



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

“NECESIDAD DE REFORMAR DEL ART. 328 DEL CÓDIGO CIVIL EN
RELACIÓN A LA TERMINACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD DEL
ADOPTANTE”

TESIS PREVIO A LA OBTENCION
DEL TÍTULO DE ABOGADO

AUTOR: Javier Vinicio Cruz Nogales

DIRECTOR: Dr. Gonzalo Aguirre Valdivieso Mg. Sc.

LOJA- ECUADOR

2014

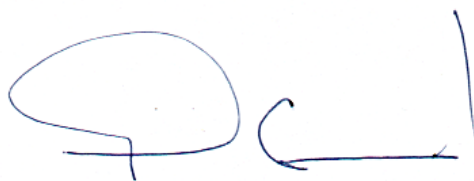
CERTIFICACIÓN.

Dr. Mg. Gonzalo Aguirre Valdivieso. Docente de la carrera de Derecho de la Modalidad de Estudios a Distancia de la Universidad Nacional de Loja.

Certifica:

Haber revisado prolijamente la tesis, realizada por Javier Vinicio Cruz Nogales, sobre el tema: “NECESIDAD DE REFORMAR DEL ART. 328 DEL CÓDIGO CIVIL EN RELACIÓN A LA TERMINACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD DEL ADOPTANTE”, por lo que autoriza, su presentación para la defensa y sustentación, por reunir los requerimientos metodológicos de la Universidad Nacional de Loja.

Loja, septiembre del 2014



Dr. Mg. Gonzalo Aguirre Valdivieso

DIRECTOR DE TESIS

AUTORIA

Yo, Javier Vinicio Cruz Nogales, declaro ser autor del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicas 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: Javier Vinicio Cruz Nogales

Firma:



Cédula: 0603901794

Fecha: Loja, Octubre del 2014

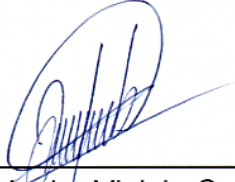
CARTA DE AUTORIZACION DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR, PARA LA CONSULTA, REPRODUCCION PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACION ELECTRONICA DEL TEXTO COMPLETO

Yo, Javier Vinicio Cruz Nogales, declaro ser autor de la tesis Titulada "NECESIDAD DE REFORMAR DEL ART. 328 DEL CÓDIGO CIVIL EN RELACIÓN A LA TERMINACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD DEL ADOPTANTE". 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 su visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional.

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de Información de 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 13 días del mes de Octubre del dos mil catorce, firma el autor.

Firma: 

Autor: Javier Vinicio Cruz Nogales

Cedula: 0603901794

Dirección: Quito Barrio Venecia

Correo Electrónico: jv_ccc@hotmail.com

Teléfono: 3068688

DATOS COMPLEMENTARIOS:

Director de Tesis: Dr. Gonzalo Aguirre Valdivieso, Mg. Sc.

Tribunal de Grado:

Dr. Felipe Neptali Solano Mg, Sc.

PRESIDENTE

Dr. Augusto Astudillo Ontaneda Mg, Sc

VOCAL

Dr. Marcelo Costa Cevallos Mg, Sc

VOCAL

DEDICATORIA

En primer lugar dedico a Dios por haberme dado vida, salud, sabiduría e inteligencia; para poder salir adelante y cumplir mis metas.

A mi familia que de una u otro forma colaboraron para la culminación del presente trabajo.

Javier Vinicio Cruz Nogales

AGRADECIMIENTO

Dejo constancia de mi agradecimiento a la Universidad Nacional de Loja, a la Modalidad de Estudios a Distancia, por haberme brindado la oportunidad de estudiar con la modalidad a DISTANCIA, permitiéndome atender mis múltiples ocupaciones como son; Trabajo diario, hogar, y ante todo por permitirme cumplir con un sueño y un anhelo, como es el de profesionalizarme y alcanzar el título de Abogado de la República del Ecuador.

Agradezco de maneras muy especiales, al señor Director de Tesis Dr. Mg. Gonzalo Aguirre Valdivieso, por su permanente y constante preocupación, por su entrega formal frente a la solución de las inquietudes y requerimientos de mi persona, a través de sus conocimientos impartidos.

Javier Vinicio Cruz Nogales

TABLA DE CONTENIDOS

1. TÍTULO

2. RESUMEN

2.1. Abstract.

3. INTRODUCCIÓN

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. Patria potestad

4.1.2. Adoptante

4.1.3. Adoptado

4.1.4. Suspensión

4.1.5. Padre

4.1.6. Madre

4.1.7. Terminación de la patria potestad

4.1.8. Inseguridad jurídica

4.1.9. Desprotección

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. Efectos jurídicos de la adopción prescritos en el Código Civil

4.2.2. Inconvenientes jurídicos que conlleva la terminación de la patria potestad del adoptante

4.3. MARCO JURÍDICO

4.3.1. Constitución República del Ecuador

4.3.2. Código Civil

4.3.3. Código de la Niñez y Adolescencia

5. MATERIALES Y MÉTODOS

6. RESULTADOS

6.1. Resultados de la encuesta

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de objetivos

7.2. Contrastación de hipótesis

7.3. Fundamentación jurídica de la propuesta de reforma

8. CONCLUSIONES

9. RECOMENDACIONES

9.1. Propuesta de reforma

10. BIBLIOGRAFÍA

11. ANEXOS

ÍNDICE

1. TÍTULO

**“NECESIDAD DE REFORMAR DEL ART. 328 DEL CÓDIGO CIVIL EN
RELACIÓN A LA TERMINACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD DEL
ADOPTANTE”**

2. RESUMEN

La Adopción es el acto jurídico mediante el cual se crea un vínculo de parentesco entre dos personas sin la necesidad de que exista un lazo sanguíneo de por medio, consiste en recibir como hijo que no es naturalmente cumpliendo los requisitos que establece la ley.

La patria potestad constituye una relación paterno-filial, como un régimen de protección de los menores no emancipados, donde se encomienda la protección de éstos a sus padres. La patria potestad no deriva del contrato de matrimonio, sino que es un derecho fundado en la naturaleza y confirmado por la ley; esto es, que la patria potestad se funda en las relaciones naturales paterno filiales, independientemente de que éstas nazcan dentro del matrimonio o fuera de él.

Existe un efecto jurídico para la terminación de la adopción en el Art. 330 del Código Civil, para lo cual, terminada la adopción, el ex adoptado, con sus derechos y obligaciones, se reintegrará a su familia natural, y a falta de ésta, será colocado en un hogar adecuado o en una de las instituciones de protección de menores previo informe favorable de la Unidad Técnica de Adopciones del Ministerio de Bienestar Social.

El artículo 328 del Código Civil indica que la patria potestad del adoptante se suspende o se pierde por las mismas causas que la del padre o madre. Pero

es el caso que nada dice en la Ley, en caso de terminar la patria potestad del adoptante, pues tan solo indica que las causas se regirán a lo dispuesto en la ley para un padre o madre. Dos soluciones caben: que el hijo se emancipe y si todavía es menor, que reciba un guardador para que le represente legalmente; o bien, que la patria potestad regrese a su padre o madre naturales. A mi modo de ver esta solución debería considerarse en nuestra ley pero con el carácter de facultativa, es decir, que solamente recuperara la patria potestad aquel padre que pueda y quiera recuperarla y a quien le confíe su ejercicio el mismo Juez o Tribunal que intervino en la adopción.

2.1. Abstract.

Adoption is the legal act by which a family relationship between two people without the need for a blood tie through is created, is to receive as a child that is not naturally meet the requirements of the law.

Custody is a parent-child relationship, as a protection regime unemancipated minors, where their protection is entrusted to their parents. Parental authority is not derived from the marriage contract, but is a right founded in nature and confirmed by law; that is, that parental authority is based on the natural father-child relationships, regardless of whether they are born within marriage or outside it.

A legal effect to the completion of the adoption of Art. 330 of the Civil Code, for which, after the adoption, the former adopted, with their rights and obligations, shall be returned to his natural family, and failing that, will be placed in a suitable home or in an institution for the protection of minors prior favorable report of the Technical Unit Adoption Ministry of Social Welfare.

Article 328 of the Civil Code states that parental rights of the adoptive parent is suspended or lost for the same reasons as that of the parent. But it is the case that says nothing in the Act, should terminate parental rights of the adoptive parent, because only indicates that the causes of the provisions shall be governed by the law for a parent. Two solutions fit: the child is

emancipated and if it is even lower, receive a guardian to represent legally; or that parental return to its natural mother or father. In my view this solution should be considered in our law but with the nature of facultative, ie only regained custody father who can and wants it back and you trust him exercising the same judge or court that handled the adoption.

3. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación, aborda un problema importante dentro de la realidad jurídica actual, cual son, los efectos jurídicos de la adopción prescrito en el Código Civil y los inconvenientes jurídicos que conlleva la terminación de la patria potestad del adoptante.

Esta investigación comprende un estudio que el Código Civil expresa que la patria potestad de adoptante se suspende o se pierde por las mismas causas que la del padre o madre, pero no se indica nada lo que sucede en caso de suspender la patria potestad del adoptante, con lo cual trae inseguridad jurídica y los menores adoptados se ven desprotegidos en su situación de pérdida de la patria potestad de padre adoptivo.

Para un mejor desarrollo del presente trabajo, en la revisión de literatura se analiza lo que es: Marco conceptual, son los siguientes puntos: Patria potestad, adoptante, adoptado, suspensión, padre, madre, terminación de la patria potestad, inseguridad jurídica, desprotección; marco Doctrinario: Efectos jurídicos de la adopción prescritos en el Código Civil, inconvenientes jurídicos que conlleva la terminación de la patria potestad del adoptante; marco Jurídico: Constitución República del Ecuador, Código Civil y Código de la Niñez y Adolescencia.

Después de la revisión de literatura, se especifican los métodos y técnicas que se utilizó en el desarrollo de la investigación, seguidamente se expone los resultados de la investigación de campo con la aplicación de encuestas. Luego se realizó la discusión con la comprobación de objetivos, contrastación de hipótesis y criterios jurídicos, doctrinarios y de opinión que sustenta la propuesta. Para finalmente terminar con las conclusiones, recomendaciones y la propuesta de reforma.

De esta manera dejo planteado la presente investigación jurídica, aspirando que la misma sea acogida y aprobada por el Honorable Tribunal.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. Patria potestad

Víctor de Santo indica que patria potestad es “*Conjunto de deberes y derechos que corresponden a los padres sobre las personas y bienes de los hijos, para su protección y formación integral, desde la concepción de éstos y mientras sean menores de edad y no se hayan emancipado.*”¹

La patria potestad como un conjunto de deberes y derechos son características que tienen presente en la organización de la familia, que no debe entenderse como una potestad absoluta que el padre puede hacer y deshacer decisiones que todos índole, sino en ejercicio a su función, que encierra a las exigencias de proteger a los hijos y lograr el bien de la familia.

Manuel Ossorio y Florit y Guillermo Cabanellas de las Cuevas expresa que patria potestad es: “*Conjunto de derechos, poderes y obligaciones conferidos por la ley a los padres para que cuiden y gobiernen a sus hijos desde la concepción hasta la mayoría de edad o la emancipación, así como para que administren sus bienes en igual período.*”²

¹ DE SANTO, Víctor: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía, Editorial Universidad, segunda edición, Buenos Aires – Argentina, 1999, p. 725

² OSSORIO Y FLORIT, Manuel; CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo: Diccionario de Derecho, Tomo 2, editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 2010, p. 216

El ejercicio de la patria potestad corresponde, en el caso de los hijos matrimoniales, al padre y a la madre, conjuntamente, en tanto no estén separados o divorciados, o su matrimonio fuese anulado; en el caso de separación de hecho, divorcio, o nulidad de matrimonio, al padre o madre que ejerza legalmente la tenencia; en caso de muerte de uno de los padres, ausencia con presunción de fallecimiento, privación de la patria potestad, o suspensión de su ejercicio al otro de los padres.

4.1.2. Adoptante

Mabel Goldstein indica que adoptantes es la *“Persona que reúne los requisitos legales para solicitar una adopción plena, cualquiera sea su estado civil, toda vez que no se encuentran impedida en su impedimentos”*³

El adoptante se refiere a la persona que solicita la adopción, siendo el padre que va a ser en representación del hijo adoptado, para lo cual adquiere derechos y obligaciones, como si se tratara de un hijo biológicamente de él, en la cual será considerado igual en condiciones de derechos que le corresponden a los hijos propios, y no existirá ningún tipo de tipo de discriminación, y por ello existen requisitos que cumplir, que será analizado por un trámite administrativo y uno judicial, la que determinará el juez la adopción de un hijo que formarán un hogar

³ GOLDSTEIN, Mabel. DICCIONARIO JURIDICO CONSULTO MAGNO. Círculo Latino Austral S.A. Buenos Aires- Argentina. 2008, P. 43

4.1.3. Adoptado

Víctor de Santo expresa que adoptado es *“El que en la adopción es recibido como hijos del adoptante”*⁴

El adoptado se refiere al niño, niña o adolescente que ha recibido un hogar y que los tiene como padres a la persona que ha tramitado esta adopción, ante las autoridades administrativas y judiciales. Este niño será considerado hijo de aquel padre o madre o ambos, que han reunido las condiciones adecuadas y que llevará sus apellidos y por ende tendrá cumplir obligaciones de respeto hacia sus padres y adquirirán derecho como si se tratara de un hijo natural

4.1.4. Suspensión

Víctor de Santo indica que suspensión procesal es *“Paralización provisoria de la sustanciación del proceso o de algún acto concerniente a él, sea de oficio, cuando circunstancias de fuerza mayor o causas graves hicieran imposible la realización del acto; o a pedido de las partes, para llegar a un arreglo”*⁵

⁴ DE SANTO, Víctor: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía, Editorial Universidad, , Segunda Edición, Buenos Aires – Argentina, 1999, p. 75

⁵ DE SANTO, Víctor: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía, Editorial Universidad, segunda edición, Buenos Aires – Argentina, 1999, p. 904

La suspensión de la patria potestad es la privación de ejercer la representación del hijo, para lo cual será otorgada esta patria potestad a su cónyuge, o se impondrá un tutor para su representación.

El juez puede limitar su resolución a la privación de la tenencia del hijo, sin que se hayan definido los fundamentos para ello, pero siempre se tendrá en cuenta el principio del interés superior del menor.

La suspensión para Galo Espinosa Merino es *“Levantar o detener una cosa en alto. Detener por algún tiempo una obra o acción: privar temporalmente a una persona de sueldo o empleo”*⁶

La suspensión de la patria potestad se aplica para ciertos casos, como una sanción a los padres por incumplimiento de sus obligaciones con sus hijos.

