

UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

Trabajo de Integración Curricular previo a la obtención del Título de
Abogado

TEMA

“LA ADOPCIÓN Y EL CUMPLIMIENTO DEL DERECHO A UNA
FAMILIA, CANTÓN GUARANDA, 2022”.

AUTOR

Luis Miguel Cadena Gavilanes

TUTOR

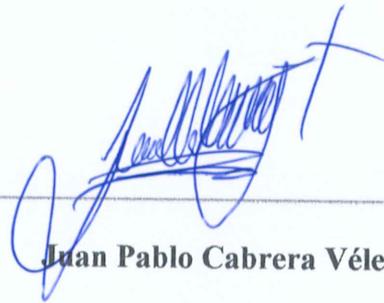
Dr. Juan Pablo Cabrera Vélez

GUARANDA – ECUADOR

2023

CERTIFICACIÓN DE APROBACIÓN

En mi calidad de Tutor del Trabajo de Integración Curricular, presentado por **Luis Miguel Cadena Gavilanes**, para optar por el Grado de Abogado; cuyo título es: **“La adopción y el cumplimiento del derecho a una familia, Cantón Guaranda, 2022”**. CERTIFICO: que dicho trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la presentación pública y evaluación por parte del tribunal examinador que se designe.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Juan Pablo Cabrera Vélez', is written over a horizontal line.

Juan Pablo Cabrera Vélez

TUTOR

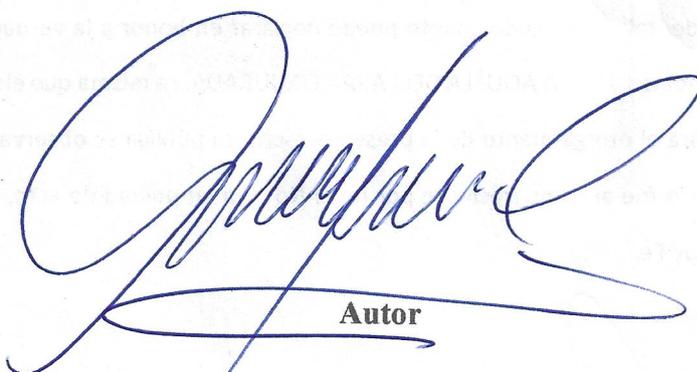


Guaranda, 23 de enero del 2024

DECLARACIÓN JURAMENTADA DE AUTENTICIDAD DE AUTORÍA

Yo; LUIS MIGUEL CADENA GAVILANES, egresado de la Escuela de Derecho de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Estatal de Bolívar, bajo juramento declaro en forma libre y voluntaria que el presente Proyecto, con el tema: **"LA ADOPCIÓN Y EL CUMPLIMIENTO DEL DERECHO A UNA FAMILIA, GUARANDA 2022"**; es de mí autoría, así como las expresiones vertidas en la misma, que se ha realizado bajo la recopilación bibliográfica tanto de libros, revistas, publicaciones, así como de artículos de la legislación ecuatoriana para el presente trabajo investigativo.

Atentamente



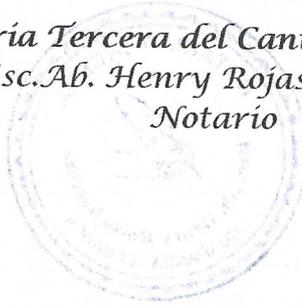
Autor

LUIS MIGUEL CADENA GAVILANES

C.C. 0202206280



Notaria Tercera del Cantón Guaranda
Msc. Ab. Henry Rojas Narvaez
Notario



rio...

N° ESCRITURA 20240201003P00174

DECLARACION JURAMENTADA

OTORGADA POR: CADENA GAVILANES LUIS MIGUEL

INDETERMINADA DI: 2 COPIAS

H.R.

Factura: 001-006- 000005400

En la ciudad de Guaranda, capital de la provincia Bolívar, República del Ecuador, hoy día veintitrés de Enero del dos mil veinticuatro, ante mi Abogado HENRY ROJAS NARVAEZ, Notario Público Tercero del Cantón Guaranda, comparece el señor CADENA GAVILANES LUIS MIGUEL, soltero de ocupación estudiante, domiciliado en la Ciudad de Chillanes Provincia Bolívar y de paso por este lugar, con celular número (0979700080), su correo electrónico es luiscadena gavilanes@gmail.com, por sus propios y personales derechos, obligarse a quien de conocer doy fe en virtud de haberme exhibido sus documentos de identificación y con su autorización se ha procedido a verificar la información en el Sistema Nacional de Identificación Ciudadana; bien instruidas por mí el Notario con el objeto y resultado de esta escritura pública a la que procede libre y voluntariamente, advertido de la gravedad del juramento y las penas de perjurio, me presenta su declaración Bajo Juramento declara lo siguiente manifiesto que el criterio e ideas emitidas en el presente trabajo de investigación titulado "LA ADOPCIÓN Y EL CUMPLIMIENTO DEL DERECHO A UNA FAMILIA, GUARANDA 2022"; Es de mi exclusiva responsabilidad en calidad de autor, previo a la obtención del título de Abogado de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Estatal de Bolívar, Es todo cuanto puedo declarar en honor a la verdad, la misma que la hago para los fines legales pertinentes. HASTA AQUÍ LA DECLARACIÓN JURADA. La misma que elevada a escritura pública con todo su valor legal. Para el otorgamiento de la presente escritura pública se observaron todos los preceptos legales del caso, leída que le fue al compareciente por mí el Notario en unidad de acto, aquel se ratifica y firma conmigo de todo lo cual doy Fe.

CADENA GAVILANES LUIS MIGUEL
 C.C. 0202206280

AB. HENRY ROJAS NARVAEZ

NOTARIO PUBLICO TERCERO DEL CANTON GUARANDA



EL NOTA....

INFORME DE URKUND

CERTIFICADO

JUAN PABLO CARRERA VÉLEZ EN CALIDAD DE DOCENTE TUTOR DE LA UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR CERTIFICO QUE:

El egresado **Luis Miguel Cadena Gavilanes** con el trabajo titulado: **“La adopción y el cumplimiento del derecho a una familia, Cantón Guaranda, 2022”**. ha enviado concluido el mentado trabajo por el “servicio de análisis documental de Turniti” con 6% de similitud, llegando dicho análisis al correo del compareciente en calidad de Docente - Tutor y orientador en el proceso, al tenor de lo prescrito por el reglamento correspondiente.

NOMBRE DEL TRABAJO

Tesis Cadena.docx

RECUENTO DE PALABRAS

13483 Words

RECUENTO DE CARACTERES

71263 Characters

RECUENTO DE PÁGINAS

67 Pages

TAMAÑO DEL ARCHIVO

553.6KB

FECHA DE ENTREGA

Oct 19, 2023 6:02 PM GMT-5

FECHA DEL INFORME

Oct 19, 2023 6:03 PM GMT-5

● **6% de similitud general**

El total combinado de todas las coincidencias, incluidas las fuentes superpuestas, para cada base c

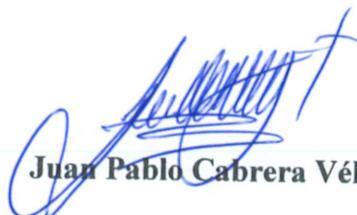
- 5% Base de datos de Internet
- 0% Base de datos de publicaciones
- Base de datos de Crossref
- Base de datos de contenido publicado de Crossr
- 5% Base de datos de trabajos entregados

● **Excluir del Reporte de Similitud**

- Material bibliográfico
- Material citado
- Material citado
- Coincidencia baja (menos de 15 palabras)

Particular que certifico para los fines reglamentarios correspondientes.

Guaranda, 26 de octubre del 2023


Juan Pablo Cabrera Vélez

TUTOR

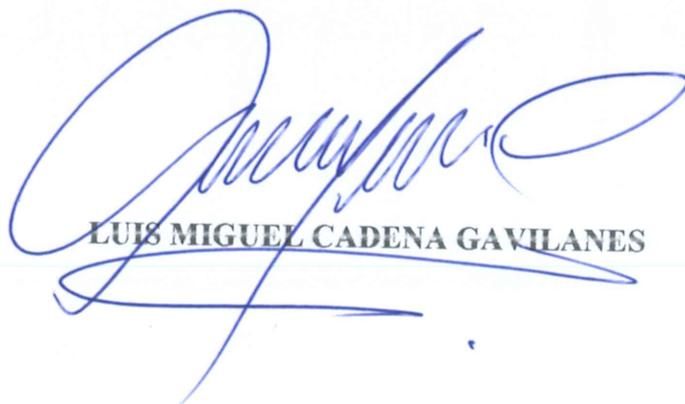
DERECHOS DE AUTOR

Yo; **Luis Miguel Cadena Gavilanes**, portador/es de la Cédula de Identidad No 0202206280, en calidad de autor y titular/es de los derechos morales y patrimoniales del Trabajo de Titulación: "**LA ADOPCIÓN Y EL CUMPLIMIENTO DEL DERECHO A UNA FAMILIA, GUARANDA 2022**" Proyecto de Investigación, de conformidad con el Art. 114 del **CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN**, concedemos a favor de la Universidad Estatal de Bolívar, una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos. Conservamos a mi/nuestro favor todos los derechos de autor sobre la obra, establecidos en la normativa citada.

Así mismo, autorizo/autorizamos a la Universidad Estatal de Bolívar, para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de titulación en el Repositorio Digital, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

El (los) autor (es) declara (n) que la obra objeto de la presente autorización es original en su forma de expresión y no infringe el derecho de autor de terceros, asumiendo la responsabilidad por cualquier reclamación que pudiera presentarse por esta causa y liberando a la Universidad de toda responsabilidad.

Autor



LUIS MIGUEL CADENA GAVILANES

DEDICATORIA

Dedico este trabajo a todas aquellas personas que eligieron amar, no por la sangre, sino por elección. A aquellos padres adoptivos, fuente de amor infinito y hogar eterno, quienes son los arquitectos de vida de quienes no tuvieron la oportunidad de tener una familia. Gracias por elegirlos y hacer parte de su hermosa historia.

Luis Miguel Cadena Gavilanes

AGRADECIMIENTO

Quiero empezar agradeciendo a Dios por la bendición de tener salud y vida, la inteligencia y virtud de poder culminar con éxito esta etapa de mi vida.

A mi Madre Beatriz quien es el pilar fundamental de mi vida, quien siempre me apoyado en cada una de las decisiones que tome. Por nunca dejarme solo, por ayudarme a levantar cada vez que caía; a la vez a mis dos hermanas Yuleys y Ariany, a quienes les debo todo. Gracias a ellas por ser el motivo para seguir con cada uno de mis propósitos. Porque han estado día tras día apoyándome, dando su aliento y ser motivo de mi felicidad.

De la misma manera, un agradecimiento especial a mi querida Universidad Estatal de Bolívar, a los docentes de la facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas de la carrera de Derecho por la labor excelentísima que desempeñan y en especial al Dr. Juan Pablo Cabrera por ser mi guía en este trabajo.

A mis amigos, que a lo largo de este andar han sido un pilar muy valioso, para compartir anécdotas, conocimientos y aventuras sin fin, siempre tendrán mi respeto, cariño y admiración. Y finalmente con todo mi amor y afecto quiero expresar mi agradecimiento a una persona muy especial, por la inspiración que provoca en mí, la paciencia que me ha tenido y el constante apoyo que me ha brindado. Este proyecto lleva tu huella, reflejo de la influencia que has tenido en mi vida en estos últimos tiempos, gracias por ser mi fuente de motivación.