4.1.5. Padre

“Del latín pater, un padre es un varón o macho que ha engendrado o que ha adoptado una función paternal. Esto quiere decir que un hombre puede convertirse en padre en un sentido biológico, tras mantener relaciones sexuales con la madre del niño, o a partir de una responsabilidad social y cultural que adquiere al recurrir a la adopción.

⁶ ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen II, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1987, p. 697

La función del padre, por lo tanto, excede a la cuestión biológica o a la reproducción. El padre es una figura clave en el desarrollo de los niños ya que debe protegerlo, educarlo y ayudarlo en las distintas etapas de crecimiento”⁷.

Padre se refiere a la persona que ha engendrado un hijo, con la cual tiene una descendencia biológica, esto cuando ha tenido relaciones sexuales con una mujer, siendo la madre del hijo o también puede considerarse padre en relación al hijo que ha adoptado. Esta persona tiene responsabilidades frente al hijo en la protección social y económica y una protección de la familia frente a la sociedad.

“Es el animal macho, de cualquier especie, incluida la humana, que ha engendrado y tenido un hijo con una hembra o mujer. La determinación de la paternidad biológica no es tan certera como en el caso de la mujer, siguiéndose en la especie humana, ciertas presunciones legales, que admiten prueba desestimatoria, que establecen que un niño nacido dentro de matrimonio, tiene por padre, al marido de la madre. En la actualidad los exámenes de ADN han contribuido mucho a la determinación de la paternidad.”⁸

El padre biológico es la descendencia mediante sangre de la especie en la cual ha engendrado, siendo el nacimiento de un hijo, cuando nace la relación

⁷ <http://www.definicion.org/padre>

⁸ <http://deconceptos.com/ciencias-naturales/padre>

de paternidad, la cual tiene derechos y obligaciones que cumplir frente al cuidado de los hijos que ha tenido con la madre de éste. Puede ser considerado padre dentro del matrimonio, como fuera de él, o en unión libre o monogámica, en la cual los inconvenientes para determinar la certeza que es o no su descendiente se realiza mediante un examen de ADN, siendo una prueba que determina los atributos de la paternidad y por ende la responsabilidad frente al hijo.

4.1.6. Madre

Mabel Goldstein indica que madre es la *“Mujer que ha tenido uno o más hijos cuya relación de parentesco es la de consanguinidad de primer grado en línea recta femenina, ascendiente o descendente”*⁹

Madre es la persona de sexo femenino que da a luz a un niño que se encuentra en el vientre materno, y que luego mediante sus glándulas mamarias da de lactar a su hijo, en la cual le une un parentesco de consanguinidad en primer grado en línea recta. Pero también se considera madre cuando una persona adopta a un hijo que no es suyo, para lo cual le da las mismas consideraciones y estima si se tratara que es un hijo que ha nacido de sus entrañas, no debe existir diferencia en derechos entre adoptado e hijo consanguíneo o biológico.

⁹ GOLDSTEIN, Mabel. DICCIONARIO JURIDICO CONSULTO MAGNO. Círculo Latino Austral S.A. Buenos Aires- Argentina. 2008, p. 364

4.1.7. Terminación de la patria potestad

Manuel Ossorio y Florit y Guillermo Cabanellas de las Cuevas expresa “*La patria potestad se acaba por la muerte de los padres o de los hijos, por profesar unos u otros (los segundos con autorización de los primeros) en institutos monásticos, por llegar los hijos a la mayoría de edad o por emancipación legal*”¹⁰

Cuando un niño ha cumplido la mayoría de edad desaparece la patria potestad, en este momento la persona adquiere la independencia y autonomía de adquirir derechos y obligaciones, pero puede darse la pérdida por el hecho de llevar a cabo actos que van en contra de la moralidad del hijo, como una vida de libertinaje. Esto por cuanto la patria potestad no es un mero derecho subjetivo, sino un complejo indisoluble de los deberes y derechos.

La patria potestad termina por las siguientes causas: muerte de los padres o los hijos; cuando los hijos llegan a la mayoría de edad; por emancipación de los hijos; si uno de los padres, en forma libre y voluntaria, cede a favor del otro.

¹⁰ OSSORIO Y FLORIT, Manuel; CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo: Diccionario de Derecho, Tomo 2, editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 2010, p. 598

4.1.8. Inseguridad jurídica

Galo Espinosa Merino habla que inseguridad es *“Falta de seguridad, solidez, imprecisión, vaguedad, inexactitud”*.¹¹

El inseguridad viene a significa algo que resulta una indecisión, que no va acorde a la realidad jurídica de dignidad de las personas y que afecta la integridad física, psicológica y moral.

Manuel Ossorio de parte que jurídico es *“Que atañe al Derecho o se ajusta a él. De ahí que se diga que una acción es jurídica cuando es ejercitado con arreglo a Derecho; pues, en caso contrario, la acción no podría prosperar, porque se reputaría antijurídica. Ese vocablo tiene numerosas aplicaciones, derivadas del Derecho Romano, según el cual era día jurídico aquel en que se podía administrar justicia, como convento jurídico era el tribunal compuesto de varios jueces”*.¹²

La inseguridad jurídica significa que no hay certeza en la protección de un derecho, tanto en el ámbito de su publicidad como en su aplicación, y que significa la seguridad de que se conoce pero que no se aplica porque va en contra de los principios de dignidad, o puede conocerse, lo previsto como prohibido, ordenado o permitido por el poder público.

¹¹ ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen II, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1987, p. 397

¹² OSSORIO, Manuel: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, Buenos Aires - Argentina, 2008, p.524

4.1.9. Desprotección

La relación que existe entre padre e hijo biológico o adoptivo, son los mismos frente al cuidado que debe brindar, en su posesión de adquirir derechos y obligaciones.

El principio de protección se encuentra inmersa la integridad personas, y a criterio del tratadista Manuel Sánchez Zuraty, ésta consiste en el "*conjunto de atributos físicos y espirituales que conforman la integridad humana. La persona se entiende conformada por un elemento material, en el que constan todos los órganos corporales que dan lugar fisiológicamente a la vida; y, por un elemento espiritual, que consiste en todas las facultades intelectuales, psicológicas y morales que comprenden la personalidad del hombre.*"¹³

Los niños, niñas y adolescentes necesitan un grado de protección frente a las demás personas, su cuidado va dirigido a que deben tener la ayuda para su preparación, son atributos que conforman la integridad de la persona. Un menor adoptado se encuentra desprotegido cuando se ha dado por terminado la patria potestad del adoptante, nada indica la ley la forma en que quedarán aquellos hijos, pues tan solo indica que las causas se regirán a lo dispuesto en la ley para un padre o madre.

¹³ SÁNCHEZ, Manuel. Diccionario Básico de Derecho. Editorial Casa de la Cultura del Ecuador. Ambato. 1989. p. 78.

El tratadista Carlos Creus argumenta que *“la ley no protege y garantiza a cada uno de los órganos del ente humano por separado, sino se protege la integridad física del ser humano en su totalidad. Es decir, se tiende a preservar el funcionamiento vital en todo su contexto, como denominación de integridad física del individuo.”*¹⁴

La ley debe proteger su integridad, su regulación va dirigida a la protección de la dignidad humana de la persona, no puede una ley menoscabar un derecho, pero a la vez la omisión de uno de ellos en la ley, constituye una desprotección por obviarse los vínculos que regulan los principios constitucionales.

Alfonso Zambrano Pasquel cita a Kelsen quien expresa que *“El concepto de libertad ha de comprender la importancia que tiene una forma de gobierno determinada. La libertad incorporará el gobierno de la mayoría de ciudadanos que, en caso necesario, ha de estar contra la minoría. La libertad de la anarquía se metamorfosea de este modo en la autodeterminación de la democracia. De igual modo, la idea de justicia se transforma, de un principio que garantiza la libertad individual de todos, en un orden social que salvaguarda determinados intereses, precisamente aquellos reconocidos como valiosos y dignos de protección por la mayoría de los subditos”*¹⁵

¹⁴ CREUS, Carlos. Derecho Penal. Tomo I. Editorial Astrea. Buenos Aires – Argentina. 1983. p. 6.

¹⁵ ZAMBRANO, Alfonso: Estado Constitucional, neoconstitucionalismo. Edilexa S.A., primera edición, Guayaquil – Ecuador, 2001, p. 130

Existe un efecto jurídico para la terminación de la adopción en el Art. 330 del Código Civil, para lo cual, terminada la adopción, el ex adoptado, con sus derechos y obligaciones, se reintegrará a su familia natural, y a falta de ésta, será colocado en un hogar adecuado o en una de las instituciones de protección de menores previo informe favorable de la Unidad Técnica de Adopciones del Ministerio de Bienestar Social. El artículo 328 del Código Civil indica que la patria potestad del adoptante se suspende o se pierde por las mismas causas que la del padre o madre. Pero es el caso que nada dice en la Ley, en caso de terminar la patria potestad del adoptante, pues tan solo indica que las causas se regirán a lo dispuesto en la ley para un padre o madre.

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. Efectos jurídicos de la adopción prescritos en el Código Civil

Víctor de Santo expresa: *“En el juicio respectivo, el juez debe valorar si la adopción es conveniente para el menor, teniendo en cuenta los medios de vida y cualidades morales y personales del o de los adoptantes.”*¹⁶

Para dar una adopción a una pareja o familia debe cumplir ciertos requisitos que la ley impone de capacidad física, emocional y económica, que constituyen los medios de vida y cualidades morales y personales de los adoptantes, sin los cuales no se puede proceder a la adopción

Sobre la adopción nacional Rodrigo Saltos Espinosa exterioriza: *“Es una medida de protección definitiva dictada por el Juez de la Niñez y Adolescencia que tiene por objeto dotar de una familia idónea, permanente, completa, absoluta al niño, niña o adolescente que se encuentre en aptitud social y legal para ser adoptado.”*¹⁷

La adopción cumple un papel fundamental, en relación a una pareja que no puede tener hijos, es una medidas o instancia para suplir aquel inconveniente y unen los lazos familiares que existen entre una pareja o

¹⁶ DE SANTO, Víctor: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía, Editorial Universidad, , Segunda Edición, Buenos Aires – Argentina, 1999, p. 75

¹⁷ SALTOS ESPINOSA, Rodrigo: La conflictividad de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, editorial Biblioteca Jurídica, Guayaquil – Ecuador, 2013, p. 106

matrimonio; por otro lado, determina un hogar para el niños o niña que se encuentra en situación de abandono, o que no tienen padres y esto permite que este niño adquiera el cariño de una familia. Proceso que es llevado mediante dos procesos uno de tipo administrativos que lo llevan a cabo los trabajadores sociales para determinar las cualidades que tienen los adoptante; y, un proceso judicial, que el Juez determina la relación paterno filial de esta nueva familia, que se une con el hijo en adopción.

Las instancias para llevar a cabo la adopción son muy agotadoras por las cuales es imposible que se concrete a la brevedad posible. Es por ello que María Inés Amato expresa: *“En un extremo están los padres adoptantes, quienes una vez cumplidos todos los requisitos, son sometidos a una espera desesperante, en algunos casos, los plazos judiciales para la llegada del hijo se prolongan hasta diez años. En el otro extremo se encuentran los niños institucionalizados. Estos niños han sido separados de su familia biológica por haber padecido situaciones de violencia, abuso, maltrato, abandono, negligencia, etc., y puestos a disposición del juez hasta que se determine su condición de adaptabilidad. Durante este largo tiempo, el niño institucionalizado aprende a caminar, a hablar y a sonreír, lejos de un ámbito contenedor que le propicie un desarrollo armónico.”*¹⁸

El proceso de adopción no es rápido, el cual se deben determinar las cualidades de los adoptantes, las pretensiones que ellos quieren, y una vez

¹⁸ AMATO, María Inés: Víctimas de violencia, Abandono y adopción, Ediciones La Roca, Buenos Aires – Argentina 2006, p. 324

que sean aptos, existe un periodo de tiempo para la asignación del hijo que será asignado en adopción a estos padres, que muchos de los casos son procesos judiciales que se prolongan por muchos años. Pero también es preciso analizar que existen los niños institucionalizados, que por cualquier motivo viven dentro de una institución fuera de la familia biológica, que se les ha quitado a su familia por diferentes inconvenientes que perjudican la integridad física, psicológica y moral del niño o niña, para lo cual también existe un tiempo determinadamente largo para que el juez determine que ese niño está apto para ser adoptado, por lo cual ese periodo de tiempo es significativo y perdido en que necesita del cariño y protección de una familia. Es por ello que visto desde el adoptante y adoptado es una institución que difícilmente se puede llevar a cabo.

Sobre la adopción Víctor de Santo manifiesta *“El propósito fundamental de la adopción actual es garantizar el bienestar a un niño cuando sus padres naturales son incapaces de educarlo. Leyes recientes, reconociendo la posibilidad de que el adoptado quiera conocer su realidad biológica, lo autorizan a obtener información a partir de los dieciocho años de edad. La adopción puede ser simple o plena; esta última entraña la ruptura de los lazos del adoptado con la familia de origen y su ingreso en otra, y crea entre adoptante (o adoptantes) y adoptado un vínculo idéntico al de la filiación biológica.”*¹⁹

¹⁹ DE SANTO, Víctor: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía, Editorial Universidad, , Segunda Edición, Buenos Aires – Argentina, 1999, p. 75

Existe un efecto jurídico para la terminación de la adopción en el Art. 330 del Código Civil, para lo cual, terminada la adopción, el ex adoptado, con sus derechos y obligaciones, se reintegrará a su familia natural, y a falta de ésta, será colocado en un hogar adecuado o en una de las instituciones de protección de menores previo informe favorable de la Unidad Técnica de Adopciones del Ministerio de Bienestar Social.

La legislación civil indica que la patria potestad del adoptante se suspende o se pierde por las mismas causas que la del padre o madre. Pero es el caso que nada dice en la Ley, en caso de terminar la patria potestad del adoptante, pues tan solo indica que las causas se regirán a lo dispuesto en la ley para un padre o madre. Dos soluciones caben: que el hijo se emancipe y si todavía es menor, que reciba un guardador para que le represente legalmente; o bien, que la patria potestad regrese a su padre o madre naturales. A mi modo de ver esta solución debería considerarse en nuestra ley pero con el carácter de facultativa, es decir, que solamente recuperara la patria potestad aquel padre que pueda y quiera recuperarla y a quien le confíe su ejercicio el mismo Juez o Tribunal que intervino en la adopción.

4.2.2. Inconvenientes jurídicos que conlleva la terminación de la patria potestad del adoptante

La relación entre las medidas de protección de los niños, terminación de la patria potestad y la adopción es la cuestión que frecuentemente aparece en

un número de países y que involucra importantes cuestiones éticas y legales.

A pesar de su complejidad y especificidad, allí que dan, hasta lo que conocemos, sin literatura específica sobre el tema. Sin embargo, cuando dirigimos y debatimos la naturaleza y los efectos de las medidas de protección del niño dirigidas a la terminación de la patria potestad y la adopción, deben considerarse las siguientes reglas.