Luis Miguel Cadena Gavilanes

ÍNDICE GENERAL

CERTIFICACIÓN DE APROBACIÓN.....	I
DECLARACIÓN JURAMENTADA DE AUTORÍA.....	II
INFORME DE URKUND	III
DEDICATORIA	IV
AGRADECIMIENTO	V
ÍNDICE GENERAL	VI
Índice de tablas	IX
Índice de ilustraciones.....	X
RESUMEN	1
INTRODUCCIÓN.....	4
CAPÍTULO I:	1
PROBLEMA.....	1
1.1. Planteamiento del problema	1
1.2. Formulación del problema	4
1.3. Hipótesis	4
1.4. Variables	4
1.4.1. Variable independiente	4
1.4.2. Variable dependiente.....	4
1.5. Objetivos.....	4
1.5.1 Objetivo General.	4
1.5.2. Objetivos Específicos	4
1.6. Justificación.....	5
CAPÍTULO II:	6

MARCO TEÓRICO.....	6
UNIDAD I	6
La figura adoptiva.....	6
2.1.1 Concepto	6
2.1.2 Clases	7
2.1.3 Antecedentes históricos	9
2.1.4 Declaratoria de adoptabilidad	11
2.1.5 Constitución de la República del Ecuador	14
2.1.6 Normativa del Código Civil.....	15
2.1.7 Normativa del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia	16
Unidad II.....	18
El derecho a tener una familia	18
2.2.1 Definición	18
2.2.2 Finalidad	20
2.2.3 Convención Sobre los Derechos del Niño	21
2.2.4 Constitución de la República del Ecuador	22
2.2.5 Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia	24
CAPÍTULO III:.....	26
METODOLOGÍA	26
3. Método de la investigación	26
Método lógico-inductivo:	26
Técnicas.....	28
Instrumento.....	28
Análisis de documentos.....	28
Guía de análisis de documentos	28

Encuestas	28
Guía de encuestas	28
<i>Criterio de inclusión y criterio de exclusión</i>	28
<i>Población y muestra</i>	29
CAPÍTULO IV:	30
RESULTADOS Y DISCUSIÓN.	30
4.1. Resultados.	30
4.1.1. Presentación de resultados.	30
4.1.2. Beneficiarios	37
4.1.2.1. Beneficiarios directos.	37
4.1.2.2. Beneficiarios indirectos.	37
4.2. Discusión.....	38
CAPÍTULO V:	43
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.	43
5.1. CONCLUSIONES.....	43
5.2. RECOMENDACIONES.	44
BIBLIOGRAFÍA.	45
ANEXOS	48

Índice de tablas

Tabla 1	30
Tabla 2	31
Tabla 3	32
Tabla 4	33
Tabla 5	34
Tabla 6	35
Tabla 6	36

Índice de ilustraciones

Ilustración 1	30
Ilustración 2	31
Ilustración 3	32
Ilustración 4	33
Ilustración 5	34
Ilustración 6	35
Ilustración 6	36

RESUMEN

La tesis que se titula: *“La adopción y el cumplimiento del derecho a una familia, Cantón Guaranda, 2022”*. Trata el tema de la figura adoptiva que parte del Derecho, y se orienta a solucionar un problema social, que es el abandono de niños, niñas y adolescentes, recordando que los sujetos de la adopción pueden ser aquellos seres humanos de hasta 21 años de edad. No obstante, queda claro que la figura adoptiva se ha creado para proveer un ambiente familiar a un niño o niña, que ha sufrido el abandono de sus padres, bajo el entendimiento que la institución de la familia, es el ente más idóneo para la crianza de los futuros ciudadanos. Por otra parte, el trabajo se enfoca en determinar el alcance del derecho a la familia contemplado en la Constitución de la República del Ecuador y en los Tratados Internacionales, para conocer si la adopción satisface este derecho o si en la práctica se presentan dificultades para su consolidación. En esta forma, el objetivo general de la presente tesis será: Analizar la incidencia que posee la figura adoptiva frente al derecho a tener una familia, en el cantón Guaranda, 2022. La metodología de la investigación es interpretativa, con un enfoque cualitativo propio de las Ciencias Sociales, como el Derecho, y un método interpretativo del análisis y la interpretación (literal, sistemática, técnica e histórica). La investigación fue descriptiva en cuanto a su profundidad y naturaleza empírica, pero no experimental en cuanto al grado de manipulación de las variables. Se empleó el análisis de documentos como método, por lo cual, la investigación es de naturaleza pura o teórica, con el único fin de validar el contenido presentado. Además, se realizaron encuestas dirigidas a especialistas en la materia. En última instancia, el estudio llegó a las conclusiones y sugerencias primarias subsiguientes; así como a las recomendaciones del trabajo.

Palabras clave: Adopción, derecho a tener una familia, filiación, derechos infanto-juveniles, derechos de familia.

ABSTRACT

The thesis is entitled: "*Adoption and the fulfillment of the right to a family, Canton Guaranda, 2022*". It deals with the subject of the adoptive figure that starts from the Law, and is oriented to solve a social problem, which is the abandonment of children and adolescents, remembering that the subjects of the adoption can be those human beings up to 21 years of age. However, it is clear that the adoptive figure has been created to provide a family environment to a child who has suffered the abandonment of his or her parents, under the understanding that the institution of the family is the most suitable entity for the upbringing of future citizens. On the other hand, the work focuses on determining the scope of the right to a family contemplated in the Constitution of the Republic of Ecuador and in the International Treaties, in order to know if adoption satisfies this right or if in practice there are difficulties for its consolidation. In this way, the general objective of the present thesis will be: To analyze the incidence that has the adoptive figure in front of the right to have a family, in the canton Guaranda, 2022. The research methodology is interpretative, with a qualitative approach typical of the Social Sciences, such as Law, and an interpretative method of analysis and interpretation (literal, systematic, technical and historical). The research was descriptive in terms of its depth and empirical nature, but non-experimental in terms of the degree of manipulation of the variables. Document analysis was used as a method, therefore, the research is of a pure or theoretical nature, with the sole purpose of validating the content presented. In addition, surveys were conducted with specialists in the field. Ultimately, the study arrived at the conclusions and subsequent primary suggestions; as well as the recommendations of the work, this from what was found in the results of the investigation that concentrate on the opposing theories found for the effect.

Key words: Adoption, right to have a family, filiation, children's rights, family rights.

INTRODUCCIÓN.

La adopción es una figura jurídica bastante antigua que aparece ya en los pasajes bíblicos del antiguo Egipto. No obstante, la figura jurídica como tal fue establecida en términos contemporáneos dentro del Derecho Romano, pues, el Código Justiniano la normó por primera vez de forma clara para el Derecho y no únicamente en función de la costumbre

“El jurista y magistrado Justiniano, determina que esta forma de adoptio, la patria potestad continuaría en poder de sus padres, sin adquirirla entonces el padre adoptivo quien tampoco podría disfrutar los derechos de uso y goce sobre los bienes del adoptado. En resumen, el adoptado no dejaba de ser parte de su familia natural.” (Trujillo, Vela, & Gonzales, 2022, p.41)

Consecuentemente, queda claro que, la adopción ha estado presente en la humanidad desde sus inicios, siendo una conducta humana anterior al Derecho y las Ciencias Sociales; y, adicionalmente, es una figura jurídica bastante antigua, que fue normada en el mundo desde hace más de 1.400 años. Por estas consideraciones queda claro que, la adopción posee una trascendental importancia para el Derecho y la realidad social.

Esta importancia ha tenido un mayor desarrollo en los últimos tiempos, puesto que, el mundo ha sido testigo de hechos nefastos que han puesto a la infancia en una situación de extrema vulnerabilidad, especialmente en lo que respecta a la Segunda Guerra Mundial, que dejó un saldo de 100 millones de muertos entre civiles y militares, lo que, a su vez dejó a 20 millones de niños y niñas, en la orfandad y en situación de riesgo.

Ante esta realidad tan lamentable los Estados del mundo han debido dar diversas soluciones para afrontar el problema de los niños y niñas que, de un momento al otro pasaron de desarrollarse en el seno de una familia, a ir a hogares asistenciales o familias substitutas. No obstante, queda claro que la institución de la familia es el ente idóneo para garantizar el

desarrollo integral del menor, porque contribuye a los diversos aspectos de la crianza y su desarrollo integral.

“...diversas funciones que han llevado a concebir [la familia] como núcleo fundamental de la sociedad’ y a imponer al Estado el deber de darle protección y de propender a su fortalecimiento Entre tales funciones identifica la equidad intergeneracional, la transmisión cultural, la socialización, el control social y la afirmación de la persona por sí misma...” (Muñoz, 2013, p.21)

Como puede apreciarse, la familia es la única institución que puede garantizar el desarrollo integral del menor, razón por la cual, el Derecho la ha enaltecido como un derecho, el “derecho a la familia”, se orienta a garantizar a los menores del medio idóneo; es decir que, además de establecer a la adopción como la forma de lograr la familia -aunque de un modo artificial, el Derecho ha establecido el derecho a “la familia”, redoblando los esfuerzos para lograr su consecución.

En esta razón, el derecho a la familia se encuentra consagrado en la Constitución de la República del Ecuador, artículo 44: *“El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas. 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.”* (Asamblea Nacional de Montecristi, 2008)

Por tanto, Ecuador Estado Constitucional de Derechos garantiza el derecho a la familia y, además, determina que la familia es el entorno que permite el desarrollo integral del menor, por tanto, queda constatada que Ecuador debe materializar el derecho a la familia.

En misma forma, la Constitución de la República del Ecuador, determina en su artículo 45, Párrafo Segundo: *“Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que les afecten; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades; y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar.”* (Asamblea Nacional de Montecristi, 2008)

CAPÍTULO I:

PROBLEMA

1.1. Planteamiento del problema

La Constitución de la República del Ecuador, determina en su artículo 44: *“El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas. 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.”* (Asamblea Nacional de Montecristi, 2008)

Consiguientemente, el Estado Ecuatoriano garantiza el derecho a la familia y demás, la Carta Magna determina que facilita el desarrollo integral del menor, como el fin último de los derechos de la niñez y la adolescencia; consiguientemente, el derecho a la familia debe proveerse a todos los menores de edad para asegurar su crianza, lo cual se replica en los Tratados Internacionales.

Así la Convención sobre los Derechos del Niño, establece en su Preámbulo, Párrafo 6: *“Convencidos de que la familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad.”* (Organización de las Naciones Unidas, 1989)

En concordancia con lo dispuesto en el artículo 5 IUS IBIDEM: *“Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de*

los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención.” (Organización de las Naciones Unidas, 1989)

Tal es la importancia que posee la familia para la sociedad y el Estado, que en el caso de Ecuador se establece la importancia de la familia, incluso muy aparte de lo que respecta al desarrollo integral del menor. Así lo dispone la Constitución de la República del Ecuador, determina en su artículo 67: *“Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes.”* (Asamblea Nacional de Montecristi, 2008)

Debido a toda la protección que recibe la familia por parte del Estado, tanto por ser el núcleo más pequeño de la sociedad, como por ser el medio idóneo para la crianza de los niños, único que garantiza su desarrollo integral. El Derecho ha creado medios artificiales para conformarla, como es el caso de la adopción que es un medio jurídico para otorgarle una familia a un menor que ha perdido la natural.