La Adopción es el acto jurídico mediante el cual se crea un vínculo de parentesco entre dos personas sin la necesidad de que exista un lazo sanguíneo de por medio, consiste en recibir como hijo que no es naturalmente cumpliendo los requisitos que establece la ley.

Manuel Ossorio y Florit y Guillermo Cabanellas de las Cuevas indican que la patria potestad *“Tiene su origen natural y legal a la vez la patria potestad: a) por nacimiento de legítimo matrimonio; b) por legitimación mediante siguientes nupcias entre los padres de uno o más hijos; c) por reconocimiento de filiación natural; d) por obra exclusiva de la ley, en virtud de la adopción, y e) como resultado de los hechos, ante la falta de otras pruebas, por la posesión de estado”*²⁰

²⁰ OSSORIO Y FLORIT, Manuel; CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo: Diccionario de Derecho, Tomo 2, editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 2010, p. 261

Es necesario indicar que la patria potestad constituye una relación paterno-filial, como un régimen de protección de los menores no emancipados, donde se encomienda la protección de éstos a sus padres. La patria potestad no deriva del contrato de matrimonio, sino que es un derecho fundado en la naturaleza y confirmado por la ley; esto es, que la patria potestad se funda en las relaciones naturales paterno filiales, independientemente de que éstas nazcan dentro del matrimonio o fuera de él.

María Inés Amato expresa: *“Se puede observar que la permanencia con figuras continentes actúa como reparación de los vínculos paterno-filiales. El problema se presenta cuando estos niños pasan de una familia sustitua a otra, lo cual conduce a una ruptura de los vínculos afectivos a través de toda su infancia. Esa falta de estabilidad termina por destruir los vínculos existentes con los padres, parientes u otros adultos significativos en la vida del niño. A largo plazo, esta situación pueden llevar a desajustes sociales, incluyendo la delincuencia y la enfermedad mental.”*²¹

Las decisiones sobre la adopción del niño son, sin embargo, decisiones permanentes, que no debieran automáticamente resultar de una medida temporal como la terminación de la patria potestad. La cuestión es de saber si el sistema legal considera que el derecho de consentir a la adopción proviene de la filiación legal o de la patria potestad.

²¹ AMATO, María Inés: Víctimas de violencia, Abandono y adopción, Ediciones La Roca, Buenos Aires – Argentina 2006, p. 324

Existe un efecto jurídico para la terminación de la adopción en el Art. 330 del Código Civil, para lo cual, terminada la adopción, el ex adoptado, con sus derechos y obligaciones, se reintegrará a su familia natural, y a falta de ésta, será colocado en un hogar adecuado o en una de las instituciones de protección de menores previo informe favorable de la Unidad Técnica de Adopciones del Ministerio de Bienestar Social.

Manuel Ossorio y Florit y Guillermo Cabanellas de las Cuevas manifiestan que *“La patria potestad se pierde por delito cometido por el padre o madre contra su hijo o hijos menores, para aquel que lo cometa; por la exposición o el abandono que el padre o madre hiciere de sus hijos, para el que los haya abandonado; por dar el padre o la madre a los hijos consejos inmorales o colocarlos dolosamente en peligro material o moral, para el que lo hiciere.”*²²

El artículo 328 del Código Civil indica que la patria potestad del adoptante se suspende o se pierde por las mismas causas que la del padre o madre. Pero es el caso que nada dice en la Ley, en caso de terminar la patria potestad del adoptante, pues tan solo indica que las causas se regirán a lo dispuesto en la ley para un padre o madre. Dos soluciones caben: que el hijo se emancipe y si todavía es menor, que reciba un guardador para que le represente legalmente; o bien, que la patria potestad regrese a su padre o madre naturales. A mi modo de ver esta solución debería considerarse en

²² OSSORIO Y FLORIT, Manuel; CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo: Diccionario de Derecho, Tomo 2, editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 2010, p. 278

nuestra ley pero con el carácter de facultativa, es decir, que solamente recuperara la patria potestad aquel padre que pueda y quiera recuperarla y a quien le confíe su ejercicio el mismo Juez o Tribunal que intervino en la adopción.

4.3. MARCO JURÍDICO

4.3.1. Constitución República del Ecuador

El Art. 175 de la Constitución de la República del Ecuador, garantiza: *“Las niñas, niños y adolescentes estarán sujetos a una legislación y a una administración de justicia especializada, así como a operadores de justicia debidamente capacitados, que aplicarán los principios de la doctrina de protección integral. La administración de justicia especializada dividirá la competencia en protección de derechos y en responsabilidad de adolescentes infractores.”*²³

Se indica que los niños, niñas y adolescentes están sujetos a una administración y a una legislación especializada, es así que con el Código de la Niñez y Adolescencia, se determina una legislación y una justicia especializada, para lo cual debe regularse todo lo atinente a su protección en cuanto a sus derechos y obligaciones, como es el caso de la adopción, que en el Código Civil, se establecen las normas generales para su proceso, pero en el Código de la Niñez y Adolescencia es una norma específica que entre otras regula también el proceso de adopción.

El Art. 44 de la Constitución de la República del Ecuador consagra *“El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo*

²³ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2014, Art. 175

integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas.

Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales.”²⁴

El Estado asegura la protección integral de los niños, niñas y adolescentes, y el ejercicio de sus derechos, es el caso que los niños por haber padecido situaciones de violencia, abuso, maltrato, abandono, negligencia, etc., son institucionalizados en un centro o institución de protección a niños, niñas y adolescentes; que no se les quita a los padres por el abuso, maltrato o abandono, sino que se mira la integridad física y psicológica y moral que aquellos actos ocasionan a estos menores de edad. Siendo un castigo de los padres que al estar institucionalizados por estas causas, pierden la patria potestad como padres, y por ende no pierden todos los derechos que tenía como tales, situaciones que conlleva a que estos niños sean puestos en procesos de adopción, para que una pareja lo requiera y cumpla con las cualidades que señala la ley, se les otorgue a una nueva familia.

²⁴ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2014, Art. 44

4.3.2. Código Civil

El Art. 283 del Código Civil manifiesta: “*La patria potestad es el conjunto de derechos que tienen los padres sobre sus hijos no emancipados.*”

Los hijos de cualquier edad, no emancipados, se llaman hijos de familia; y los padres, con relación a ellos, padres de familia.”²⁵

Se establece la patria potestad como un conjunto de derechos y obligaciones íntimamente relacionados, correlativos que persiguen todos ellos un fin de carácter social dentro de la organización de la familia.

Se ejerce la patria potestad de los hijos no emancipados, se emancipa el que deja de ser menor de edad, el que cumple los 18 años de edad, si ya antes de emancipó por otras causas, por ejemplo el matrimonio del menor o la muerte de ambos padres. Comienza ejercerse propiamente la patria potestad cuando nace el hijo, pero aun antes de nacer, el padre o la madre pueden ejercer algunos derechos que se desprenden de la patria potestad, como el nombrar guardador testamentario para el hijo que está por nacer, o el de administrar los bienes que le corresponden si llega a existir jurídicamente.

²⁵ CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2014, Art. 283

El Art. 303 del Código Civil manifiesta: “*Procede la pérdida o suspensión de la patria potestad, cuando el padre o la madre que la ejerza se encuentre en los casos contemplados en el Código de la Niñez y Adolescencia.*”²⁶

La patria potestad se suspende por disposición del Código Civil y lo contemplado en el Código de la Niñez y Adolescencia. El Código Civil se señala causas específicas que necesariamente conducen a la suspensión de la patria potestad; el Código de la Niñez y Adolescencia deja amplia aptitud para que el Juez de la Niñez y Adolescencia adopte o no dicha medida.

El Art. 304 del Código Civil indica: “*La suspensión de la patria potestad deberá ser decretada por el juez, con conocimiento de causa, y después de oídos sobre ello los parientes del hijo, el ministerio público.*”²⁷

El proceso de suspensión de la patria potestad es un trámite netamente judicial, que deberá tener una resolución del juez competente, que ha conocido la causa y que dentro del proceso se de apertura a las opiniones de los parientes del hijo, y también tendrá una representación del Ministerio Público, actualmente conocido como Fiscalía.

El Art. 305 del Código Civil señala: “*En todos los casos en que termine o se suspenda la patria potestad del padre o la madre, sobre los hijos no*

²⁶ CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2014, Art. 303

²⁷ CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2014, Art. 304

emancipados, le reemplazará aquél respecto del cual no ha terminado ni se ha suspendido la patria potestad.”²⁸

Si una persona le ha suspendido la patria potestad del hijo, no tiene la representación sino de la persona a quien no ha terminado ni se ha suspendido la patria potestad. Es por que las acciones de su cónyuge o conviviente no perjudican para que el otro lo represente al menor y tenga la patria potestad.

El Art. 306 del Código Civil exterioriza: *“El padre o madre que llevaren una vida disoluta perderán la patria potestad.”²⁹*

Cuando una persona lleva una vida vaga, de diversión de depravación, es causal de suspensión de la patria potestad, porque esa vida da un mal ejemplo a los hijos, pero a la vez se está dando una educación no acorde al desarrollo emocional y de moralidad no acorde a su estado de desarrollo de cualquier niño, niña o adolescente. Esa vida debe ser continua, y la persona que puede demandar la suspensión puede ser el padre o la madre en contra de su cónyuge o conviviente, o ambos por el mal ejemplo dado a los hijos, o puede demandar un familiar cercano que conozca de estos hechos, de tal modo la decisión será tomada por el juez de la causa.

²⁸ CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2014, Art. 305

²⁹ CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2014, Art. 306

El Art. 328 del Código Civil expresa: “*La patria potestad del adoptante se suspende o se pierde por las mismas causas que la del padre o la madre.*”³⁰

La Ley establece que terminada la adopción, el ex adoptado, con sus derechos y obligaciones, se reintegrará a su familia natural, y a falta de ésta, será colocado en un hogar adecuado o en una de las instituciones de protección de menores previos informes favorables de la Unidad Técnica de Adopciones del Ministerio de Bienestar Social. Pero nada indica en caso de suspensión de la adopción que pasará, por lo cual existe el vacío en este sentido

El Art. 329 del Código Civil manifiesta: “*La adopción no es revocable sino por causas graves, debidamente comprobadas, que no podrán ser otras que las mismas que lo son para el desheredamiento de los legitimarios y la revocación de las donaciones.*”³¹

Cuando el Juez ha designado en adopción de un hijo a una pareja, ésta no es causal de nulidad, salvo que existan causas muy graves como la revocatoria de las donaciones, estas son. 1o.- Cuando en la escritura pública de la donación (inscrita en el competente registro, si la calidad de las cosas donadas lo hubiere exigido), se ha prohibido al donatario enajenarlas, o se ha expresado la condición; 2o.- Cuando antes de las enajenaciones o de la

³⁰ CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2014, Art. 328

³¹ CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2014, Art. 329

constitución de los referidos derechos, se ha notificado a los terceros interesados, que el donante u otra persona a su nombre se proponen intentar la acción resolutoria, rescisoria o revocatoria contra el donatario; y,
3o.- Cuando se ha procedido a enajenar los bienes donados, o a constituir los referidos derechos, después de intentada la acción.

El Art. 330 del Código Civil señala: *“La adopción no podrá sujetarse a condición, plazo, modo o gravamen alguno.*

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

*Terminada la adopción, el ex adoptado, con sus derechos y obligaciones, se reintegrará a su familia natural, y a falta de ésta, será colocado en un hogar adecuado o en una de las instituciones de protección de menores previo informe favorable de la Unidad Técnica de Adopciones del Ministerio de Bienestar Social.”*³²

Para la terminación de la adopción en el Art. 330 del Código Civil, para lo cual, terminada la adopción, el ex adoptado, con sus derechos y obligaciones, se reintegrará a su familia natural, y a falta de ésta, será colocado en un hogar adecuado o en una de las instituciones de protección de menores previo informe favorable de la Unidad Técnica de Adopciones del Ministerio de Bienestar Social.

³² CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2014, Art. 330

4.3.3. Código de la Niñez y Adolescencia

El Art. 151 del Código de la Niñez y Adolescencia manifiesta: “*Finalidad de la adopción.- La adopción tiene por objeto garantizar una familia idónea, permanente y definitiva al niño, niña o adolescente que se encuentren en aptitud social y legal para ser adoptados.*”³³

La adopción es una institución de protección para el niño, niña o adolescente que es considerado apto para ser adoptado; y, de integración familiar para las parejas que no pueden tener hijos biológicamente o aquellos padres donde les nace el cariño que acoger a un niño y considerarlo como suyo, siempre y cuando cumplan con las condiciones de idoneidad y que no se han sujetado a condición, plazo, modo o gravamen alguno. Esta adopción se lleva a cabo mediante un proceso administrativo, que tiene por objeto estudiar e informar sobre la situación física, psicológica, legal, familiar y social de la persona que va a adoptarse, declarar la idoneidad de los candidatos a adoptantes y asignar, mediante resolución administrativa, una familia a un niño, niña o adolescente. Esta facultad es privativa del Comité de Asignación Familiar correspondiente; y a un proceso judicial que se inicia una vez concluida la fase administrativa y es resuelta por el Juez de la Niñez y Adolescencia, para lo cual la sentencia que conceda la adopción deberá inscribirse en el Registro Civil, para que se cancele el registro original de nacimiento, mediante una anotación marginal que dé cuenta de la adopción,

³³ CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2014, Art. 151

y se practique un nuevo registro en el que no se mencionará esta circunstancia.

El Art. 152 del Código de la Niñez y Adolescencia sobre la adopción plena expresa: *“La ley admite solamente la adopción plena, en virtud de la cual se establecen entre el o los adoptantes y el adoptado todos los derechos, atributos, deberes, responsabilidades, prohibiciones, inhabilidades e impedimentos propios de la relación parento filial. En consecuencia, jurídicamente el hijo adoptivo se asimila en todo al hijo consanguíneo.*

*La adopción extingue el parentesco entre el adoptado y los miembros de su familia de origen. No obstante, quedarán subsistentes los impedimentos matrimoniales que afectaban al adoptado por causa de las relaciones de parentesco extinguidas.”*³⁴

La adopción plena, es la regulada en nuestra legislación, en la cual el adoptado es considerado como un hijo consanguíneo frente a su padres y el entorno familiar de estos últimos, como si en realidad fuera un descendiente consanguíneo de este, de tal manera que el padre y la madre del adoptante, pasan a considerarse abuelos y abuela del adoptado, y los hermanos y hermanas del adoptante pasan a ser sus tíos y tías y en caso de que fallezcan el padre y la madre adoptivo tiene derecho el adoptado a que le den alimentos los abuelitos y abuelitas del que fueron su padre y su madre

³⁴ CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2014, Art. 152

adoptivos, y hasta los tíos y tías que menciono antes, tendrán también ese deber de darle alimentos de ser el caso.

El Art. 165 del Código de la Niñez y Adolescencia expresa: *“Todo proceso judicial de adopción estará precedido de una fase administrativa que tiene por objeto:*

- 1. Estudiar e informar sobre la situación física, psicológica, legal, familiar y social de la persona que va a adoptarse;*
- 2. Declarar la idoneidad de los candidatos a adoptantes; y,*
- 3. Asignar, mediante resolución administrativa, una familia a un niño, niña o adolescente. Esta facultad es privativa del Comité de Asignación Familiar correspondiente.”*³⁵

Esta es la fase administrativa de la adopción, que tienen por objeto estudiar, investigar e informar todo lo relativo entorno del menor candidato a adopción; como también tiene por objeto estudiar, investigar e informar todo lo relativo entorno del candidato adoptante y declarar su idoneidad. El Comité de Asignación Familiar, mediante resolución, asigna una familia al niño candidato.

El Art. 168 del Código de la Niñez y Adolescencia de las Unidades Técnicas de Adopciones indica: *“Corresponde a las Unidades Técnicas de Adopciones:*

³⁵ CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2014, Art. 232

- 1. Elaborar o solicitar y aprobar, los informes médicos, psicológicos, legales, familiares y sociales, relativos a la persona que va a adoptarse; y requerir las ampliaciones o aclaraciones que sean necesarias;*
- 2. Estudiar las solicitudes de adopción de los candidatos a adoptantes, evaluar los informes sobre la realización de los cursos de formación de padres adoptivos y declarar su idoneidad;*
- 3. Llevar a cabo el proceso de emparentamiento dispuesto por los Comités de Asignación Familiar y presentar los informes respectivos;*
- 4. Diseñar y ejecutar, directamente o a través de entidades autorizadas para el efecto, el proceso continuo de formación de padres adoptivos y servicios de apoyo después de la adopción; y,*
- 5. Regular los procedimientos para garantizar que el niño, niña o adolescente sea adoptado por la persona o personas más adecuadas a sus necesidades, características y condiciones. Para este efecto, establecerá un sistema nacional integrado de información que cuente con un registro de los candidatos a adoptantes y un registro de los niños, niñas y adolescentes aptos para la adopción.*

Todo informe que se requiera en el proceso de adopción debe ser motivado y compromete la responsabilidad solidaria de la Unidad Técnica de Adopciones y de la entidad que lo elaboró.

Estos informes y estudios son reservados y deberán archivarse y conservarse de manera que se asegure este carácter. Podrán acceder a

ellos el adoptado que haya cumplido dieciocho años, sus padres adoptivos y las personas legitimadas para la acción de nulidad de la adopción.”³⁶

Las Unidades Técnicas de Adopciones del Ministerio de Inclusión Económica y Social, son organismos que elaboran, solicitan y aprueban los informes médicos, legales; psicológicos, familiares, sociales relacionados con el menor candidato a ser adoptado; estudian las solicitudes de los candidatos a adoptantes y la declaratoria de su idoneidad preparan y llevan a cabo el proceso de emparentamiento de las partes dispuesto por el Comité de Asignación, es un ensayo de convivencia, una práctica, conocimiento de hábitos costumbres, formas de vida, aprendizajes de las partes, debe determinarse con claridad si existe lo que se llama vulgarmente química, empatía, aceptación tácita, tolerancia etc. en definitiva el investigador debe obtener los suficientes elementos como para pensar que son compatibles en un tiempo prudencial entre adoptado y adoptante; prepara y desarrolla el proceso de formación de padres adoptivos, empleando los métodos; técnicas, medios y maneras de acuerdo a las circunstancias de caso; por ejemplo, cuando se trata de niños enfermos candidatos a adoptar, cuando son indígenas, negros etc. Esta es la más delicada, importante y complicada fase de la adopción, es aquí donde recae toda la responsabilidad del éxito o fracaso de la adopción, porque su resultado concluye con el informe de que las partes cumplen o no con los rigurosos requisitos y condiciones impuestas por la ley nacional y Convenios Internacionales, siendo mayor la

³⁶ CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2014, Art. 168

responsabilidad si se trata de adopciones internacionales. Los informes deben ser estrictamente motivados y reservados, bajo responsabilidad del autor, departamento y finalmente de quien suscribe. La Unidad Técnica de adopciones, puede negar la adopción por razones debidamente fundamentadas teniendo el solicitante adoptante el recurso de apelación ante el Ministro de Inclusión Económica Social.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. MÉTODOS

El desarrollo de la presente tesis, estuvo 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 un problema 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.

Pues la información empírica, se obtuvo de la observación directa de la codificación de otras leyes, y en especial a la Constitución de la República del Ecuador, el Código de la Niñez y Adolescencia, y que afecta de forma directa su ámbito personal, familiar, económico, social, etc.; obteniéndose información a través de los informes, compendios y análisis a nivel jurisdiccional.

Durante esta investigación utilicé los métodos: 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 razonamiento 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 razonamiento para llegar a conclusiones particulares. El método científico, nos 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 y técnicas

Como fases en el desarrollo de la presente investigación, corresponde analizar el campo de acción a estudiarse, el que está que se demuestra la necesidad de incluir la adopción abierta, como medida para reducir los niños, niñas y adolescentes de difícil adopción, por cuanto muchos de los padres adolescentes no cuentan con los recursos adecuados ni la suficiente educación para brindarle a su hijo o hija un ambiente de desarrollo integral.

6. RESULTADOS

6.1. Resultados de la encuesta

PRIMERA PREGUNTA: ¿Está usted de acuerdo que la adopción es una ayuda que crea un vínculo de parentesco entre dos personas sin la necesidad de que exista un lazo sanguíneo de por medio, consiste en recibir como hijo que no es naturalmente cumpliendo los requisitos que establece la ley?

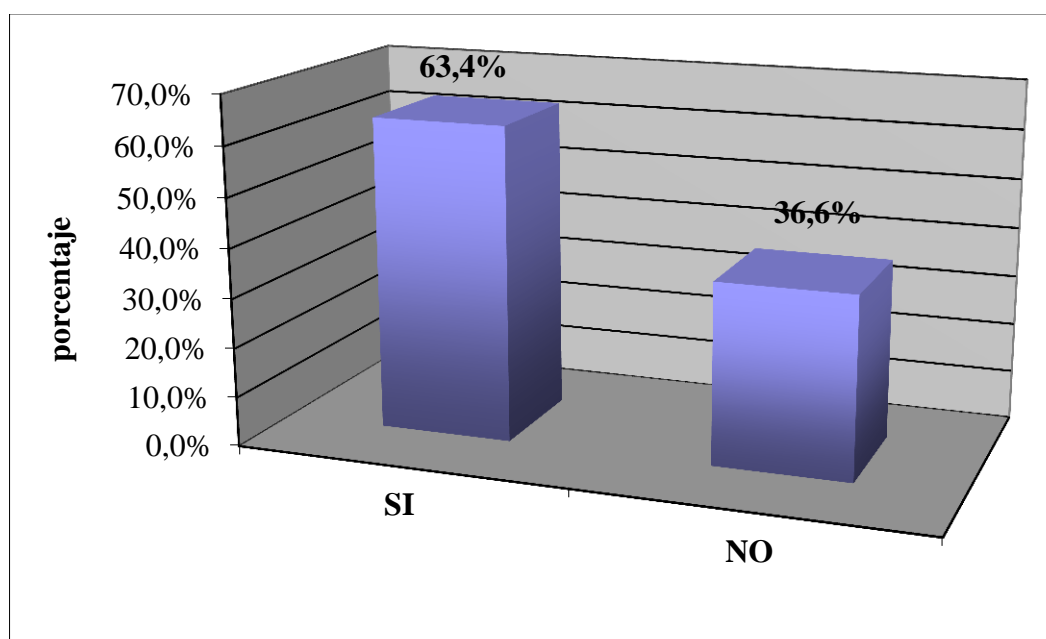
CUADRO N° 1

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	19	63.4%
NO	11	36.6%
TOTAL	30	100 %

Autor: Javier Vinicio Cruz Nogales

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional

GRÁFICO N° 1



ANÁLISIS.

De los resultados de esta encuesta de un universo de treinta encuestados, diecinueve que equivale el 63.4% indicaron que la adopción es una ayuda que crea un vínculo de parentesco entre dos personas sin la necesidad de que exista un lazo sanguíneo de por medio, consiste en recibir como hijo que no es naturalmente cumpliendo los requisitos que establece la ley. En cambio, once personas que corresponde el 36.6% señalaron no estar de acuerdo que la adopción es una ayuda que crea un vínculo de parentesco entre dos personas sin la necesidad de que exista un lazo sanguíneo de por medio, consiste en recibir como hijo que no es naturalmente cumpliendo los requisitos que establece la ley.

INTERPRETACIÓN.

La adopción es una ayuda que crea un vínculo de parentesco entre dos personas sin la necesidad de que exista un lazo sanguíneo de por medio, consiste en recibir como hijo que no es naturalmente cumpliendo los requisitos que establece la ley.

SEGUNDA PREGUNTA: ¿Está usted de acuerdo que terminada la adopción, el ex adoptado, con sus derechos y obligaciones, se reintegre a su familia natural, y a falta de ésta, sea colocado en un hogar adecuado o en una de las instituciones de protección de menores?

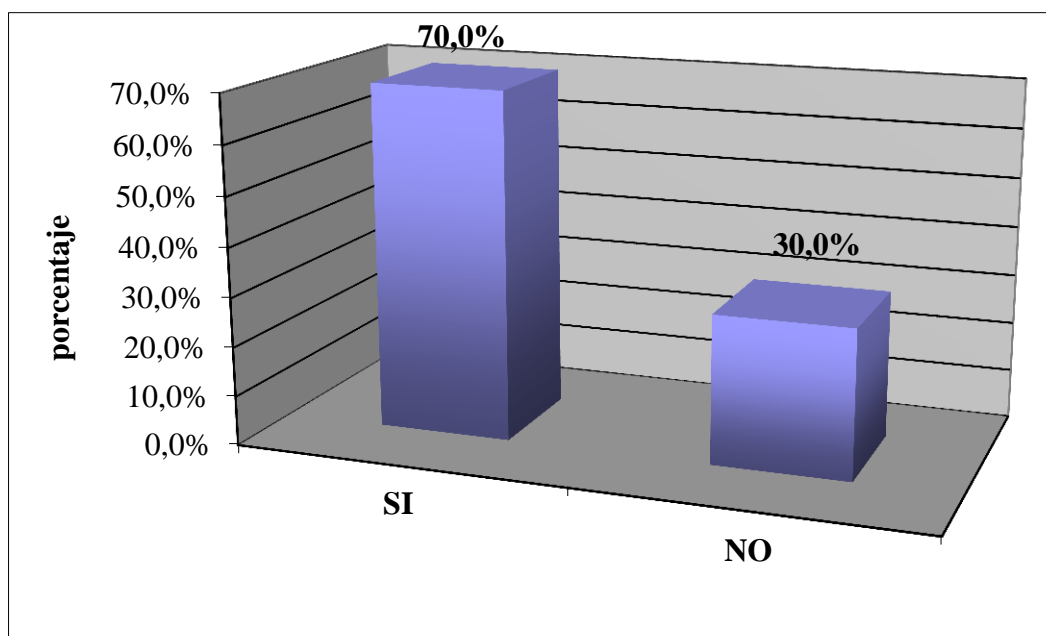
CUADRO N° 2

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	21	70%
NO	9	20%
TOTAL	30	100 %

Autor: Javier Vinicio Cruz Nogales

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional

GRÁFICO N° 2



ANÁLISIS

En cuanto a esta pregunta veintiuno personas que corresponde el 70% consideraron estar de acuerdo que terminada la adopción, el ex adoptado, con sus derechos y obligaciones, se reintegre a su familia natural, y a falta de ésta, sea colocado en un hogar adecuado o en una de las instituciones de protección de menores, nueve personas que engloba el 30% opinaron que no estar de acuerdo que terminada la adopción, el ex adoptado, con sus derechos y obligaciones, se reintegre a su familia natural, y a falta de ésta, sea colocado en un hogar adecuado o en una de las instituciones de protección de menores

INTERPRETACIÓN

Es de gran ayuda que terminada la adopción, el ex adoptado, con sus derechos y obligaciones, se reintegre a su familia natural, y a falta de ésta, sea colocado en un hogar adecuado o en una de las instituciones de protección de menores

TERCERA PREGUNTA: ¿Está usted de acuerdo que la patria potestad del adoptante se suspende o se pierde por las mismas causas que la del padre o madre?

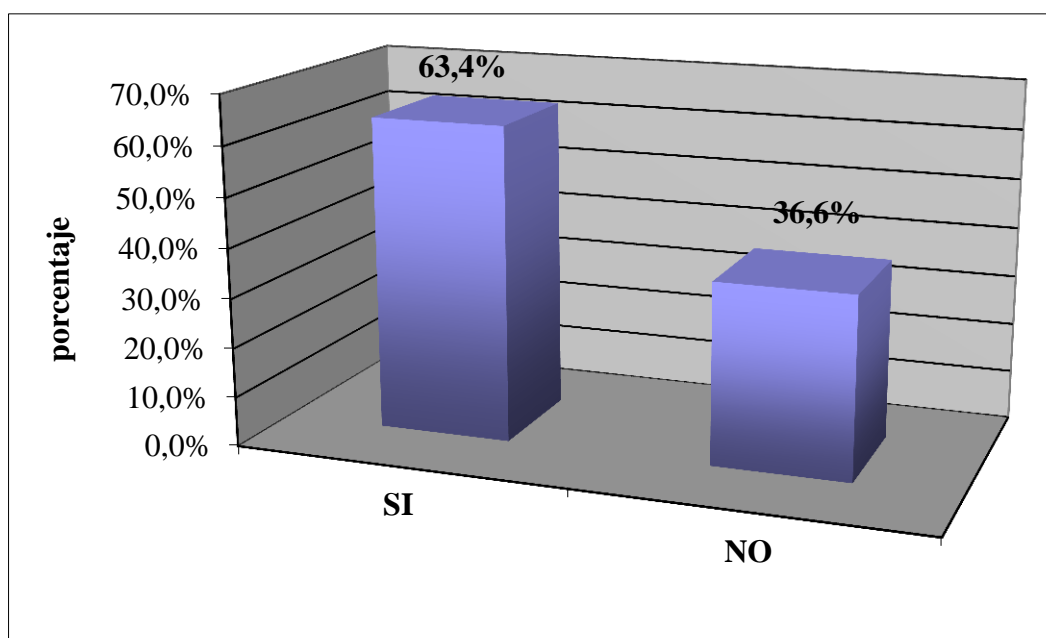
CUADRO N° 3

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	19	63.4%
NO	11	36.6%
TOTAL	30	100 %

Autor: Javier Vinicio Cruz Nogales

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional

GRÁFICO N° 3



ANÁLISIS.