Las causas por las cuales el menor ha perdido su familia pueden ser de distinta índole, como es el caso del abandono del expósito, la privación de la patria potestad o cuando los padres inician voluntariamente el proceso de declaratoria de adoptabilidad de su hijo. Sin menoscabo de esto, lo verdaderamente relevante es que, el Derecho ha creado la adopción para crear artificialmente una familia que reemplace a la natural y facilite al menor lo necesario para lograr su desarrollo integral.

Así se dispone en el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, en su artículo 151: *“Finalidad de la adopción. La adopción tiene por objeto garantizar una familia idónea, permanente y definitiva al niño, niña o adolescente que se encuentren en aptitud social y legal para ser adoptados.”* En concordancia con el artículo 152: *“Adopción plena. La ley admite solamente la adopción plena, en virtud de la cual se establecen entre el o los adoptantes y el adoptado todos los derechos, atributos, deberes, responsabilidades, prohibiciones, inhabilidades e impedimentos propios de la relación 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.”* (Congreso Nacional del Ecuador, 2003)

A pesar de que, el ordenamiento jurídico se halla concordante entre el derecho a la familia y la adopción, como el medio para conformarla artificialmente, cuando por cualquier causa el menor ha perdido a su familia natural. En la práctica procesal ecuatoriana se presente el fenómeno de que todo lo previsto en la normativa se halla obstaculizado por el trámite burocrático que debe completarse para lograr el proceso adoptivo.

En estas consideraciones, se presenta el problema evidente de determinar si la adopción en Ecuador, se plantea como un medio para garantizar el derecho de familia, no obstante, en la práctica ecuatoriana la tramitación de la adopción se vuelve infinita, privando al menor de su derecho a la familia.

1.2. Formulación del problema

¿Cómo la figura adoptiva incide en el derecho a una familia, en el cantón Guaranda, 2022?

1.3. Hipótesis

Hipótesis investigativa

La figura adoptiva incide positivamente en el derecho a tener una familia, en el cantón Guaranda, 2022.

1.4. Variables

1.4.1. Variable independiente

La figura adoptiva

1.4.2. Variable dependiente

Derecho a una familia

1.5. Objetivos

1.5.1 Objetivo General.

Analizar la incidencia que posee la figura adoptiva frente al derecho a tener una familia, en el cantón Guaranda, 2022.

1.5.2. Objetivos Específicos

- Determinar la figura adoptiva
- Examinar las implicaciones del derecho a tener una familia
- Catalogar los derechos infanto-juveniles que se constituyen con la familia

1.6. Justificación

Los derechos de la niñez y adolescencia son de muy diversa índole como: alimentos, tenencia, visitas y adopción. No obstante, todos ellos se encaminan a garantizar el desarrollo integral del menor; por tanto, este derecho se puede catalogar como el fin último, porque todos los otros derechos deben orientarse a garantizarlo. A través de la crianza.

Por otra parte, el derecho a la familia se centra en determinar a la institución familiar como el medio idóneo para lograr la crianza del menor, en un ambiente de amor y con todos los medios necesarios para asegurarla. Por estas consideraciones bien se puede argumentar que, la institución familiar es la responsable del desarrollo integral del menor.

La presente investigación se justifica en las veces que, se orienta a garantizar 2 de los derechos más importantes de la niñez y adolescencia, por una parte, el desarrollo integral del menor como fin último de los derechos de la niñez y adolescencia; y, por otra parte, el derecho a la familia, como el medio idóneo que puede garantizar un efectivo desarrollo integral del menor.

CAPÍTULO II:

MARCO TEÓRICO

UNIDAD I

La figura adoptiva

2.1.1 Concepto

Para poder dar una definición clara de la figura adoptiva, es necesario que primero se especifiquen las causas para que esta se produzca, luego de lo cual se intentará definirla, esto se debe a un orden natural, ya que el motivo principal de la filiación es la procreación, siendo la adopción una excepcionalidad prevista en la normativa para dar solución al problema específico de los menores de edad que han sido privados de su medio familiar natural.

En este sentido se indica que, la filiación proviene de la realidad natural de la procreación, por tanto, su concepto es anterior al de Estado y Derecho, no obstante, el mundo jurídico le ha dado un tratamiento por la necesidad de normar esta conducta humana. La filiación en términos generales es determinar legalmente el parentesco del menor con su familia de origen, lo cual genera todos los derechos propios de la patria potestad, mismos que garantizan el desarrollo integral del menor.

Sin embargo, el problema jurídico se presenta cuando los derechos y obligaciones que derivan de la patria potestad, no son ejercidos por los padres en favor de los hijos menores de edad, situaciones como el abandono, por ejemplo, hacen presumir que la tenencia no está siendo ejercida, así tampoco los alimentos. Este cúmulo de situaciones derivadas de la desidia de los padres, ubica a los menores en una situación de riesgo, ante lo cual, el Derecho ha previsto la figura adoptiva como medio de suplir la crianza del menor.

“Este escenario habla, por un lado, de la existencia de una familia de origen que por diversos motivos se vio imposibilitada de ejercer sus responsabilidades parentales; teniendo como respuesta frente a su situación, la separación definitiva de sus hijos/as. Y, por otra parte,

de aquellas personas que encuentran en la adopción la oportunidad de convertirse en padres con una identidad adoptiva, mediante la integración de un hijo/a no biológico.” (Barreiro, 2018, p.4)

Bajo estas consideraciones se expone un concepto de la figura adoptiva fundamentado en la doctrina. *“La adopción es una institución de derecho del niño y adolescente de integración familiar, de orden público e interés social que se constituye en un proceso jurídico judicial o administrativo, por el cual, mediante la sentencia judicial o resolución administrativa, se creará el vínculo de filiación adoptiva.”* (Blanco, 2004, p.239)

Como puede apreciarse la adopción es una ficción legal creada por el Derecho, para crear la filiación; es decir, que a partir de que sea declarada los adoptantes adquieren la condición de padres y el adoptado la condición de hijo, equiparando en todo a una filiación natural, ocasionando de tal manera todos los efectos legales, haciendo expresa referencia a aquellos que se derivan de la patria potestad, lo cual permitirá que el menor alcance su desarrollo integral en el seno de la institución familiar.

2.1.2 Clases

Una vez señalado el concepto, cabe decir que la figura adoptiva plantea una clasificación que obedece principalmente a motivos históricos, ya que la adopción no siempre fue concebida en los términos contemporáneos, de hecho, la modernidad ha ocasionado que las primeras nociones de la adopción deban variar dramáticamente para cumplir con una función social orientada a proteger a los niños, niñas y adolescentes.

En sus inicios la adopción fue concebida como: “adopción simple” fue un mecanismo por el cual, una persona que no tenía descendencia podía transmitir sus bienes a un tercero que asumía el papel de hijo con este fin; es decir, vivía con el adoptante, se criaba con él y una vez que fallecía, pasaba a ser propietario de sus bienes. Cabe decir que, en este primer momento el

adoptado mantenía intactos sus apellidos, por tanto, nunca dejaba de pertenecer a su familia natural, con quien debía mantener contacto.

“La abroga tío consistía en un acto solemne donde el jefe de una gens en vías de extinción, atribuía la calidad de hijo a un ciudadano que tenía que ser jefe de otra gens. El que ingresaba a la familia era un sui iuri, es decir, aquél que no tenía una autoridad encima de él en su gens, y por ende, se trataba de la adopción de toda una familia, inclusive con los bienes que en ella se hubieran constituido. Por otro lado, la adoptio era un acto de carácter privado que tenía como finalidad el ingreso de un alieni iuris varón, es decir aquél que tenía una autoridad por encima de él en su gens y que previamente se encontrara emancipado. Con la adoptio, el adoptado no perdía sus vínculos con la familia natural, pero el padre real sí perdía la patria potestad en relación a su hijo, para lo cual tenía que realizar la venta del hijo por tres veces, siendo éste un símbolo de pérdida de su patria potestad.” (Blanco, 2004, p.234)

A pesar de que, este fue el primer antecedente de la adopción, aún en la actualidad existe el tipo adoptivo de la adopción simple, varios Estados Latinoamericanos como México conservan esta clasificación en su ordenamiento jurídico, no obstante, cabe decir que, en la actualidad la adopción se utiliza para dar una estabilidad permanente al menor, por lo cual, la gran mayoría de Estados entre ellos Ecuador únicamente utilizan el tipo denominado como: “adopción plena” que, equipara los derechos y obligaciones de los adoptantes con los padres y del adoptado con los hijos.

“La adopción plena confiere al adoptado la condición de hijo y extingue los vínculos jurídicos con la familia de origen, es irrevocable. Es admisible la interposición de la acción de filiación del adoptado contra sus progenitores o el reconocimiento sólo a los efectos de posibilitar los derechos alimentarios y sucesorios del adoptado, sin alterar los otros efectos de la adopción.” (Bigliardi, 2015, p.41)

Es por esta causa que en la actualidad ya no se habla de hijos adoptivos, sino que la doctrina y la normativa han pasado a referirlos como hijos, sin importar si se trata de hijos biológicos o adoptivos, porque finalmente ambos adquieren los mismos derechos y obligaciones frente a sus padres. Profundizando en que, este entendimiento es perfecto únicamente en la adopción plena que reconoce Ecuador. *“...se define a los hijos de crianza como aquellos que viven permanentemente en el hogar y cuentan con todo el apoyo y condiciones de los hijos por consanguineidad o adopción, pero no tienen una relación biológica o adoptiva para con las figuras parentales.”* (Ardila, 2021, p.86)

2.1.3 Antecedentes históricos

En realidad, resulta bastante complejo determinar el origen de la adopción, ya que su práctica se iguala a la filiación, se produce de la caridad del ser humano que brinda un hogar a un menor, incorporándolo en el seno de una familia que hará las veces de su familia natural. Este acto de bondad es completamente desinteresado y muy por el contrario conlleva las obligaciones propias de la crianza del menor, lo cual implica todo tipo de gastos y atenciones.

“La práctica adoptiva "es tan antigua como la humanidad"; como producto social y cultural que es, ha ido adquiriendo a lo largo de la historia diversas concepciones así como también registrando avances muy importantes en materia legal y normativa. La palabra adopción, en términos etimológicos, rastrea sus orígenes en la antigüedad, apareciendo por primera vez en los Códigos Babilonios de Hammurabi. Sin embargo, fue regulada legalmente y por primera vez en Grecia, Egipto y Roma.” (Barreiro, 2018, p.21)

Como puede apreciarse de la cita, no existe una forma probada de determinar el origen de la figura adoptiva, por lo cual, se referencian ejemplos de civilizaciones milenarias para demostrar la antigüedad del uso de la figura adoptiva en el mundo, sin precisar en cual de ellas se creó la adopción. No obstante, si se precisa que la adopción fue normada en términos

contemporáneos en el Derecho Romano, aunque también puntualizando que lo fue en Grecia y Egipto.

“...el surgimiento de la adopción en Roma –que no dejaba de ser una vía anómala y artificial de integración en el seno de la familia agnaticia (a pesar del principio de adoptio naturam imitatur), frente a la forma “natural” de la filiación– en la peculiar y arcaica institución de la adrogatio, esto es, la integración de un sujeto libre e independiente (sui iuris) junto con toda la familia agnaticia que dependiera de él, en la esfera de potestad de otro paterfamilias, perdiendo así el primero su autonomía y adquiriendo la condición de filiusfamilias del segundo...” (Francisco, 2014, p.240)

Básicamente, casi todos los textos jurídicos atribuyen al Derecho Romano el haber normado la figura adoptiva, aunque debe especificarse que fue el Código Justiniano, el texto normativo que estableció la figura adoptiva en términos más o menos contemporáneos, en sus inicios la adopción se realizaba con el objeto de que un hombre sin descendencia beneficiara a un niño por medio de la herencia. Por tanto, en realidad la adopción inició siendo un medio de las sucesiones, que prácticamente no aportaba en nada a la crianza del menor, así como tampoco, ocasionaba ninguna identidad filiatoria.

Transcurridos varios sucesos históricos como la Segunda Guerra Mundial que, puso de manifiesto la necesidad de salvaguardar de mejor forma los derechos de los niños, niñas y adolescentes, se pasó de la “Teoría sobre la situación irregular del niño”, a un entendimiento totalmente diferente denominado como “Teoría sobre la protección integral del niño” que, no se limita únicamente a dar una solución inmediata al menor que se encuentra en una situación de riesgo sino que, además, procura garantizar el desarrollo integral del menor.

“Desde la perspectiva de la Doctrina de Protección integral, podemos concebir en la actualidad a la niñez y adolescencia en general, como portadora de demandas sociales que son recogidas en la Convención sobre los Derechos del Niño, reconociendo al niño como

sujeto de derechos humanos genéricos, y derechos humanos específicos. Este instrumento internacional consagra la denominada "Doctrina de Protección Integral del niño" según la cual, el niño ya no será visto más, como objeto de compasión y protección, generándose una obligación de carácter imperativo al señalar que el Estado deberá brindar medidas de protección para respetar y garantizar los derechos de la infancia y adolescencia. Es el niño, ahora, que tiene el derecho de exigirle y demandar de parte de los responsables, es decir del Estado, de la familia, y de la sociedad civil en general el cumplimiento efectivo de sus derechos.” (Blanco, 2004, p.237)

Es en estas consideraciones que, la adopción ha pasado de ser un simple medio de sucesión, a incorporar a un menor a una familia creada artificialmente por el Derecho, a fin de que se equiparen los derechos y obligaciones propios de la relación familiar, en esta forma el adoptante pasa a ser padre y el adoptado pasa a ser hijo, con todos los efectos jurídicos derivados de la filiación. A lo cual la doctrina le denomina como adopción plena único medio adoptivo válido en Ecuador.

2.1.4 Declaratoria de adoptabilidad

Como se ha sostenido a lo largo del trabajo la figura adoptiva aparece en el derecho para dar solución a una situación de abandono del menor, incorporándolo a una familia artificial que haga las veces de su familia natural. Para ello es indispensable que se produzca uno de los siguientes supuestos: 1. Que privados de la patria potestad tanto el padre como la madre, se determine que ningún otro familiar puede hacerse cargo de la crianza del menor. 2. El abandono del menor, sin que pueda identificarse a sus padres o familiares. 3. Cuando los padres desean dar voluntariamente a su hijo en adopción.

Como lo dispone el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, en su artículo 158: *“Aptitud legal del niño, niña o adolescente para ser adoptado.- El Juez sólo podrá declarar*

que un niño, niña o adolescente está en aptitud legal para ser adoptado, cuando de las investigaciones realizadas se establezca sin lugar a dudas que se encuentra en cualquiera de los siguientes casos: 1. Orfandad respecto de ambos progenitores; 2. Imposibilidad de determinar quiénes son sus progenitores o, en su caso, sus parientes hasta el tercer grado de consanguinidad; 3. Privación de la patria potestad a ambos progenitores; y, 4. Consentimiento del padre, la madre, o de ambos progenitores, según corresponda, que no hubieren sido privados de la patria potestad. En los casos de los numerales 1, 3 y 4 el Juez declarará la adoptabilidad siempre que, además de las circunstancias allí descritas, el niño, niña o adolescente carezca de otros parientes hasta el tercer grado de consanguinidad, o éstos se encuentren imposibilitados para asumir de manera permanente y estable su cuidado y protección. El Juez que declare la adoptabilidad de un niño, niña o adolescente, deberá notificarlo a la Unidad Técnica de Adopciones de la respectiva jurisdicción, en el plazo máximo de diez días contados desde que la sentencia quedó ejecutoriada.” (Congreso Nacional del Ecuador, 2003)

En cualquiera de estas situaciones, debe pasarse en primer lugar a la declaratoria de adoptabilidad previo el proceso adoptivo, verificándose la inconveniencia o imposibilidad de que el menor permanezca en su familia natural, volviéndose necesario que el menor pase a formar parte de una familia artificial que este en la capacidad de garantizar su desarrollo integral.

La declaratoria de adoptabilidad es: “...un concepto psico-social, médico y jurídico, que está vinculado al principio del interés superior del niño/a, entendido este como una medida de protección...tendiente a la integración a una familia seleccionada por el equipo técnico especializado...” (Scarone, Daguerre, & Sánchez, 2012, p.113)

En Ecuador la declaratoria de adoptabilidad es ordenada por un Juez de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, posterior a los informes que deben ser

presentados por la Unidad Técnica de Adopciones, en donde se demuestre la inconveniencia o imposibilidad de que el menor permanezca con su familia nuclear y de que no ha sido posible la reinserción con la ampliada. Subsiguientemente, el administrador de justicia declarará el adoptabilidad del menor con lo cual podrá iniciar el trámite adoptivo que, establezca una familia permanente para el menor.

Conforme el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, artículo 270: *“Reinserción del niño, niña o adolescente en su familia biológica. Si la investigación permitiera ubicar al niño, niña o adolescente o identificar al niño, niña o adolescente o identificar al padre, la madre u otros parientes o personas encargadas del cuidado del niño, niña o adolescente, según el caso, el Juez dispondrá la reinserción a su familia, sin perjuicio de otras medidas de protección que fueren necesarias. Si la investigación permitiera identificar y ubicar a los parientes dentro del tercer grado de consanguinidad del niño, niña o adolescente, el Juez convocará a audiencia y designará tutor que asuma su cuidado y protección. Si desde el auto de calificación, hubieren transcurrido los plazos estipulados en este Código para la privación de la patria potestad o noventa días para la declaratoria de adoptabilidad del niño, niña o adolescente por las causales primera, tercera y cuarta del artículo 158 de este Código y los informes de la investigación realizada no permitieren determinar, identificar y ubicar al padre, madre o ambos o a los parientes dentro de los grados referidos, el Juez declarará la adoptabilidad de un niño, niña o adolescente. A la demanda de privación de la patria potestad por ausencia injustificada del padre, madre o ambos, según corresponda, deberá acompañarse copia certificada del proceso de investigación policial y social y su omisión es causa de nulidad del juicio. El Juez que conozca de la demanda de privación de la patria potestad, en el auto de calificación de la demanda, hará constar que el mismo cumple con todos los requisitos de ley.”*

(Congreso Nacional del Ecuador, 2003)

2.1.5 Constitución de la República del Ecuador

Previo a analizar la normativa constitucional relativa a la adopción, es indispensable decir que, Ecuador posee un modelo de Estado Constitucional de Derechos, consiguientemente se supone que garantiza los derechos contenidos en la Carta Magna, como es el caso de la adopción, que se establece como un medio proteccional orientado a salvaguardar los derechos de niñez y adolescencia.

La adopción se encuentra presente como derecho constitucionalizado en el artículo 68: *“La unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señale la ley, generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio. La adopción corresponderá sólo a parejas de distinto sexo.”* (Asamblea Nacional de Montecristi, 2008)

Como puede apreciarse la Carta Magna ha incorporado a la adopción, como parte de las relaciones de pareja, precisando que esta figura solamente podrá ser invocada por parejas heterosexuales, dejando de lado la posibilidad de la adopción homoparental. En esta razón, se profundiza en que la adopción ha sido planteada como una forma de incorporar a un niño a una familia tradicional; es decir, asimilando los roles de padre, madre e hijo o hija.

Por otra parte, es interesante referir lo previsto en el texto constitucional, con relación a equiparar los derechos y obligaciones de los adoptantes y adoptado, con los de los padres y los hijos, por tanto, en Ecuador según el mandato constitucional no existe ningún tipo de diferencia entre la filiación que se produce naturalmente y la artificial, que es creada por el Derecho. Artículo 69: *“Para proteger los derechos de las personas integrantes de la familia: 6. Las hijas e hijos tendrán los mismos derechos sin considerar antecedentes de filiación o adopción.”* (Asamblea Nacional de Montecristi, 2008)

2.1.6 Normativa del Código Civil

A pesar de que el Código Civil ecuatoriano es una normativa general que, debe utilizarse únicamente de forma supletoria cuando se refieren los derechos de la niñez y la adolescencia, es importante citar su texto, porque plantea varios elementos concordantes con el presente estudio; así por ejemplo, se puede decir que la normativa equipara manifiestamente los derechos y obligaciones de los adoptantes con aquellos propios de los padres y en misma forma entre los adoptados y los hijos.

Según lo dispuesto en el artículo 314: *“La adopción es una institución en virtud de la cual una persona, llamada adoptante, adquiere los derechos y contrae las obligaciones de padre o madre, señalados en este Título, respecto de un menor de edad que se llama adoptado. Sólo para los efectos de la adopción se tendrá como menor de edad al que no cumple 21 años.”* (Congreso Nacional del Ecuador, 2005)

Otra parte importante de la normativa, refiere expresamente lo sostenido por la investigación, referente a la adopción plena como el único medio válido en Ecuador, esto es, la constitución de la filiación entre los adoptantes y el adoptado, adquiriendo la totalidad de derechos infanto-juveniles y de familia; y, la disposición de que por la adopción se elimina el parentesco con la familia natural. Aunque cabe decir que, el Código Civil deja abierta la posibilidad de que en algún momento llegada la mayoría del adoptado, este decida por voluntad propia retomar las relaciones con su familia natural e incluso llevar los apellidos de sus progenitores.

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

contempladas en el Art. 330 el adoptado perderá el derecho a usar los apellidos del adoptante o adoptantes, y usará los apellidos que le correspondían originariamente. El juez que hubiere declarado terminada la adopción dispondrá en la misma sentencia, se anote al margen de la correspondiente partida; debiendo notificarse, para el efecto, al Director General del Registro Civil.” (Congreso Nacional del Ecuador, 2005)

2.1.7 Normativa del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia

A continuación, se cita la normativa especial que determina los derechos y obligaciones en materia de niñez y adolescencia. Para iniciar debe citarse el artículo 151: *“Finalidad de la adopción. La adopción tiene por objeto garantizar una familia idónea, permanente y definitiva al niño, niña o adolescente que se encuentren en aptitud social y legal para ser adoptados.”* (Congreso Nacional del Ecuador, 2003) Con lo cual queda claro que, el objeto de la adopción es proporcionar una familia a un menor de edad que ha perdido la natural, con el fin de facilitarle un medio idóneo para su crianza.