En la tercera interrogante diecinueve personas que corresponde el 63.4% estar de acuerdo que la patria potestad del adoptante se suspende o se pierde por las mismas causas que la del padre o madre. En cambio once personas que concierne el 36.6% pronunciaron no estar de acuerdo que la patria potestad del adoptante se suspende o se pierde por las mismas causas que la del padre o madre

INTERPRETACIÓN.

El artículo 328 del Código Civil indica que la patria potestad del adoptante se suspende o se pierde por las mismas causas que la del padre o madre. Pero es el caso que nada dice en la Ley, en caso de terminar la patria potestad del adoptante, pues tan solo indica que las causas se regirán a lo dispuesto en la ley para un padre o madre.

CUARTA PREGUNTA: ¿Cree usted, que la patria potestad del adoptante se suspende o se pierde por las mismas causas que la del padre o madre, pero está regulado en caso la suspensión de la patria potestad del adoptante?

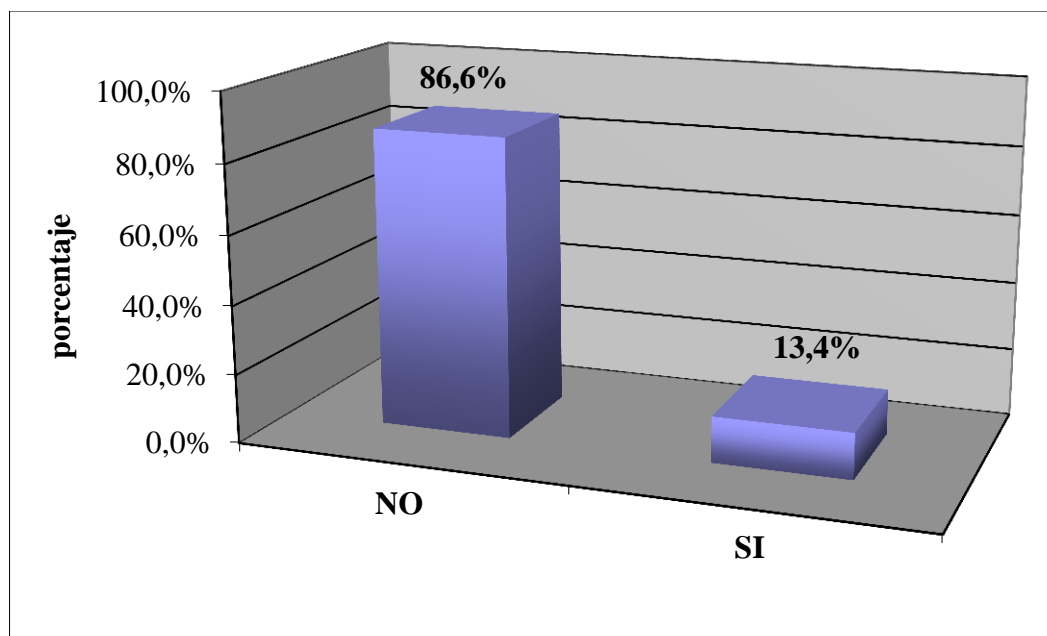
CUADRO N° 4

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	26	86.6%
SI	4	13.4%
TOTAL	30	100 %

Autor: Javier Vinicio Cruz Nogales

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional

GRÁFICO N° 4



ANÁLISIS

En esta pregunta veintiséis encuestados que equivale el 86.6% supieron decir que la patria potestad del adoptante se suspende o se pierde por las mismas causas que la del padre o madre, pero no está regulado en caso la suspensión de la patria potestad del adoptante; en cambio cuatro encuestados que equivale el 13.4% no están de acuerdo que la patria potestad del adoptante se suspende o se pierde por las mismas causas que la del padre o madre, pero está regulado en caso la suspensión de la patria potestad del adoptante

INTERPRETACIÓN

La patria potestad del adoptante se suspende o se pierde por las mismas causas que la del padre o madre, pero no está regulado en caso la terminar la patria potestad del adoptante.

QUINTA PREGUNTA: ¿Cree usted que es lo mismo suspensión o pérdida de la patria potestad con terminación de la patria potestad?

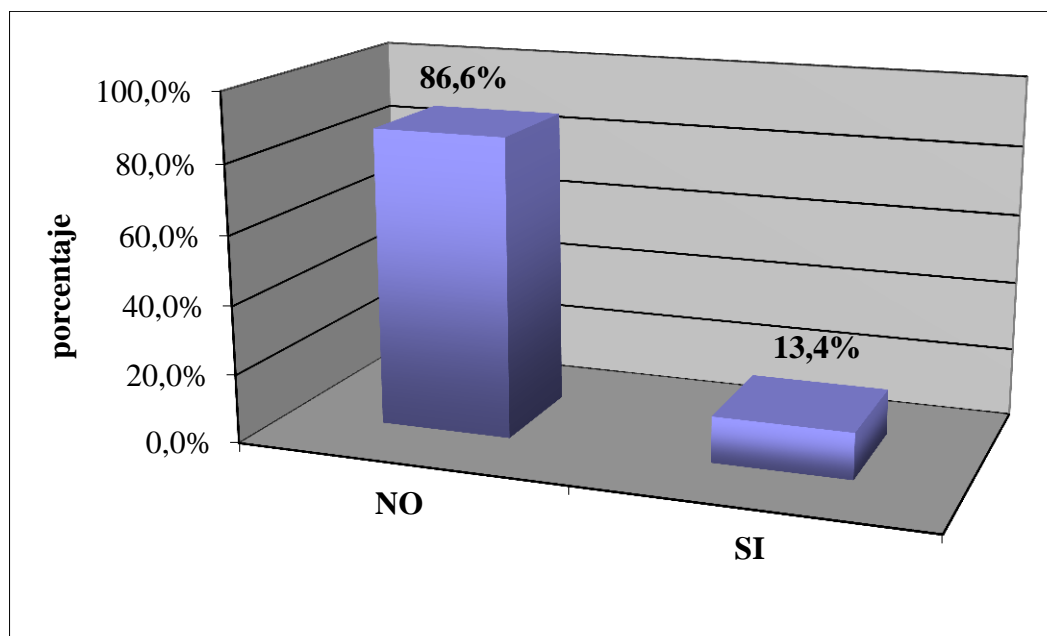
CUADRO N° 5

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
No	26	86.6%
Si	4	13.4%
TOTAL	30	100 %

Autor: Javier Vinicio Cruz Nogales

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional

GRÁFICO N° 5



ANÁLISIS

En la última pregunta, veintiséis encuestados que equivale el 86.6% indicaron que no es lo mismo suspensión o pérdida de la patria potestad con terminación de la patria potestad. En cambio cuatro personas que corresponde el 13.4% manifestaron que es lo mismo suspensión o pérdida de la patria potestad con terminación de la patria potestad

INTERPRETACIÓN.

Existe un efecto jurídico para la terminación de la adopción en el Art. 330 del Código Civil, para lo cual, terminada la adopción, el ex adoptado, con sus derechos y obligaciones, se reintegrará a su familia natural, y a falta de ésta, será colocado en un hogar adecuado o en una de las instituciones de protección de menores previo informe favorable de la Unidad Técnica de Adopciones del Ministerio de Bienestar Social

SEXTA PREGUNTA: ¿Cree usted que si se suspende la patria potestad del adoptante debe regularse la situación jurídica de los hijos adoptivos?

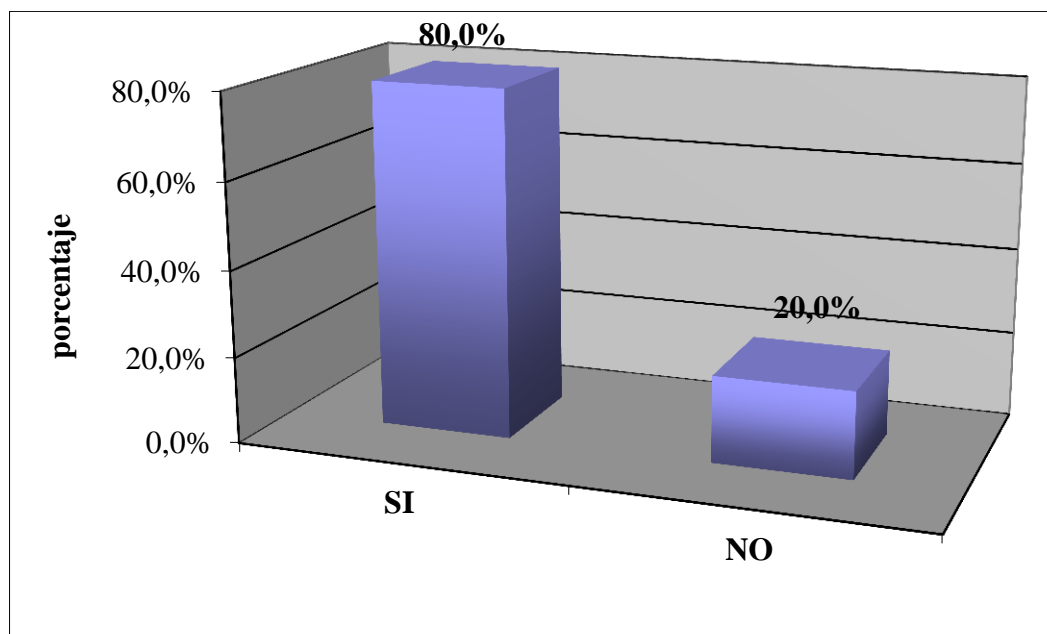
CUADRO N° 6

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	24	80%
NO	6	20%
TOTAL	30	100 %

Autor: Javier Vinicio Cruz Nogales

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional

GRÁFICO N° 6



ANÁLISIS

En esta pregunta veinticuatro encuestados que equivale el 80% supieron decir que si se suspende la patria potestad del adoptante debe regularse la situación jurídica de los hijos adoptivos; en cambio seis encuestados que equivale el 20% indicaron que no creen que si se suspende la patria potestad del adoptante debe regularse la situación jurídica de los hijos adoptivos

INTERPRETACIÓN

Si se termina la patria potestad del adoptante debe regularse la situación jurídica de los hijos adoptivos, no pueden estar desamparado porque ellos se consideran una familia y un error de los padres adoptivos, de exigirse derechos y obligaciones y darse un método de protección cuando se encuentran desamparados.

SÉPTIMA PREGUNTA: ¿Considera usted que si no está regulada la suspensión de la patria potestad del adoptante, trae inseguridad jurídica y los menores adoptados se ven desprotegidos en su situación de pérdida de la patria potestad de padre adoptivo?

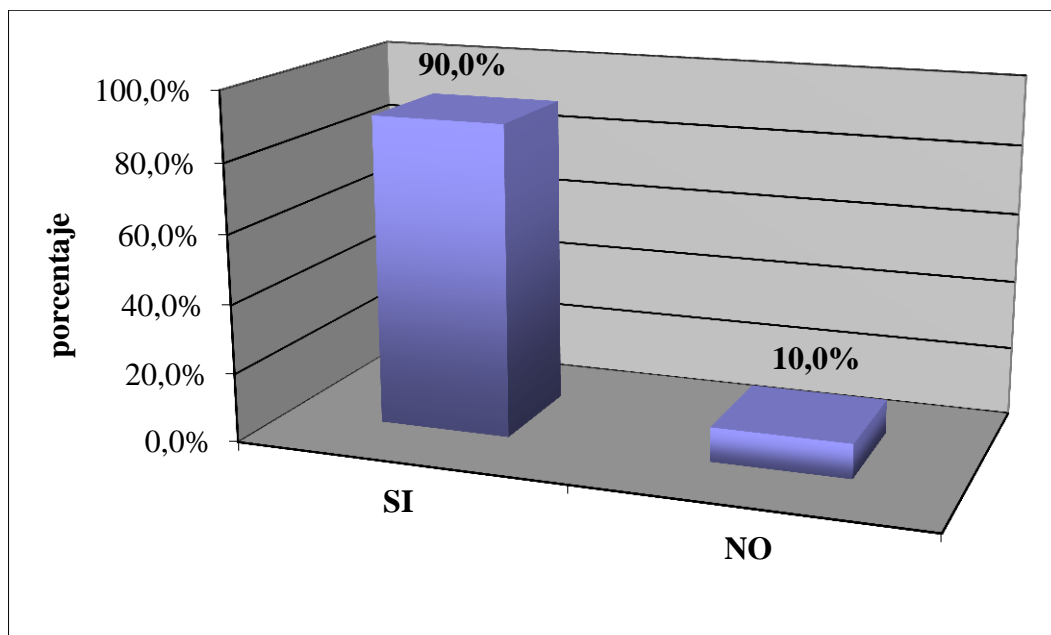
CUADRO N° 7

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	27	90%
NO	3	10%
TOTAL	30	100 %

Autor: Javier Vinicio Cruz Nogales

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional

GRÁFICO N° 7



ANÁLISIS

En esta pregunta veintisiete encuestados que equivale el 90% supieron decir que si no está regulada la suspensión de la patria potestad del adoptante, si trae inseguridad jurídica y los menores adoptados se ven desprotegidos en su situación de pérdida de la patria potestad de padre adoptivo; en cambio tres encuestados que equivale el 10% indicaron que si no está regulada la suspensión de la patria potestad del adoptante, no trae inseguridad jurídica y los menores adoptados se ven desprotegidos en su situación de pérdida de la patria potestad de padre adoptivo

INTERPRETACIÓN

Si no está regulada la terminación de la patria potestad del adoptante, trae inseguridad jurídica y los menores adoptados se ven desprotegidos en su situación de pérdida de la patria potestad de padre adoptivo.

OCTAVA PREGUNTA: ¿Está usted de acuerdo que en caso de suspensión de la patria potestad del adoptante, que el hijo se emancipe y si todavía es menor, que reciba un guardador para que le represente legalmente; o bien, que la patria potestad regrese a su padre o madre naturales?

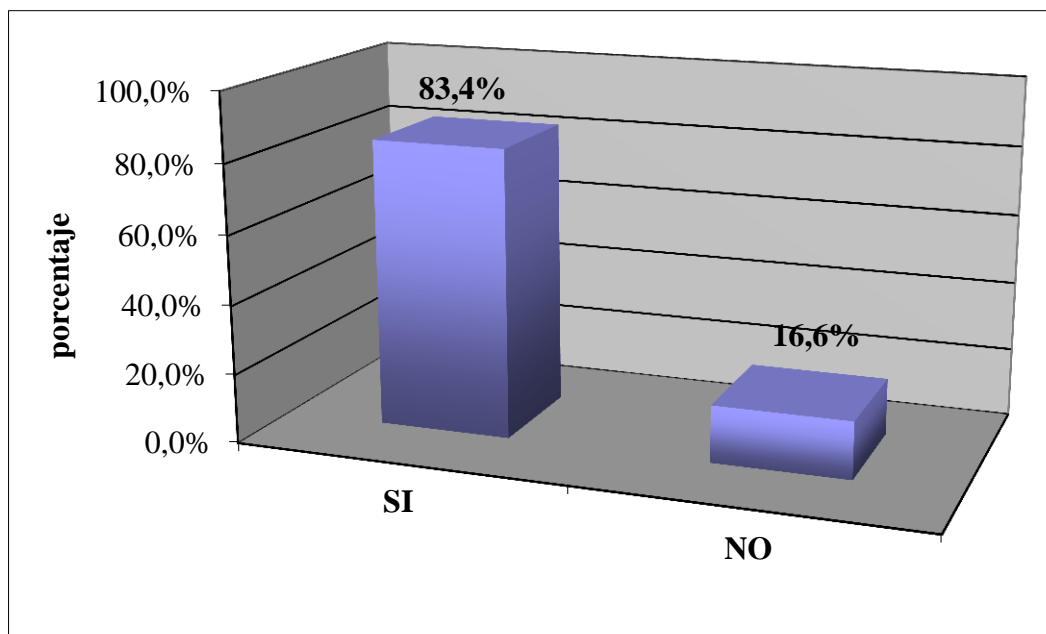
CUADRO N° 8

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	25	83.4%
NO	5	16.6%
TOTAL	30	100 %

Autor: Javier Vinicio Cruz Nogales

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional

GRÁFICO N° 8



ANÁLISIS

En esta pregunta veintiséis encuestados que equivale el 86.6% supieron decir que en caso de suspensión de la patria potestad del adoptante, que el hijo se emancipe y si todavía es menor, que reciba un guardador para que le represente legalmente; o bien, que la patria potestad regrese a su padre o madre naturales; en cambio cuatro encuestados que equivale el 13.4% indicaron no estar de acuerdo que en caso de suspensión de la patria potestad del adoptante, que el hijo se emancipe y si todavía es menor, que reciba un guardador para que le represente legalmente; o bien, que la patria potestad regrese a su padre o madre naturales

INTERPRETACIÓN

En caso de terminación de la patria potestad del adoptante, que el hijo se emancipe y si todavía es menor, que reciba un guardador para que le represente legalmente; o bien, que la patria potestad regrese a su padre o madre naturales.

NOVENA PREGUNTA: ¿Considera necesario proponer una reforma al Art. 328 del Código Civil, en relación a que se establezca los efectos jurídicos que conlleva la suspensión de la patria potestad del adoptante?

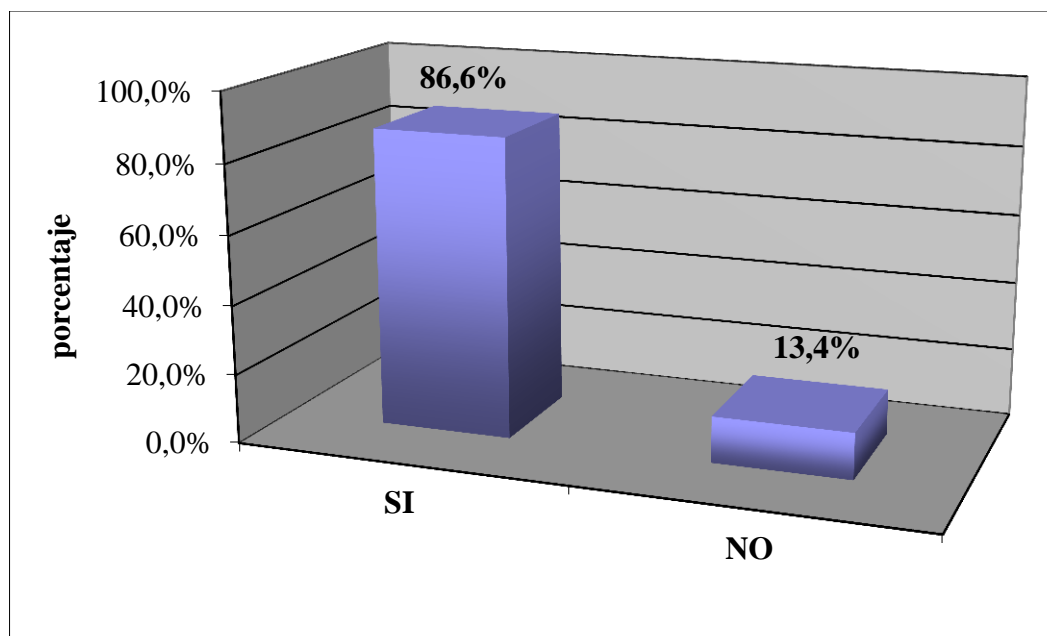
CUADRO N° 9

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	26	86.6%
NO	4	13.4%
TOTAL	30	100 %

Autor: Javier Vinicio Cruz Nogales

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional

GRÁFICO N° 9



ANÁLISIS

En esta pregunta veintiséis encuestados que equivale el 86.6% supieron decir que es necesario proponer una reforma al Art. 328 del Código Civil, en relación a que se establezca los efectos jurídicos que conlleva la suspensión de la patria potestad del adoptante; en cambio cuatro encuestados que equivale el 13.4% indicaron que no es necesario proponer una reforma al Art. 328 del Código Civil, en relación a que se establezca los efectos jurídicos que conlleva la suspensión de la patria potestad del adoptante.

INTERPRETACIÓN

Es necesario proponer una reforma al Art. 328 del Código Civil, en relación a que se establezca los efectos jurídicos que conlleva la terminación de la patria potestad del adoptante. Dos soluciones caben: que el hijo se emancipe y si todavía es menor, que reciba un guardador para que le represente legalmente; o bien, que la patria potestad regrese a su padre o madre naturales. A mi modo de ver esta solución debería considerarse en nuestra ley pero con el carácter de facultativa, es decir, que solamente recuperara la patria potestad aquel padre que pueda y quiera recuperarla y a quien le confíe su ejercicio el mismo Juez o Tribunal que intervino en la adopción.

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de objetivos

Objetivo General

- Realizar un análisis jurídico, crítico y doctrinario de la adopción y de la patria potestad del adoptante señalado en el Código Civil.

El objetivo general se verifica a cabalidad, por cuanto se analizó al Constitución de la República del Ecuador, se ha recogido los criterios de la adopción y se ha determinado las incongruencias, por la falta de regulación que conlleva la terminación de la patria potestad del adoptante prescrito en el Código y se realiza un análisis del proceso de adopción que ha tomado el Código de la Niñez y Adolescencia.

Objetivos Específicos

- Analizar los efectos jurídicos de la adopción prescrito en el Código Civil.

Este objetivo específico se verifica positivamente, por cuanto el Código Civil expresa que la patria potestad de adoptante se suspende o se pierde por las mismas causas que la del padre o madre, pero no se indica nada lo que sucede en caso de terminar la patria potestad del adoptante, con lo cual trae

inseguridad jurídica y los menores adoptados se ven desprotegidos en su situación de pérdida de la patria potestad de padre adoptivo. Esto se corrobora con la aplicación de la encuesta en la cuarta pregunta el 86.6% de los encuestados consideraron que la patria potestad del adoptante se suspende o se pierde por las mismas causas que la del padre o madre, pero no está regulado en caso la suspensión de la patria potestad del adoptante; en la séptima pregunta el 90% de los encuestados estimaron que si no está regulada la suspensión de la patria potestad del adoptante, trae inseguridad jurídica y los menores adoptados se ven desprotegidos en su situación de pérdida de la patria potestad de padre adoptivo

- Analizar los inconvenientes jurídicos que conlleva la terminación de la patria potestad del adoptante

Este objetivo se cumple totalmente, por cuanto en esta investigación se determina que no se indica nada en la legislación civil en caso de terminar la patria potestad del adoptante, con lo cual trae inseguridad jurídica y los menores adoptados se ven desprotegidos en su situación de pérdida de la patria potestad de padre adoptivo. Esto se corrobora con la aplicación de la encuesta en la séptima pregunta el 90% de los encuestados estimaron que si no está regulada la suspensión de la patria potestad del adoptante, trae inseguridad jurídica y los menores adoptados se ven desprotegidos en su situación de pérdida de la patria potestad de padre adoptivo

- Proponer una reforma al Art. 328 del Código Civil, en relación a que se establezca los efectos jurídicos que conlleva la suspensión de la patria potestad del adoptante.

Este objetivo se verifica oportunamente, esto se confirma con la aplicación de la investigación de campo en la aplicación de la encuesta en la novena pregunta que un 86.6% de los encuestados señalaron que es necesario proponer una reforma al Art. 328 del Código Civil, en relación a que se establezca los efectos jurídicos que conlleva la suspensión de la patria potestad del adoptante

7.2. Contrastación de hipótesis

El Código Civil expresa que la patria potestad de adoptante se suspende o se pierde por las mismas causas que la del padre o madre, pero no se indica nada lo que sucede en caso de terminar la patria potestad del adoptante, con lo cual trae inseguridad jurídica y los menores adoptados se ven desprotegidos en su situación de pérdida de la patria potestad de padre adoptivo.

La hipótesis planteada se contrasta favorablemente, esto se revalida con la aplicación de la encuesta en la cuarta pregunta el 86.6% de los encuestados consideraron que la patria potestad del adoptante se suspende o se pierde por las mismas causas que la del padre o madre, pero no está regulado en

caso la suspensión de la patria potestad del adoptante; en la séptima pregunta el 90% de los encuestados estimaron que si no está regulada la suspensión de la patria potestad del adoptante, trae inseguridad jurídica y los menores adoptados se ven desprotegidos en su situación de pérdida de la patria potestad de padre adoptivo; y en la octava pregunta un 83.4% de los encuestados señalaron que en caso de suspensión de la patria potestad del adoptante, que el hijo se emancipe y si todavía es menor, que reciba un guardador para que le represente legalmente; o bien, que la patria potestad regrese a su padre o madre naturales

7.3. Fundamentación jurídica de la propuesta de reforma

Para Rodrigo Saltos Espinosa: *“Se manifiesta que la Adopción es el acto jurídico mediante el cual se crea un vínculo de parentesco entre dos personas sin la necesidad de que exista un lazo sanguíneo de por medio, consiste en recibir como hijo que no es naturalmente cumpliendo los requisitos que establece la ley.”*³⁷

La adopción como vínculo de parentesco, se establecen mediante requisitos y solemnidades establecidos en la ley, a la persona que no lo es naturalmente, por la cual reemplaza el lazo sanguíneo que está de por medio para ser considerado un hijo biológicamente de otros padre como si fuera suyo.

³⁷ SALTOS ESPINOSA, Rodrigo: La conflictividad de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, editorial Biblioteca Jurídica, Guayaquil – Ecuador, 2013, p. 105

Víctor de Santo indica que patria potestad es “*Conjunto de deberes y derechos que corresponden a los padres sobre las personas y bienes de los hijos, para su protección y formación integral, desde la concepción de éstos y mientras sean menores de edad y no se hayan emancipado.*”³⁸

La patria potestad es la responsabilidad que tienen los padres frente a sus hijos, es relación al aprecio paterno familiar, y los deberes y obligaciones que tiene que cubrir frente al hijo no emancipado.

El derecho constitucional para Miguel Carbonell “*En sentido estricto se refiere a una rama del orden jurídico, o sea a una disciplina que tiene como finalidad el conocimiento de un determinado conjunto de preceptos*”³⁹

El derecho constitucional, en el sentido estricto, se le estudia de la misma manera que el derecho civil, el mercantil, el procesal, el penal y en el presente caso en el derecho de familia; siendo ésta la disciplina que estudia las normas que configuran la forma y sistema de gobierno; la creación, organización y atribución de competencias de los órganos del propio gobierno, y que garantiza al individuo un mínimo de seguridad jurídica y económica.

³⁸ DE SANTO, Víctor: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía, Editorial Universidad, segunda edición, Buenos Aires – Argentina, 1999, p. 725

³⁹ CARBONELL, Miguel: Diccionario de Derecho Constitucional, Tomo I, Editorial Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2009, p. 388

El Art. 68 de la Constitución de la República del Ecuador, permite al adopción correspondiente sólo a parejas de distinto sexo, es por ello que se trata de proteger los derechos integrales de la familia.

El Art. 44 de la Constitución de la República del Ecuador prescribe *“El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas.*

Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad.

*Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales.”*⁴⁰

Esta disposición legal no especifica una atención como política de Estado, sino que va más allá, que su atención será compartida entre el Estado, la sociedad y la familia, esto con la finalidad de asegurar el pleno ejercicio de sus derechos.

⁴⁰ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2012, Art. 44

En cuanto a la naturaleza y principios de las políticas, la legislación establece en señalar el carácter obligatorio de las políticas, esta característica se encuentra plenamente recogida por nuestra Constitución.

El Art. 175 de la Constitución de la República del Ecuador, garantiza: *“Las niñas, niños y adolescentes estarán sujetos a una legislación y a una administración de justicia especializada, así como a operadores de justicia debidamente capacitados, que aplicarán los principios de la doctrina de protección integral. La administración de justicia especializada dividirá la competencia en protección de derechos y en responsabilidad de adolescentes infractores.”*⁴¹

Para la situación de los niños, niñas y adolescentes, tienen un sistema judicial especializado, esto se cumple por cuanto en los procesos de esta naturaleza se llevan a cabo por un juez de la niñez y adolescencia, especializado para este tema, como es el caso de alimentos, tenencia, patria potestad, y entre otras la adopción, es más las normas generales constan en el Código Civil, quien expresa que los procesos de adopción serán tramitados por el juez de la niñez y adolescencia.

El Art. 314 del Código Civil expresa: *“La adopción es una institución en virtud de la cual una persona, llamada adoptante, adquiere los derechos y contrae*

⁴¹ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2014, Art. 175

las obligaciones de padre o madre, señalados en este Título, respecto de un menor de edad que se llama adoptado.

Sólo para los efectos de la adopción se tendrá como menor de edad al que no cumple 21 años.”⁴²

Se considera la adopción con una institución jurídica, y a más de eso es una de índole familiar, por cuanto son esta se forma una familia, en la que una persona con capacidad legal puede adoptar a un niño, niña o adolescente, para lo cual el adoptante adquiere derechos y contare obligaciones de padre o madre, los hijos que pueden ser adoptados son los menores, y para efectos de esta institución se considera menores hasta los 21 años de edad.

La Adopción es el acto jurídico mediante el cual se crea un vínculo de parentesco entre dos personas sin la necesidad de que exista un lazo sanguíneo de por medio, consiste en recibir como hijo que no es naturalmente cumpliendo los requisitos que establece la ley.

Existe un efecto jurídico para la terminación de la adopción en el Art. 330 del Código Civil, para lo cual, terminada la adopción, el ex adoptado, con sus derechos y obligaciones, se reintegrará a su familia natural, y a falta de ésta, será colocado en un hogar adecuado o en una de las instituciones de protección de menores previo informe favorable de la Unidad Técnica de Adopciones del Ministerio de Bienestar Social.