En esta forma, se consolida uno de los argumentos de la presente investigación que es plantear a la institución familiar, como el ambiente propicio para la crianza del niño, niña o adolescente, ya que además de brindar los medios económicos, provee el espacio psico-social que el menor requiere para lograr su pleno desarrollo integral. Es en esta forma que, en Ecuador únicamente se prevé la adopción plena como tipo adoptivo válido, ya que ésta se orienta precisamente a incorporar al menor a las relaciones de familia.

Artículo 152: *“Adopción plena. La ley admite solamente la adopción plena, en virtud de la cual se establecen entre el o los adoptantes y el adoptado todos los derechos, atributos, deberes, responsabilidades, prohibiciones, inhabilidades e impedimentos propios de la relación 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.” (Congreso Nacional del Ecuador, 2003)

Otro aspecto importante que prevé la normativa especial es establecer los requisitos que debe cumplir el menor de edad para ser adoptado, adicionalmente de haberse producido su declaratoria de adoptabilidad. Básicamente, el único requisito que se le exige al candidato es ser menor de edad, pero la normativa plantea que incluso un adulto comprendido entre los 18 y 21 años, puede ser sujeto de adopción siempre que se cumplan los presupuestos de la norma, que se resumen en las relaciones mantenidas entre los adoptantes y el adoptado; es decir, la familiaridad.

Artículo 157: *“Edad del adoptado. Sólo pueden ser adoptadas personas menores de dieciocho años. Por excepción se admite la adopción de adultos en los siguientes casos: a) Cuando tienen con el candidato a adoptante una relación de parentesco dentro del quinto grado de consanguinidad; b) Cuando han estado integradas al hogar del candidato a adoptante en acogimiento familiar por un período no inferior a dos años; c) Cuando han estado integradas al hogar del candidato desde su niñez, o desde su adolescencia por un período no inferior a cuatro años; y, d) Cuando se trata de adoptar al hijo del cónyuge. En ningún caso se podrá adoptar a personas mayores de veintiún años.”* (Congreso Nacional del Ecuador, 2003)

En cuanto a los requisitos a los candidatos a adoptantes, estos son de muy diversa índole, pues adicionalmente de los previstos en la normativa especial, deben cumplir con aquellos informes sociales, médicos, jurídicos y económicos, que determinen su idoneidad.

Unidad II

El derecho a tener una familia

2.2.1 Definición

Como la otra variable de la investigación se encuentra el derecho a tener una familia, que ha sido contenido en varios instrumentos internacionales y en la normativa ecuatoriana; así como, en numerosa doctrina contemporánea que, prevé a la familia como la principal responsable del cuidado de los niños, niñas y adolescentes. A fin de abordar el tema con profundidad, a continuación, se citan varios conceptos doctrinarios a fin de analizarlos subsiguientemente.

El derecho a la familia *“...es un derecho fundamental que refiere un supuesto de seguridad afectiva y social para los niños(as), recordando lo esencial de sentirse parte de una familia, de ser apoyados, tenidos en cuenta, de compartir dentro de un entorno de amor y cariño, y de estar cerca de las personas más importantes e influyentes en sus vidas. A partir del goce de este derecho fundamental, se analiza el escenario constitucional respectivo teniendo en cuenta la aplicación del principio de interés superior del niño.”* (Pradilla, 2011, p.331)

Algo que se destaca del concepto propuesto en la doctrina es que, se enuncia al derecho a la familia como uno fundamental, por ende, este derecho trasciende a la normativa de los diferentes Estados, modelos estatales e incluso la doctrina; se trata de un derecho que debe acompañar al ser humano porque es inalienable de su dignidad. Ahora bien, esto se intensifica más en el caso de niños, niñas y adolescentes, debido a que, por su edad requieren de cuidados específicos y de un ambiente psicosocial que, les permita desarrollarse en un entorno de comprensión.

“La protección del derecho del niño a crecer en familia se realiza, en la práctica de la protección de menores, en tensión dinámica entre cuatro derechos interrelacionados que

deben ser tenidos en cuenta en la toma de decisiones de protección sobre un niño en concreto: El derecho del niño a tener una familia y vivir con ella. El derecho del niño a que ayuden a su familia a cuidarle de un modo –estable, seguro y afectuoso. El derecho del niño a ser separado de su familia si no es capaz de –ofrecerle un entorno estable, seguro y afectuoso de crecimiento. El derecho del niño a ser cuidado por una familia alternativa, que –cumpla estos requisitos, en el caso de estar privado de la familia original, a través del acogimiento en familia extensa, el acogimiento en familia ajena y/o la adopción. En caso de no ser posible la integración familiar y ser necesario utilizar el acogimiento residencial, es importante organizarlo de manera que cumpla estas condiciones de familiaridad para atender adecuadamente a los niños.” (Gómez & Berástegui, 2009, p.194)

Dentro del segundo concepto se destacan varios elementos importantes, como es el caso de que la familia genera a su vez varios efectos jurídicos constituidos como derechos; es decir, el derecho a la familia protege varios otros derechos que dependen intrínsecamente de ella para garantizar la crianza de los hijos.

Finalmente, el concepto teórico especifica que, cuando se detecte la imposibilidad o inconveniencia de que el menor permanezca con su familia natural, ya que esto puede ser perjudicial para su normal desarrollo, es necesario que se busque una familia alternativa, que es justamente la propuesta del presente trabajo, encontrar en la adopción una forma de que el menor sea reintegrado en el seno de una familia -de forma artificial-, para lograr su desarrollo integral.

Según los conceptos anteriormente citados, se pasa a exponer un concepto propio: El derecho a la familia es uno fundamental y constitucionalizado del ser humano, pero que cobra una especial importancia cuando se proyecta sobre el niño, niña y adolescente, por los cuidados que se requiere a esta edad y porque la institución familiar es el medio idóneo para garantizar la crianza del menor.

2.2.2 Finalidad

Conforme la “Teoría sobre la protección integral”, el objeto de los derechos de niñez y adolescencia están orientados a garantizar el desarrollo integral del menor; entonces, derechos como los alimentos, la tenencia, las visitas, entre tantos otros, tienen la única finalidad de aportar lo necesario para que el menor pueda encontrar el ambiente psico social, económico y afectivo necesario para lograr esta meta.

En el caso del derecho a la familia, posiblemente este sea el derecho más importante del menor ya que genera a su vez múltiples efectos jurídicos -filiación, alimentos, tenencia, visitas, representación legal-, todos ellos derivados de la filiación que, para el caso se constituye de forma artificial mediante la adopción. Por estas consideraciones y en apego a la “Teoría sobre la protección integral”, puede argumentarse que la finalidad del derecho a la familia es lograr el desarrollo integral del niño.

“Es indudable que en prácticamente todos los países latinoamericanos se han producido cambios importantes en la manera de concebir los derechos de las personas menores de edad. Esta transformación se conoce, en la literatura especializada, como la sustitución de la “doctrina de la situación irregular” por la “doctrina de la protección integral”, lo que en otros términos significa pasar de una concepción de los “menores” -una parte del universo de la infancia- como objetos de tutela y protección segregativa, a considerar a niños y jóvenes como sujetos plenos de derecho.” (Beloff, M. (2004, p.4)

Entonces, queda claro que la “Teoría sobre la protección integral”, debe aplicarse a cualquier derecho constituido sobre la niñez y la adolescencia; y debido a la innegable trascendencia que posee la familia en la crianza de los niños, niñas y adolescentes, es evidente que este derecho debe ser garantizado por el Estado, incluso buscando una familia alternativa para el menor en los casos que la familia natural demuestre la inconveniencia o imposibilidad para la crianza.

2.2.3 Convención Sobre los Derechos del Niño

Al ser la Convención Sobre los Derechos del Niño el Instrumento Internacional de mayor importancia en cuanto a los derechos de la niñez y adolescencia, se inicia citándola ya que, su texto refiere de forma categoría la importancia de la familia en la crianza del menor de edad, aunque cabe puntualizar desde este punto que la Convención no especifica el denominativo “derecho de familia”,

Preámbulo: *“El Preámbulo recuerda los principios fundamentales de las Naciones Unidas y las disposiciones precisas de algunos tratados y declaraciones relativos a los derechos del hombre; reafirma la necesidad de proporcionar a los niños cuidado y asistencia especiales en razón de su vulnerabilidad; subraya de manera especial la responsabilidad primordial de la familia por lo que respecta a la protección y la asistencia, la necesidad de una protección jurídica y no jurídica del niño antes y después del nacimiento...”* (Organización de las Naciones Unidas, 1989)

La Convención inicia determinando en su Preámbulo la importancia que posee la familia en la crianza del menor de edad y la reconoce como una institución, que le debe brindar cuidados y asistencia, a lo largo de su vida hasta lograr su desarrollo integral, de forma tal que, al ser un adulto se halle provisto de los elementos suficientes que le permitan realizar una vida en sociedad.

Artículo 5: *“Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención.”* (Organización de las Naciones Unidas, 1989)

Por otra parte, el artículo 5 determina que, los Estados son responsables de garantizar los fines de las familias -que sería la crianza de los hijos-, para lo cual deben proteger la actuación de ambos padres cuando esta beneficie los intereses del menor, incluso determina la norma que debe proteger a la familia ampliada, reconociendo la importancia que poseen las relaciones familiares en la crianza.

2.2.4 Constitución de la República del Ecuador

Al ser un texto bastante actual, la Constitución de la República del Ecuador ha incorporado los principios relativos a los derechos de niñez y adolescencia, por tanto, a lo largo de su texto refiere las características enunciadas en el trabajo. En esta forma se inicia citando los artículos 44 y 45, los cuales hacen referencia al derecho a la familia, la convivencia familiar, los aspectos de la crianza como el proceso de crecimiento, maduración y despliegue del intelecto y finalmente, termina especificando que esto contribuye al desarrollo integral del menor.

Artículo 44: *“El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas. 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.”* (Asamblea Nacional de Montecristi, 2008)

Artículo 45: *“Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida,*

incluido el cuidado y protección desde la concepción. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar...” (Asamblea Nacional de Montecristi, 2008)

Según se aprecia de los artículos citados, el derecho a la familia se encuentra constitucionalizado como tal, y aunque este derecho pertenece al ser humano porque las relaciones familiares influyen a lo largo de toda su vida, se hace hincapié en que el derecho posee una especial importancia en cuanto al niño, niña o adolescente. Por otra parte, determina que la importancia de la familia radica en la crianza, porque permitirá al menor el despliegue de sus facultades.

No obstante, cabe cuestionar lo que se considera familia conforme el texto constitucional ecuatoriano, a pesar de que este es un concepto que posee un debate bastante profundo, debido a la evolución que ha tenido la familia en el tiempo, pasando de un contexto tradicional compuesto por padre, madre e hijos; al contexto de la actual familia, compuesta por la familia ampliada y los niños, niñas y adolescentes.

Artículo 67: “Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes.” (Asamblea Nacional de Montecristi, 2008)

De la norma puede concluirse que la Carta Magna reconoce los diversos tipos de familia, como sería el caso de la tradicional, uniparental, la familia empleada, entre otras. Consecuentemente, es obligación del Estado proteger la consecución de los fines de la familia,

sin importar su composición, que para el tema del presente trabajo de investigación es la adoptiva.