⁴² CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2014, Art. 314

El artículo 328 del Código Civil indica que la patria potestad del adoptante se suspende o se pierde por las mismas causas que la del padre o madre. Pero es el caso que nada dice en la Ley, en caso de terminar la patria potestad del adoptante, pues tan solo indica que las causas se regirán a lo dispuesto en la ley para un padre o madre. Dos soluciones caben: que el hijo se emancipe y si todavía es menor, que reciba un guardador para que le represente legalmente; o bien, que la patria potestad regrese a su padre o madre naturales. A mi modo de ver esta solución debería considerarse en nuestra ley pero con el carácter de facultativa, es decir, que solamente recuperara la patria potestad aquel padre que pueda y quiera recuperarla y a quien le confíe su ejercicio el mismo Juez o Tribunal que intervino en la adopción.

El Art. 329 del Código Civil expresa: *“La adopción no es revocable sino por causas graves, debidamente comprobadas, que no podrán ser otras que las mismas que lo son para el desheredamiento de los legitimarios y la revocación de las donaciones.”*⁴³

Las adopciones no se revocan sino por causas graves, esto conlleva la terminación de la adopción que debe ser mediante sentencia judicial la adopción únicamente en tres casos: 1. Cuando hay lugar al desheredamiento; 2. Cuando se podrían revocar las donaciones; y, 3.

⁴³ CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2014, Art. 329

Cuando se declara la indignidad del adoptado, como en el caso de la sucesión por causa de muerte.

El Art. 330 del Código Civil manifiesta: *“La adopción no podrá sujetarse a condición, plazo, modo o gravamen alguno.*

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

Terminada la adopción, el ex adoptado, con sus derechos y obligaciones, se reintegrará a su familia natural, y a falta de ésta, será colocado en un hogar adecuado o en una de las instituciones de protección de menores previo informe favorable de la Unidad Técnica de Adopciones del Ministerio de Bienestar Social.”⁴⁴

La adopción no está sujeta a condición alguna, pues ésta al momento de otorgarse debe cumplir requisitos de derechos y obligaciones, y el trámite para llevarse a cabo se rige por lo dispuesto en el Código de la Niñez y Adolescencia, y para que el juez decida debe haber informe favorable de la Unidad Técnica de Adopciones del Ministerio de Inclusión Económica y Social.

⁴⁴ CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2014, Art. 330

8. CONCLUSIONES

PRIMERA: La adopción es una ayuda que crea un vínculo de parentesco entre dos personas sin la necesidad de que exista un lazo sanguíneo de por medio, consiste en recibir como hijo que no es naturalmente cumpliendo los requisitos que establece la ley.

SEGUNDA: Es de ayuda que en la que terminada la adopción, el ex adoptado, con sus derechos y obligaciones, se reintegre a su familia natural, y a falta de ésta, sea colocado en un hogar adecuado o en una de las instituciones de protección de menores.

TERCERA: La patria potestad del adoptante se suspende o se pierde por las mismas causas que la del padre o madre.

CUARTA: La patria potestad del adoptante se suspende o se pierde por las mismas causas que la del padre o madre, pero no está regulado en caso la suspender la patria potestad del adoptante.

QUINTA: No es lo mismo suspensión o pérdida de la patria potestad con terminación de la patria potestad.

SEXTA: Si se suspende la patria potestad del adoptante debe regularse la situación jurídica de los hijos adoptivos.

SÉPTIMA: Si no está regulada la suspensión de la patria potestad del adoptante, trae inseguridad jurídica y los menores adoptados se ven desprotegidos en su situación de pérdida de la patria potestad de padre adoptivo.

OCTAVA: En caso de suspensión de la patria potestad del adoptante, es necesario que el hijo se emancipe y si todavía es menor, que reciba un guardador para que le represente legalmente; o bien, que la patria potestad regrese a su padre o madre naturales.

NOVENA: Es necesario proponer una reforma al Art. 328 del Código Civil, en relación a que se establezca los efectos jurídicos que conlleva la suspensión de la patria potestad del adoptante.

9. RECOMENDACIONES

PRIMERA: A las parejas que no puedan tener hijos, tomar la decisión de la adopción, ya que es una ayuda que crea un vínculo de parentesco entre dos personas sin la necesidad de que exista un lazo sanguíneo de por medio, consiste en recibir como hijo que no es naturalmente cumpliendo los requisitos que establece la ley.

SEGUNDA: A los padres biológicos, permitir que se reintegre a su familia, un hijo adoptado se ha dado por terminado la adopción, con sus derechos y obligaciones

TERCERA: A las instituciones de ayuda social, cuando no se conoce la descendencia de un hijo adoptado y en su familia se ha dado por terminado esta institución, sea colocado en un hogar adecuado o en una de las instituciones de protección de menores.

CUARTA: A la Comisión Especial de la Asamblea Nacional, analizar que la patria potestad del adoptante se suspende o se pierde por las mismas causas que la del padre o madre, pero no está regulado en caso la suspender la patria potestad del adoptante.

QUINTA: A los jueces que deciden la suspende la patria potestad del adoptante debe regular la situación jurídica de los hijos adoptivos.

SEXTA: Que los Colegios de abogados propongan a la Asamblea Nacional, se regule la situación que quedan los hijos cuando se ha suspendido de la patria potestad del adoptante, porque ello trae inseguridad jurídica y los menores adoptados se ven desprotegidos en su situación de pérdida de la patria potestad de padre adoptivo.

SÉPTIMA: Que el Juez decía que en caso de suspensión de la patria potestad del adoptante, es necesario que el hijo se emancipe y si todavía es menor, que reciba un guardador para que le represente legalmente; o bien, que la patria potestad regrese a su padre o madre naturales.

OCTAVA: A la Asamblea Nacional reformar el Art. 328 del Código Civil, en relación a que se establezca los efectos jurídicos que conlleva la suspensión de la patria potestad del adoptante.

9.1. Propuesta de reforma

ASAMBLEA NACIONAL

CONSIDERANDO

Que el Art. 175 de la Constitución de la República del Ecuador, garantiza:
Las niñas, niños y adolescentes estarán sujetos a una legislación y a una administración de justicia especializada, así como a operadores de justicia debidamente capacitados, que aplicarán los principios de la doctrina de protección integral. La administración de justicia especializada dividirá la competencia en protección de derechos y en responsabilidad de adolescentes infractores.

Que el Art. 44 de la Constitución de la República del Ecuador consagra el Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas. Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales.

Que el Art. 328 del Código Civil expresa: *La patria potestad del adoptante se suspende o se pierde por las mismas causas que la del padre o la madre.*

Que el Art. 330 del Código Civil señala: *“La adopción no podrá sujetarse a condición, plazo, modo o gravamen alguno. Las acciones sobre validez, nulidad y terminación de la adopción, se regirán por las disposiciones del Código de la Niñez y Adolescencia. Terminada la adopción, el ex adoptado, con sus derechos y obligaciones, se reintegrará a su familia natural, y a falta de ésta, será colocado en un hogar adecuado o en una de las instituciones de protección de menores previo informe favorable de la Unidad Técnica de Adopciones del Ministerio de Bienestar Social.”*

Que la Adopción es el acto jurídico mediante el cual se crea un vínculo de parentesco entre dos personas sin la necesidad de que exista un lazo sanguíneo de por medio, consiste en recibir como hijo que no es naturalmente cumpliendo los requisitos que establece la ley.

Que nada dice en la Ley, en caso de terminar la patria potestad del adoptante, pues tan solo indica que las causas se regirán a lo dispuesto en la ley para un padre o madre. Dos soluciones caben: que el hijo se emancipe y si todavía es menor, que reciba un guardador para que le represente legalmente; o bien, que la patria potestad regrese a su padre o madre naturales. A mi modo de ver esta solución debería considerarse en nuestra ley pero con el carácter de facultativa, es decir, que solamente recuperara la

patria potestad aquel padre que pueda y quiera recuperarla y a quien le confíe su ejercicio el mismo Juez o Tribunal que intervino en la adopción.

En uso de las atribuciones que le confiere el Art. 120 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, expide la siguiente:

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

Art. 1. A continuación del Art. 328 del Código Civil agréguese lo siguiente:

En este caso se puede solicitar la emancipación de hijo y si todavía es menor, se reciba un guardador para que le represente legalmente; o bien, que la patria potestad regrese a su padre o madre naturales. Siendo una decisión facultativa del Juez de la causa.

ARTÍCULO FINAL: Esta ley entrará en vigencia a partir de su promulgación en el Registro Oficial.

Dado en el Distrito Metropolitano de Quito de la República del Ecuador, en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional, a los días del mes de del 2014.

Gabriela Rivadeneira Burbano

PRESIDENTA

Libia Rivas Ordóñez

SECRETARIA

10. BIBLIOGRAFÍA

- AMATO, María Inés: Víctimas de violencia, Abandono y adopción, Ediciones La Roca, Buenos Aires – Argentina 2006, p. 324

- CARBONELL, Miguel: Diccionario de Derecho Constitucional, Tomo I, Editorial Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2009, p. 388

- CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2014, Art. 283, 303, 304, 305, 306, 328, 329, 330

- CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2014, Art. 151, 152, 168, 232

- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2014, Art. 44, 175

- CREUS, Carlos. Derecho Penal. Tomo I. Editorial Astrea. Buenos Aires – Argentina. 1983. p. 6.

- DE SANTO, Víctor: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía, Editorial Universidad, segunda edición, Buenos Aires – Argentina, 1999, p. 75, 725, 904

- GOLDSTEIN, Mabel. DICCIONARIO JURIDICO CONSULTO MAGNO. Círculo Latino Austral S.A. Buenos Aires- Argentina. 2008, P. 43, 364

- OSSORIO Y FLORIT, Manuel; CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo: Diccionario de Derecho, Tomo 2, editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 2010, p. 216, 261, 278, 598

- SALTOS ESPINOSA, Rodrigo: La conflictividad de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, editorial Biblioteca Jurídica, Guayaquil – Ecuador, 2013, p. 106

- SÁNCHEZ, Manuel. Diccionario Básico de Derecho. Editorial Casa de la Cultura del Ecuador. Ambato. 1989. p. 78.

- ZAMBRANO, Alfonso: Estado Constitucional, neoconstitucionalismo. Edilexa S.A., primera edición, Guayaquil – Ecuador, 2001, p. 130

- <http://www.definicion.org/padre>

- <http://deconceptos.com/ciencias-naturales/padre>

11. ANEXOS

11.1 ENCUESTA

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
MODALIDAD ESTUDIOS A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO

Señor abogado: En calidad de egresado de la Carrera de Derecho, con la finalidad de desarrollar mi investigación intitulada: "NECESIDAD DE REFORMAR DEL ART. 328 DEL CÓDIGO CIVIL EN RELACIÓN A LA TERMINACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD DEL ADOPTANTE", le solicito se sirva contestarme las siguientes preguntas:

1. ¿Está usted de acuerdo que la adopción es una ayuda que crea un vínculo de parentesco entre dos personas sin la necesidad de que exista un lazo sanguíneo de por medio, consiste en recibir como hijo que no es naturalmente cumpliendo los requisitos que establece la ley?

SI () NO ()

¿Por qué?
.....

2. ¿Está usted de acuerdo que terminada la adopción, el ex adoptado, con sus derechos y obligaciones, se reintegre a su familia natural, y a falta de ésta, sea colocado en un hogar adecuado o en una de las instituciones de protección de menores?

SI () NO ()

¿Por qué?
.....

3. ¿Está usted de acuerdo que la patria potestad del adoptante se suspende o se pierde por las mismas causas que la del padre o madre?

SI () NO ()

¿Por qué?
.....

4. ¿Cree usted, que la patria potestad del adoptante se suspende o se pierde por las mismas causas que la del padre o madre, pero está regulado en caso la suspensión de la patria potestad del adoptante?

SI () NO ()

¿Por qué?
.....

5. ¿Cree usted que es lo mismo suspensión o pérdida de la patria potestad con terminación de la patria potestad?

SI () NO ()

¿Por qué?
.....

6. ¿Cree usted que si se termina la patria potestad del adoptante debe regularse la situación jurídica de los hijos adoptivos?

SI () NO ()

¿Por qué?
.....

7. ¿Considera usted que si no está regulada la suspensión de la patria potestad del adoptante, trae inseguridad jurídica y los menores adoptados se

ven desprotegidos en su situación de pérdida de la patria potestad de padre adoptivo?

SI () NO ()

¿Por qué?
.....

8. ¿Está usted de acuerdo que en caso de suspensión de la patria potestad del adoptante, que el hijo se emancipe y si todavía es menor, que reciba un guardador para que le represente legalmente; o bien, que la patria potestad regrese a su padre o madre naturales?

SI () NO ()

¿Por qué?
.....

9. ¿Considera necesario proponer una reforma al Art. 328 del Código Civil, en relación a que se establezca los efectos jurídicos que conlleva la suspensión de la patria potestad del adoptante?

SI () NO ()

¿Por qué?
.....

11.2. PROYECTO



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

PROYECTO DE TESIS

TEMA:

**“NECESIDAD DE REFORMAR DEL ART. 328 DEL CÓDIGO CIVIL EN
RELACIÓN A LA TERMINACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD DEL
ADOPTANTE”**

PROYECTO DE TESIS
PREVIO A LA OBTENCION
DEL TÍTULO DE ABOGADO

POSTULANTE:

Javier Vinicio Cruz Nogales

LOJA- ECUADOR

2014

1. TEMA

“NECESIDAD DE REFORMAR DEL ART. 328 DEL CÓDIGO CIVIL EN RELACIÓN A LA TERMINACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD DEL ADOPTANTE”

2. PROBLEMÁTICA

La Adopción es el acto jurídico mediante el cual se crea un vínculo de parentesco entre dos personas sin la necesidad de que exista un lazo sanguíneo de por medio, consiste en recibir como hijo que no es naturalmente cumpliendo los requisitos que establece la ley.

Existe un efecto jurídico para la terminación de la adopción en el Art. 330 del Código Civil, para lo cual, terminada la adopción, el ex adoptado, con sus derechos y obligaciones, se reintegrará a su familia natural, y a falta de ésta, será colocado en un hogar adecuado o en una de las instituciones de protección de menores previo informe favorable de la Unidad Técnica de Adopciones del Ministerio de Bienestar Social.

El artículo 328 del Código Civil indica que la patria potestad del adoptante se suspende o se pierde por las mismas causas que la del padre o madre. Pero es el caso que nada dice en la Ley, en caso de terminar la patria potestad del adoptante, pues tan solo indica que las causas se regirán a lo dispuesto

en la ley para un padre o madre. Dos soluciones caben: que el hijo se emancipe y si todavía es menor, que reciba un guardador para que le represente legalmente; o bien, que la patria potestad regrese a su padre o madre naturales. A mi modo de ver esta solución debería considerarse en nuestra ley pero con el carácter de facultativa, es decir, que solamente recuperara la patria potestad aquel padre que pueda y quiera recuperarla y a quien le confíe su ejercicio el mismo Juez o Tribunal que intervino en la adopción.

3. JUSTIFICACIÓN

Mi tema de tesis para el grado de abogado titulado “NECESIDAD DE REFORMAR DEL ART. 328 DEL CÓDIGO CIVIL EN RELACIÓN A LA TERMINACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD DEL ADOPTANTE”, lo justifico por las siguientes consideraciones.

En el ámbito jurídico, se demuestra la necesidad de incluir la adopción abierta, como medida para reducir los niños, niñas y adolescentes de difícil adopción, por cuanto muchos de los padres adolescentes no cuentan con los recursos adecuados ni la suficiente educación para brindarle a su hijo o hija un ambiente de desarrollo integral.

En el ámbito social, es justificable la presente problemática porque la adopción en el Ecuador, es de difícil procedimiento, y trámites que van en contra de los derechos que gozan los niños, niñas y adolescentes.

Desde el punto de vista académico, la presente investigación permite conocer, el ámbito de aplicación de las leyes, para lo cual justifica que su realización se cumpla con los parámetros que determina la Universidad Nacional de Loja y pueda sustentarse en el informe final de la investigación de la adopción abierta, como medida alternativa para la disminución de los niños y niñas de difícil adopción, en el Código de la Niñez y Adolescencia.

4. OBJETIVOS

4.1. Objetivo General

- Realizar un análisis jurídico, crítico y doctrinario de la adopción y de la patria potestad del adoptante señalado en el Código Civil.

4.2. Objetivos Específicos

- Analizar los efectos jurídicos de la adopción prescrito en el Código Civil.

- Analizar los inconvenientes jurídicos que conlleva la terminación de la patria potestad del adoptante

- Proponer una reforma al Art. 328 del Código Civil, en relación a que se establezca los efectos jurídicos que conlleva la terminación de la patria potestad del adoptante.

5. HIPÓTESIS

El Código Civil expresa que la patria potestad de adoptante se suspende o se pierde por las mismas causas que la del padre o madre, pero no se indica nada lo que sucede en caso de terminar la patria potestad del adoptante, con lo cual trae inseguridad jurídica y los menores adoptados se ven desprotegidos en su situación de pérdida de la patria potestad de padre adoptivo.

6. MARCO TEÓRICO

Para Rodrigo Saltos Espinosa: *“Se manifiesta que la Adopción es el acto jurídico mediante el cual se crea un vínculo de parentesco entre dos personas sin la necesidad de que exista un lazo sanguíneo de por medio, consiste en recibir como hijo que no es naturalmente cumpliendo los requisitos que establece la ley.”*⁴⁵

⁴⁵ SALTOS ESPINOSA, Rodrigo: La conflictividad de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, editorial Biblioteca Jurídica, Guayaquil – Ecuador, 2013, p. 105

La adopción como vínculo de parentesco, se establecen mediante requisitos y solemnidades establecidos en la ley, a la persona que no lo es naturalmente, por la cual reemplaza el lazo sanguíneo que está de por medio para ser considerado un hijo biológicamente de otros padre como si fuera suyo.

Víctor de Santo indica que patria potestad es *“Conjunto de deberes y derechos que corresponden a los padres sobre las personas y bienes de los hijos, para su protección y formación integral, desde la concepción de éstos y mientras sean menores de edad y no se hayan emancipado.”*⁴⁶

La patria potestad es la responsabilidad que tienen los padres frente a sus hijos, es relación al aprecio paterno familiar, y los deberes y obligaciones que tiene que cubrir frente al hijo no emancipado.

El derecho constitucional para Miguel Carbonell *“En sentido estricto se refiere a una rama del orden jurídico, o sea a una disciplina que tiene como finalidad el conocimiento de un determinado conjunto de preceptos”*⁴⁷

El derecho constitucional, en el sentido estricto, se le estudia de la misma manera que el derecho civil, el mercantil, el procesal, el penal y en el presente caso en el derecho de familia; siendo ésta la disciplina que estudia

⁴⁶ DE SANTO, Víctor: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía, Editorial Universidad, segunda edición, Buenos Aires – Argentina, 1999, p. 725

⁴⁷ CARBONELL, Miguel: Diccionario de Derecho Constitucional, Tomo I, Editorial Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2009, p. 388

las normas que configuran la forma y sistema de gobierno; la creación, organización y atribución de competencias de los órganos del propio gobierno, y que garantiza al individuo un mínimo de seguridad jurídica y económica.

El Art. 68 de la Constitución de la República del Ecuador, permite al adopción correspondiente sólo a parejas de distinto sexo, es por ello que se trata de proteger los derechos integrales de la familia.

El Art. 44 de la Constitución de la República del Ecuador prescribe *“El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas.*

Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad.

*Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales.”*⁴⁸

⁴⁸ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2012, Art. 44

Esta disposición legal no especifica una atención como política de Estado, sino que va más allá, que su atención será compartida entre el Estado, la sociedad y la familia, esto con la finalidad de asegurar el pleno ejercicio de sus derechos.

En cuanto a la naturaleza y principios de las políticas, la legislación establece en señalar el carácter obligatorio de las políticas, esta característica se encuentra plenamente recogida por nuestra Constitución.

El Art. 175 de la Constitución de la República del Ecuador, garantiza: *“Las niñas, niños y adolescentes estarán sujetos a una legislación y a una administración de justicia especializada, así como a operadores de justicia debidamente capacitados, que aplicarán los principios de la doctrina de protección integral. La administración de justicia especializada dividirá la competencia en protección de derechos y en responsabilidad de adolescentes infractores.”*⁴⁹

Para la situación de los niños, niñas y adolescentes, tienen un sistema judicial especializado, esto se cumple por cuanto en los procesos de esta naturaleza se llevan a cabo por un juez de la niñez y adolescencia, especializado para este tema, como es el caso de alimentos, tenencia, patria potestad, y entre otras la adopción, es más las normas generales constan en

⁴⁹ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2014, Art. 175

el Código Civil, quien expresa que los procesos de adopción serán tramitados por el juez de la niñez y adolescencia.

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

*Sólo para los efectos de la adopción se tendrá como menor de edad al que no cumple 21 años.”*⁵⁰

Se considera la adopción con una institución jurídica, y a más de eso es una de índole familiar, por cuanto son esta se forma una familia, en la que una persona con capacidad legal puede adoptar a un niño, niña o adolescente, para lo cual el adoptante adquiere derechos y contare obligaciones de padre o madre, los hijos que pueden ser adoptados son los menores, y para efectos de esta institución se considera menores hasta los 21 años de edad.

La Adopción es el acto jurídico mediante el cual se crea un vínculo de parentesco entre dos personas sin la necesidad de que exista un lazo sanguíneo de por medio, consiste en recibir como hijo que no es naturalmente cumpliendo los requisitos que establece la ley.

⁵⁰ CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2014, Art. 314

Existe un efecto jurídico para la terminación de la adopción en el Art. 330 del Código Civil, para lo cual, terminada la adopción, el ex adoptado, con sus derechos y obligaciones, se reintegrará a su familia natural, y a falta de ésta, será colocado en un hogar adecuado o en una de las instituciones de protección de menores previo informe favorable de la Unidad Técnica de Adopciones del Ministerio de Bienestar Social.

El artículo 328 del Código Civil indica que la patria potestad del adoptante se suspende o se pierde por las mismas causas que la del padre o madre. Pero es el caso que nada dice en la Ley, en caso de terminar la patria potestad del adoptante, pues tan solo indica que las causas se regirán a lo dispuesto en la ley para un padre o madre. Dos soluciones caben: que el hijo se emancipe y si todavía es menor, que reciba un guardador para que le represente legalmente; o bien, que la patria potestad regrese a su padre o madre naturales. A mi modo de ver esta solución debería considerarse en nuestra ley pero con el carácter de facultativa, es decir, que solamente recuperara la patria potestad aquel padre que pueda y quiera recuperarla y a quien le confíe su ejercicio el mismo Juez o Tribunal que intervino en la adopción.

El Art. 329 del Código Civil expresa: *“La adopción no es revocable sino por causas graves, debidamente comprobadas, que no podrán ser otras que las*

mismas que lo son para el desheredamiento de los legitimarios y la revocación de las donaciones.”⁵¹

Las adopciones no se revocan sino por causas graves, esto conlleva la terminación de la adopción que debe ser mediante sentencia judicial la adopción únicamente en tres casos: 1. Cuando hay lugar al desheredamiento; 2. Cuando se podrían revocar las donaciones; y, 3. Cuando se declara la indignidad del adoptado, como en el caso de la sucesión por causa de muerte.

El Art. 330 del Código Civil manifiesta: *“La adopción no podrá sujetarse a condición, plazo, modo o gravamen alguno.*

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

Terminada la adopción, el ex adoptado, con sus derechos y obligaciones, se reintegrará a su familia natural, y a falta de ésta, será colocado en un hogar adecuado o en una de las instituciones de protección de menores previo informe favorable de la Unidad Técnica de Adopciones del Ministerio de Bienestar Social.”⁵²

La adopción no está sujeta a condición alguna, pues ésta al momento de otorgarse debe cumplir requisitos de derechos y obligaciones, y el trámite

⁵¹ CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2014, Art. 329

⁵² CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2014, Art. 330

para llevarse a cabo se rige por lo dispuesto en el Código de la Niñez y Adolescencia, y para que el juez decida debe haber informe favorable de la Unidad Técnica de Adopciones del Ministerio de Inclusión Económica y Social.

7. METODOLOGÍA.

Para el desarrollo del presente proyecto de abogado aplicaré el método científico, así como los métodos inductivo, deductivo, y procesos de análisis y síntesis. Al aplicar el método deductivo, este me ayudará a partir desde conocimientos generales hasta llegar a conocimientos particulares.

Utilizaré también el procedimiento de la observación el cual me ayudará a darme cuenta de una manera superficial lo que sucede en el lugar de la investigación, en donde obtendré la información para las interrogantes del respectivo sondeo. Al estudiar los datos lo haré analíticamente lo que me permitirá descomponer cada una de las preguntas facilitándome así la síntesis para la verificación de las hipótesis y el planteamiento de las conclusiones y recomendaciones.

Seguidamente en el transcurso de la investigación me apoyaré en fuentes bibliográficas tales como: códigos, libros, revistas, periódicos; para lo cual utilizaré la técnica de fichaje la misma que me permitirá sintetizar y organizar

el informe final; por capítulos, temas y subtemas; estos conocimientos obtenidos podrán ser utilizados cuando lo necesite para la presente tesis.

Posteriormente realizaré la investigación de campo en la ciudad de Quito, en donde obtendré la información directa y documental de los casos de juicio de alimentos; a través de 30 encuestas dirigidas a profesionales del derecho.

Los resultados recopilados durante mi investigación serán expresados en la tesis, la misma que contendrá la recopilación bibliográfica y el análisis de resultados los cuales serán expresados mediante cuadros estadísticos. Finalmente realizaré la comprobación de los objetivos y la verificación de la hipótesis planteada. Esta fase se concretará con la formulación de las conclusiones, recomendaciones y proyecto de reforma encaminado a la solución del problema planteado.

8. CRONOGRAMA DE TRABAJO.

AÑO 2014

ACTIVIDADES	Junio. 2014				Julio 2014				Agosto 2014				Septiembre 2014				Octubre 2014				Noviembre 2014							
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4				
Problematización	x	x	x	x																								
Planificación de la investigación					x	x	x	x																				
Ejecución de la investigación									x	x	x	x	x	x	x	x												
Elaboración del informe																	x	x	x									
Comunicación de resultados																					x	x						
Defensa de tesis																									x	x	x	

9. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

9.1. Recursos Humanos:

- Director de Tesis: Por consignarse
- Investigador: Javier Vinicio Cruz Nogales

9.2. Recursos Materiales

Recopilación de bibliografía	\$ 200 ⁰⁰
Materiales de escritorio	\$ 100 ⁰⁰
Digitación del texto	\$ 200 ⁰⁰
Edición de tesis	\$ 300 ⁰⁰
Movilización	\$ 50 ⁰⁰
Encuadernación	\$ 50 ⁰⁰
Imprevistos	\$ 100 ⁰⁰
TOTAL	\$ 1000 ⁰⁰

9.3. Financiamiento

Los un mil dólares americanos, previstos para la elaboración del presente trabajo investigativo serán financiados y cubiertos en su totalidad por el investigador.

10. BIBLIOGRAFÍA BÁSICA

- ALBÁN ESCOBAR, Fernando: Derecho de la Niñez y Adolescencia, Primera edición, GEMAGRAFIC, Quito – Ecuador, 2003

- AGUILAR, Mariano. Nueva Enciclopedia Jurídica. Editorial Francisco Seix S.A.

- CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Edición, 1997, Editorial Heliasta S.R.L.

- CÓDIGO CIVIL: Corporación de Estudios y Publicaciones; Quito – Ecuador; 2009;

- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR; El Forum Editores; Quito - Ecuador; 2012

- LARREA HOLGUÍN, Juan: Derecho Civil del Ecuador, III, Filiación, Estado Civil y Alimentos, Corporación de Estudios y Publicaciones, Guayaquil – Ecuador, 2008

- MADRID-MALO GARIZÁBAL, Mario: “Derechos Fundamentales”, 3R Editores, Segunda Edición. Bogotá – Colombia, 1997.

- MORENO NICOLALDE, Fabián: Garantías Constitucionales y Derechos Humanos, Imprenta Municipal Gobierno Municipal de Tulcán, Primera edición, Tulcán – Ecuador, 2006.

- OSSORIO, Manuel: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 2008

- TORRES CHÁVES, Efraín: Breves Comentarios al Código de la Niñez y Adolescencia, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador

- ZAVALA EGAS, Jorge: Derecho Constitucional, Neoconstitucionalismo y Argumentación Jurídica, Edilexa S.A., Guayaquil – Ecuador, 2010

INDICE

PORTADA.....	i
CERTIFICACIÓN	ii
AUTORÍA.....	iii
CARTA DE AUTORIZACIÓN	iv
DEDICATORIA	v
AGRADECIMIENTO	vi
TABLA DE CONTENIDOS.....	vii
1. TÍTULO	1
2. RESUMEN.....	2
2.1. Abstract	4
3. INTRODUCCIÓN	6
4. REVISIÓN DE LITERATURA.....	8
5. MATERIALES Y MÉTODOS	40
6. RESULTADOS.....	42
7. DISCUSIÓN	60
8. CONCLUSIONES	70
9. RECOMENDACIONES	72
9.1. Propuesta de Reforma	74
10. BIBLIOGRAFÍA	77
11. ANEXOS	79
ÍNDICE	99