Artículo 69: *“Para proteger los derechos de las personas integrantes de la familia: 1. Se promoverá la maternidad y paternidad responsables; la madre y el padre estarán obligados al cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijas e hijos, en particular cuando se encuentren separados de ellos por cualquier motivo. 5. El Estado promoverá la corresponsabilidad materna y paterna y vigilará el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre madres, padres, hijas e hijos. 6. Las hijas e hijos tendrán los mismos derechos sin considerar antecedentes de filiación o adopción.”* (Asamblea Nacional de Montecristi, 2008)

2.2.5 Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia

Finalmente, se cita la norma especial que recoge los valiosos principios expuestos en la Convención Sobre los Derechos del Niño, al determinar que el derecho de familia se consolida por la importancia que poseen las relaciones familiares en el proceso de crianza, coadyubando al despliegue de las facultades del menor, lo cual incidirá positivamente en su proceso de maduración hasta llegar a la adultez

Artículo 9: *“Función básica de la familia. La ley reconoce y protege a la familia como el espacio natural y fundamental para el desarrollo integral del niño, niña y adolescente. Corresponde prioritariamente al padre y a la madre, la responsabilidad compartida del respeto, protección y cuidado de los hijos y la promoción, respeto y exigibilidad de sus derechos.”* (Congreso Nacional del Ecuador, 2003)

Algo que cabe destacar del artículo citado es que denomina a la familia como el ambiente propicio para el desarrollo integral del menor, por ende, las otras posibles soluciones como el acogimiento familiar del menor privado de su familia natural, deben ser netamente

temporales, debiéndose preferir a la adopción como el medio estable en el cual un menor de edad puede encontrar una alternativa familiar.

CAPÍTULO III:

METODOLOGÍA

3. Método de la investigación

En el ámbito de la investigación, se pueden emplear diversos métodos, técnicas y herramientas que pueden ser combinados de acuerdo al tipo de estudio realizado y su temática. Estos métodos pueden clasificarse en cuantitativos, cualitativos y mixtos. En el presente estudio se utilizará el enfoque de investigación mixto, porque empleará información literaria y numérica.

Por otro lado, el enfoque cuantitativo aborda la realidad social como un elemento objetivo, donde los hechos y fenómenos sociales investigados pueden ser clasificados y cuantificados mediante mediciones.

De manera análoga, se utiliza el enfoque cualitativo con el propósito de abordar las interrogantes de investigación contemporáneas y las dinámicas sociales, con el fin de establecer vínculos causales entre variables.

Método

En este estudio, se emplean métodos de inducción, análisis e interpretación, incluyendo la interpretación literal, sistemática, técnica e histórica, con el fin de alcanzar los objetivos establecidos. Y, por último, responderemos la pregunta de la hipótesis.

Método lógico-inductivo:

En primer lugar, los estudios son delimitados por organismos nacionales e internacionales, por lo tanto, es necesario establecer una estructura sistemática para llevar a cabo un análisis exhaustivo y abordar de manera integral el tema de investigación.

Posteriormente, cada conclusión será validada nuevamente a través de la aplicación de la ley general -normativa ecuatoriana-, la cual es pertinente para la investigación.

Esta metodología facilita inicialmente la exploración del tópico de investigación, posteriormente la descripción del entorno o contexto en el cual se analizó el tema en cuestión y finalmente la generación de una perspectiva teórica sobre el mismo. Este enfoque se emplea en diversos contextos, abarcando desde la investigación de carácter general hasta la investigación de índole específica, pasando del derecho positivo a la doctrina.

Método interpretativo:

La interpretación literal implica el análisis de diversos documentos jurídicos, como constituciones, estatutos, decretos, códigos y resoluciones, entre otros. Este método se centra en la comprensión del significado del texto a partir de su sentido literal y su interpretación dentro del uso común de la lengua, especialmente el sentido de la norma.

La interpretación sistemática es el análisis del contenido textual de los documentos, teniendo en cuenta los factores contextuales que rodearon su creación y registro. Esto implica que se lleva a cabo un examen y una evaluación exhaustiva de todo el ordenamiento jurídico nacional e internacional de forma metódica.

El tema de debate pertenece al ámbito de la interpretación histórica. Este estudio pretende llevar a cabo un análisis del origen y la evolución de diversos documentos jurídicos, junto con un examen de su contexto histórico. Además, se analiza el desarrollo de un concepto jurídico específico en el marco de la doctrina jurídica.

Tipo de investigación

Es vital incorporar la inclusión de las técnicas de investigación producidas dentro del tipo específico de investigación.

- El estudio puede clasificarse como de naturaleza descriptiva, dada la exploración exhaustiva del tema de investigación.
- La metodología empleada es mixta, ya que incorpora tanto el análisis cualitativo de datos, consistente principalmente en leyes, como el análisis cuantitativo de datos, que implica el examen de los resultados de encuestas.
- La investigación realizada en este estudio puede clasificarse como no experimental, ya que implica un grado limitado de modificación de las variables.
- El enfoque elegido para este estudio es el método interpretativo.
- La investigación se llevará a cabo utilizando un intervalo de ejecución vertical.
- El presente estudio podría caracterizarse como de naturaleza puramente académica.

Técnicas e Instrumentos de Recolección de datos

Técnicas	Instrumento
Análisis de documentos	Guía de análisis de documentos
Encuestas	Guía de encuestas

Criterio de inclusión y criterio de exclusión

La investigación utilizará los siguientes criterios:

Criterio de inclusión

- Derechos de la niñez y adolescencia

Criterio de exclusión

- Derecho de otros grupos, como el que pertenecen los padres

Población y muestra

Las encuestas deben realizarse a los administradores de justicia, para contrastar las opiniones vertidas en el presente trabajo, de tal forma que, la población se compone por los 4 Jueces de la Unidad de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Guaranda.

Número	Cargo
4	Jueces de la Unidad de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Guaranda.

Localización geográfica del estudio

La localización geográfica es el cantón Guaranda



CAPÍTULO IV:

RESULTADOS Y DISCUSIÓN.

4.1. Resultados.

4.1.1. Presentación de resultados.

Pregunta 1: ¿Cree Ud., que el ser humano tiene derecho a tener una familia?

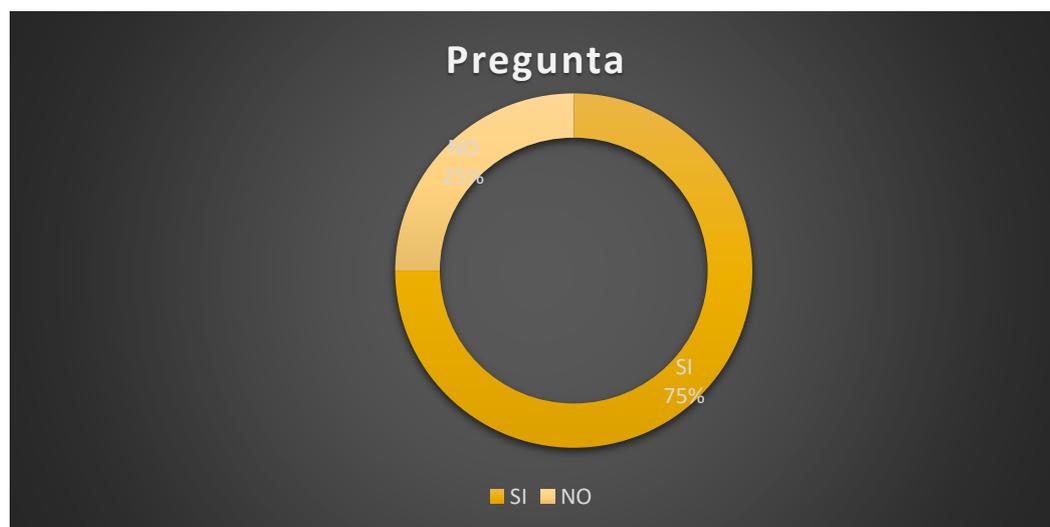
Tabla 1

Alternativa de respuesta	Frecuencia	Porcentaje
Si	3	75%
No	1	25%
Total	4	100%

Fuente: Jueces de la Unidad de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Guaranda.

Elaborado por: Luis Miguel Cadena Gavilanes

Ilustración 1



Fuente: Jueces de la Unidad de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Guaranda.

Elaborado por: Luis Miguel Cadena Gavilanes

Interpretación:

El 75% de los Jueces de la Unidad de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Guaranda, creen que el ser humano tiene derecho a tener una familia

Pregunta 2: ¿Cree Ud., que el niño, niña o adolescente tiene derecho a tener una familia?

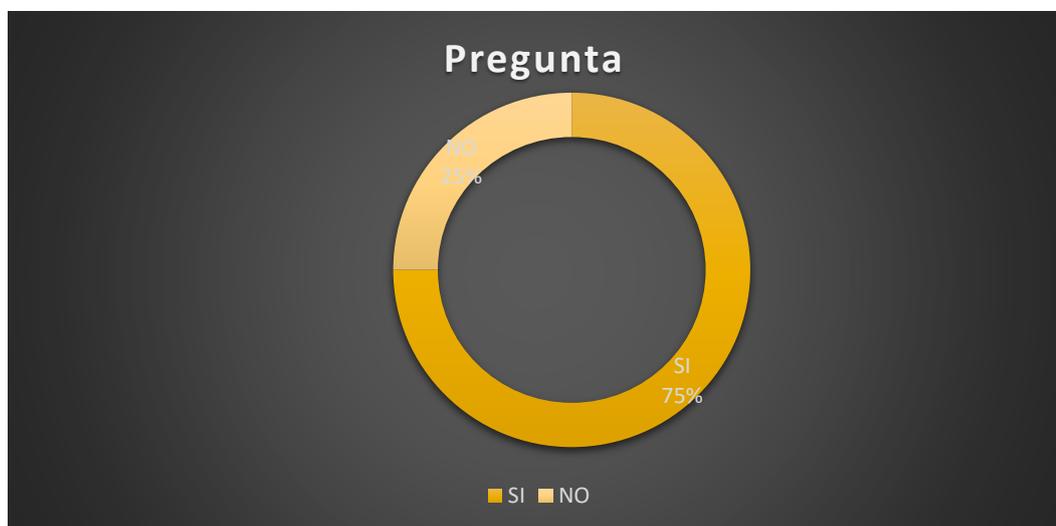
Tabla 2

Alternativa de respuesta	Frecuencia	Porcentaje
Si	3	75%
No	1	25%
Total	4	100%

Fuente: Jueces de la Unidad de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Guaranda.

Elaborado por: Luis Miguel Cadena Gavilanes

Ilustración 2



Fuente: Jueces de la Unidad de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Guaranda.

Elaborado por: Luis Miguel Cadena Gavilanes

Interpretación:

El 75% de los Jueces de la Unidad de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Guaranda, creen que el niño, niña o adolescente tiene derecho a tener una familia.

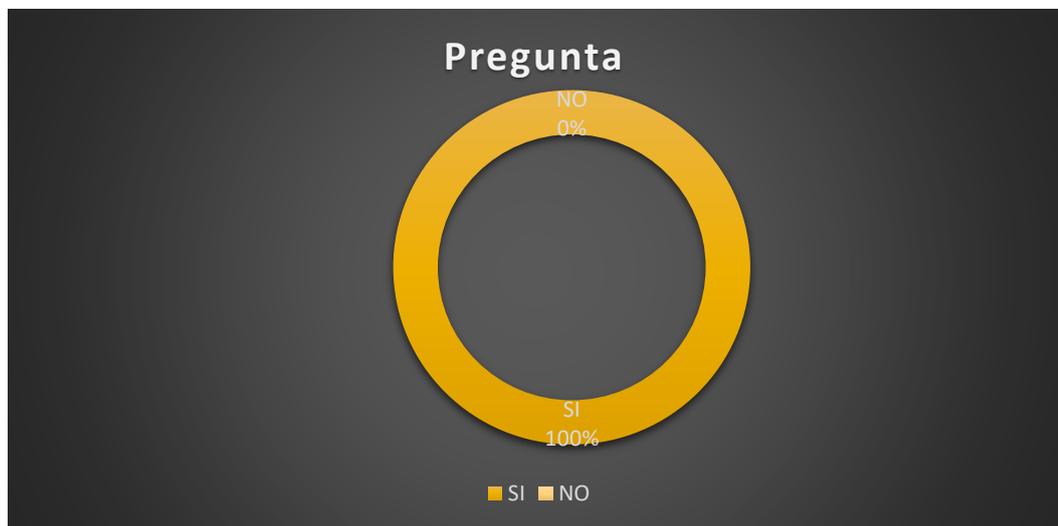
Pregunta 3: ¿Cree Ud., que la institución familiar puede garantizar de mejor forma el desarrollo integral del niño, niña o adolescente?

Tabla 3

Alternativa de respuesta	Frecuencia	Porcentaje
Si	4	100%
No	0	0%
Total	4	100%

Fuente: Jueces de la Unidad de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Guaranda.
Elaborado por: Luis Miguel Cadena Gavilanes

Ilustración 3



Fuente: Jueces de la Unidad de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Guaranda.
Elaborado por: Luis Miguel Cadena Gavilanes

Interpretación:

El 100% de los Jueces de la Unidad de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Guaranda, creen que la institución familiar puede garantizar de mejor forma el desarrollo integral del niño, niña o adolescente.

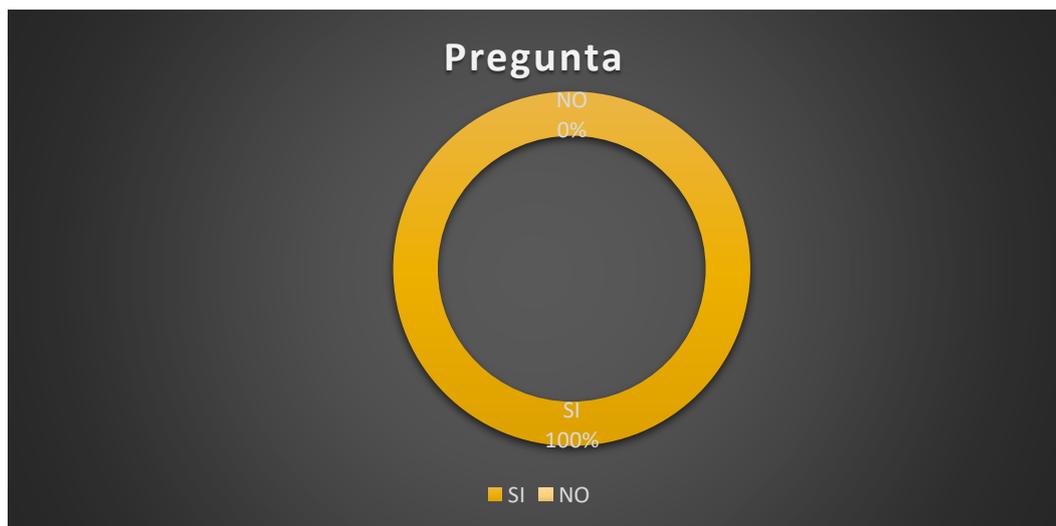
Pregunta 4: ¿Cree Ud., que cuando un niño, niña o adolescente se ve privado de su medio familiar, el Derecho debe proponer una solución que le permita acceder a su derecho a la familia?

Tabla 4

Alternativa de respuesta	Frecuencia	Porcentaje
Si	4	100%
No	0	0%
Total	4	100%

Fuente: Jueces de la Unidad de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Guaranda.
Elaborado por: Luis Miguel Cadena Gavilanes

Ilustración 4



Fuente: Jueces de la Unidad de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Guaranda.
Elaborado por: Luis Miguel Cadena Gavilanes

Interpretación:

El 100% de los Jueces de la Unidad de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Guaranda, creen que cuando un niño, niña o adolescente se ve privado de su medio familiar, el Derecho debe proponer una solución que le permita acceder a su derecho a la familia

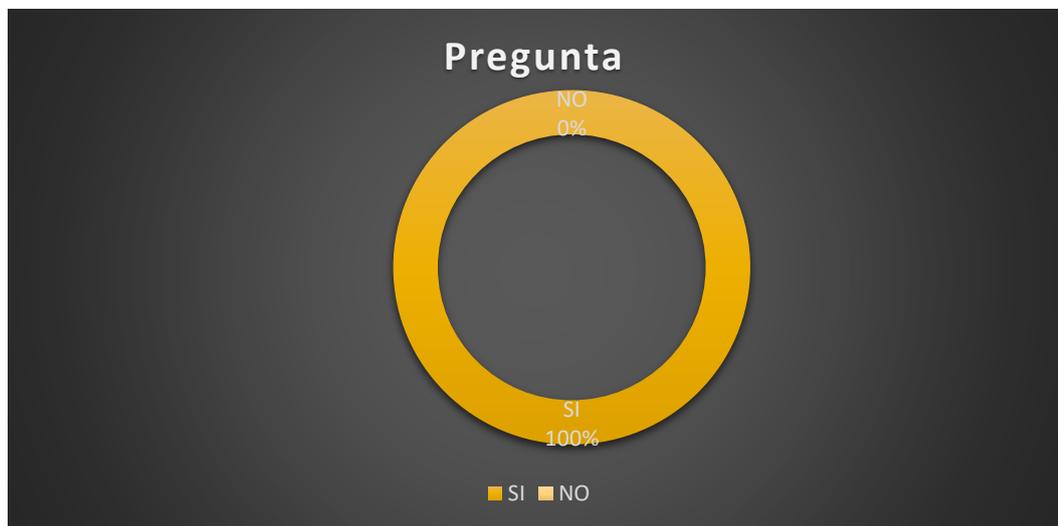
Pregunta 5: ¿Cree Ud., que la adopción es el medio jurídico por el cual se asigna artificialmente una familia a un niño, niña o adolescente privado de su medio familiar?

Tabla 5

Alternativa de respuesta	Frecuencia	Porcentaje
Si	4	100%
No	0	0%
Total	4	100%

Fuente: Jueces de la Unidad de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Guaranda.
Elaborado por: Luis Miguel Cadena Gavilanes

Ilustración 5



Fuente: Jueces de la Unidad de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Guaranda.
Elaborado por: Luis Miguel Cadena Gavilanes

Interpretación:

El 100% de los Jueces de la Unidad de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Guaranda, creen que la adopción es el medio jurídico por el cual se asigna artificialmente una familia a un niño, niña o adolescente privado de su medio familiar

Pregunta 6: ¿Cree Ud., que la familia adoptiva puede equipararse a la familia natural, en la crianza del niño, niña o adolescente?

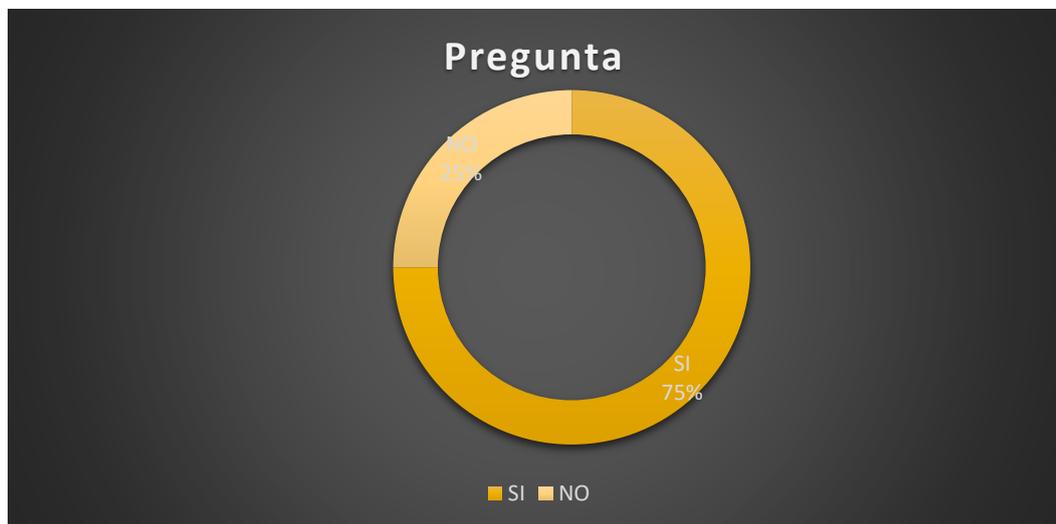
Tabla 6

Alternativa de respuesta	Frecuencia	Porcentaje
Si	3	75%
No	1	25%
Total	4	100%

Fuente: Jueces de la Unidad de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Guaranda.

Elaborado por: Luis Miguel Cadena Gavilanes

Ilustración 6



Fuente: Jueces de la Unidad de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Guaranda.

Elaborado por: Luis Miguel Cadena Gavilanes

Interpretación:

El 75% de los Jueces de la Unidad de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Guaranda, creen que la familia adoptiva puede equipararse a la familia natural, en la crianza del niño, niña o adolescente

Pregunta 7: ¿Cree Ud., que la familia adoptiva puede contribuir en el desarrollo integral del niño?

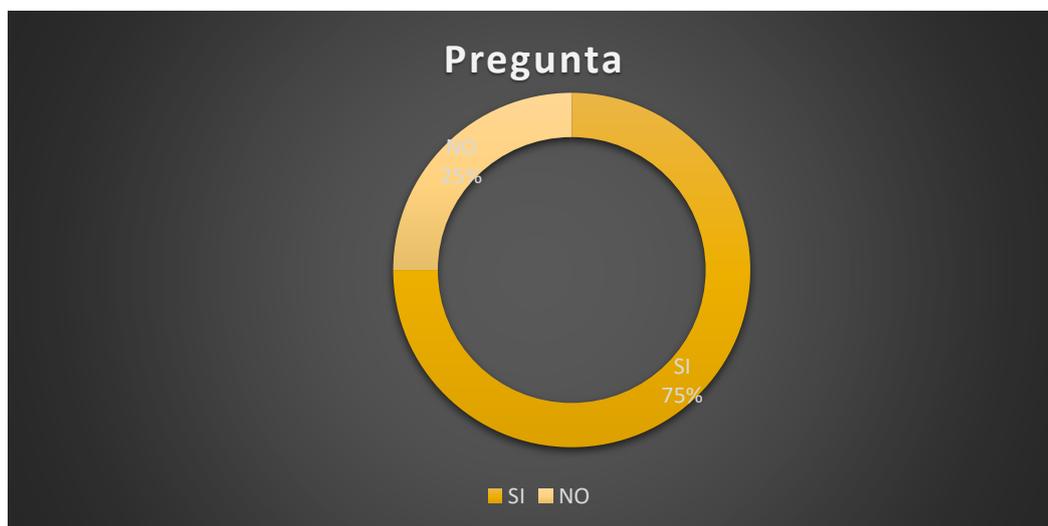
Tabla 7

Alternativa de respuesta	Frecuencia	Porcentaje
Si	3	75%
No	1	25%
Total	4	100%

Fuente: Jueces de la Unidad de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Guaranda.

Elaborado por: Luis Miguel Cadena Gavilanes

Ilustración 7



Fuente: Jueces de la Unidad de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Guaranda.

Elaborado por: Luis Miguel Cadena Gavilanes

Interpretación:

El 75% de los Jueces de la Unidad de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Guaranda, creen que la familia adoptiva puede contribuir en el desarrollo integral del niño

4.1.2. Beneficiarios

4.1.2.1. Beneficiarios directos.

- Los derechos de la niñez y adolescencia

4.1.2.2. Beneficiarios indirectos.

- Los derechos de los padres y las madres.

4.2. Discusión.

Se determina la existencia de las siguientes posturas doctrinarias:

a. Adopción plena en Ecuador:

Cuando los padres no ejercen sus derechos y obligaciones derivados de la patria potestad en el mejor interés de sus hijos menores, surge un problema legal. Por ejemplo, circunstancias como el abandono dan lugar a la creencia de que no se está ejerciendo la custodia o los alimentos. Como mecanismo para velar por la crianza del menor, la ley ha designado la figura adoptiva ante el riesgo que supone para ellos esta acumulación de circunstancias derivadas de la indiferencia de los padres.

En consecuencia, la adopción es una ficción jurídica inventada por la ley para establecer una filiación; es decir, una vez reconocida legalmente la adopción, los adoptantes pasan a ser padres y los adoptados pasan a ser hijos, equiparándose la situación a una filiación natural y produciendo todos los efectos jurídicos, concretamente los propios de la patria potestad, que permitan al menor su desarrollo integral dentro de la institución familiar.

En sus primeras etapas, la adopción se concebía como: “adopción simple” era un mecanismo mediante el cual una persona sin hijos podía transferir sus bienes a un tercero que actuaba como su hijo para este fin; Es decir, vivió con el adoptante, creció con él y, a su muerte, pasó a ser propietario de los bienes. Cabe señalar que el adoptado conserva su apellido desde un principio, por lo que nunca dejó de ser miembro de su familia natural, con quienes mantuvo contacto.

La mayoría de los Estados, incluido Ecuador, sólo utilizan el tipo de adopción conocida como “adopción plena”, que equipara los derechos y obligaciones de los adoptantes con los padres y de los adoptados con los hijos. Actualmente, la adopción se utiliza para proporcionar estabilidad a largo plazo al menor. Debido a que tanto los niños biológicos como los adoptados eventualmente adquieren los mismos derechos y obligaciones, ya no nos referimos a ellos como

niños adoptados en la doctrina y las regulaciones. En cambio, ahora se les llama simplemente niños, independientemente de su estatus de adopción.

En Ecuador, la declaración de adoptabilidad es ordenada por un juez de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia previa presentación de informes de la Unidad Técnica de Adopciones que detallan la inconveniencia o imposibilidad que experimentaría el menor si permaneciera con su familia. El administrador de justicia decidirá entonces si el menor es candidato de adopción, momento en el que podrá iniciar el procedimiento adoptivo para darle al niño una familia permanente.

La adopción está incluida en la Carta Magna como un componente de las relaciones de pareja, pero se señala explícitamente que sólo las parejas heterosexuales pueden utilizar esta figura, dejando fuera la posibilidad de la adopción homoparental. Por lo cual, la adopción está contemplada como un medio para integrar a un niño a una familia tradicional, es decir, asimilar los roles de padre, madre e hijo o hija.

Por otro lado, es interesante considerar lo establecido en el texto constitucional en cuanto a equiparar los derechos y obligaciones de los adoptantes y adoptados con los de los padres y los hijos; en consecuencia, en el Ecuador, por mandato constitucional, no existe distinción entre la filiación que se produce de forma natural y la artificial.

Según el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, la institución familiar es el mejor lugar para que un niño o adolescente crezca porque ofrece tanto los recursos económicos como el espacio psicosocial necesario para que el menor alcance su máximo potencial. Debido a que la adopción plena tiene como objetivo específico integrar al menor a las relaciones familiares, es el único tipo de adopción reconocida como válida en el Ecuador.

El único requisito establecido en la norma para los candidatos es que sean menores de edad, pero también se podrá considerar para la adopción a un adulto de entre 18 y 21 años. Los requisitos para los candidatos adoptivos son muy variados, ya que deben cumplir con informes

sociales, médicos, jurídicos y económicos que establezcan su idoneidad, además de los especificados en la normativa especial.

b. Derecho a tener una familia

Si bien el derecho a la familia es un derecho humano fundamental y constitucionalmente protegido, cobra especial importancia cuando se trata de niños, niñas y adolescentes por las necesidades de cuidado en esta etapa del desarrollo y porque la unidad familiar es la mejor manera de asegurar la crianza del menor.

Según la “Teoría de la Protección Integral”, los derechos de la niñez y la adolescencia tienen como objetivo asegurar su desarrollo integral. En consecuencia, derechos como los de alimentación, posesiones y visitas, entre muchos otros, sólo tienen como objetivo proporcionar lo necesario para que el menor encuentre el entorno psicosocial, económico y emocional necesario para lograr ese objetivo.

Dado que tiene varias implicaciones legales que se derivan todas de la filiación -que en este caso se crea artificialmente a través de la adopción-, el derecho a la familia puede ser el derecho más importante del menor. A partir de estos factores y de la “Teoría de la Protección Integral” se podría defender el derecho al objetivo familiar de lograr el desarrollo integral del niño.

El Preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño establece el papel crucial de la familia en la crianza del niño y la reconoce como una institución encargada de brindar cuidado y apoyo a los menores hasta que alcancen su máximo potencial. lleno. Por ello, el artículo 5 de la Convención estipula que los Estados tienen la obligación de salvaguardar los objetivos de las familias, incluyendo salvaguardar las acciones de ambos padres cuando hacerlo sirva a los intereses del menor.

La Constitución de la República del Ecuador ha incorporado los principios relativos a

los derechos de la niñez y la adolescencia; como resultado, a lo largo del texto se hacen referencias a los atributos mencionados en este trabajo, en los artículos 44 y 45 se determina el derecho a una familia, la coexistencia de las familias y técnicas de crianza como el crecimiento y el despliegue intelectual. Concluye enfatizando que todo esto contribuye al desarrollo integral del menor.

Podemos inferir del artículo 67 que la Carta Magna reconoce diferentes tipos de familias, incluidas las familias monoparentales y tradicionales. Por lo tanto, independientemente de la composición de la familia -la familia adoptiva es el foco de este proyecto de investigación-, el Estado tiene el deber de salvaguardar el logro de los objetivos de la familia.

Al determinar que las relaciones familiares son cruciales para el proceso de crianza y que ésta ayuda a desplegar las facultades del menor, el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia incorpora los importantes principios señalados en la Convención sobre los Derechos del Niño.

En cuanto a las encuestas realizadas se llega a los siguientes resultados:

Dentro de la presente investigación se ha podido conocer que existe una posición doctrinaria concordante con el marco constitucional ecuatoriano, que determina el derecho a tener una familia como un derecho fundamental y constitucionalizado, adicionalmente de esto es prudente indicar que, de las encuestas se coteja que la gran mayoría de los administradores de justicia, plantean que el ser humano tiene derecho a tener una familia, especialmente cuando se trata del niño, niña o adolescente, por las necesidades específicas propias de la edad y los cuidados que le acompañan.

Por otra parte, la doctrina es manifiesta cuando se trata el tema de la familia como el medio idóneo para la crianza de los hijos, en mismo sentido se pronuncia la Constitución de la

República del Ecuador, que determina a la familia como el núcleo más pequeño de la sociedad y especifica que el Estado debe contribuir a sus fines. Esto se produce porque, la institución familiar facilita la crianza de los ciudadanos del mañana, por tanto, existe un interés por parte del Estado de que su desarrollo sea integral. En este sentido se pronuncian los administradores de justicia encuestados, para quienes es su totalidad la institución familiar puede garantizar de mejor forma el desarrollo integral del niño, niña o adolescente.

Por estas razones, cuando un menor se ve privado de su medio familiar -lo cual puede ocurrir por diversas causas como abandono, privación de la patria potestad, muerte de los padres- el Derecho tiene la obligación de garantizar su derecho a tener una familia, creando artificialmente un medio familiar denominado adopción, a partir del cual los adoptantes asimilarn el papel de padres y el adoptado el de hijo, para mantener una vida de familia que contribuya al desarrollo integral del menor.

Realizadas las encuestas los administradores de justicia prácticamente de forma unánime han determinado que cuando un niño, niña o adolescente se ve privado de su medio familiar, el Derecho tiene la obligación de proponer una solución que le permita acceder a su derecho a la familia. Para lo cual indican adicionalmente que, la adopción es el medio jurídico por el cual se asigna artificialmente una familia a un niño, niña o adolescente privado de su medio familiar.

CAPÍTULO V:

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

5.1. CONCLUSIONES.

La primera conclusión del trabajo se realiza en función del derecho a la familia que posee todo ser humano y la obligación estatal de garantizar sus fines, especialmente cuando se trata de un niño, niña o adolescente, que por su edad requiere cuidados específicos que solamente una familia puede precautelar, por ser el medio idóneo y el núcleo más pequeño de la sociedad.

En caso de que el niño, niña o adolescente se vea privado de su medio familiar natural -lo cual puede deberse a razones como privación de la patria potestad de los padres, abandono o entrega del menor para el proceso adoptivo-, el Derecho ha previsto la posibilidad de crear un medio familiar artificial a través de la adopción, que busca equiparar los derechos y deberes recíprocos entre padres e hijos.

La figura adoptiva pretende equiparar a los adoptantes con los padres, quienes a partir de que se declara la adopción tienen los mismos derechos y obligaciones para con sus hijos adoptivos. Así como también, busca equiparar los derechos y obligaciones del adoptado con las de un hijo natural, por lo cual, si bien es cierto que el menor posee los mismos derechos del hijo natural, no es menos cierto de que quede condicionado a satisfacer las mismas obligaciones recíprocas como es el caso de los alimentos.

5.2. RECOMENDACIONES.

Se recomienda que el Estado brinde todas las facilidades del trámite adoptivo, a fin de que se garantice el derecho a la familia del menor que se ve privado de su medio familiar natural.

Se recomienda que el Estado elabore una reforma normativa que viabilice el trámite adoptivo en un tiempo menor, a fin de que el menor en el acogimiento familiar pueda beneficiarse del medio familiar, que provea lo necesario para su desarrollo integral, lo antes posible.

Se recomienda que el estado de adoptabilidad sea declarado atendiendo al principio de celeridad, a fin de que el menor pueda iniciar su proceso adoptivo, esto no significa disminuir los procedimientos de reinserción familiar.

BIBLIOGRAFÍA.

Asamblea Nacional del Ecuador (2015) Código Orgánico General de Procesos

Asamblea Nacional de Montecristi (2008) Constitución de la República del Ecuador

Ardila, E. (2021). Igualdad de derechos herenciales entre hijos consanguíneos, adoptivos y de crianza. *Ius Praxis*, 5(2), 85-98.

Barreiro, D. (2018) El proceso de adopción en Uruguay: entre el vínculo y desvinculo [en línea] Tesis de grado. Montevideo: Udelar. FCS

Beloff, M. (2004). Un modelo para armar y otro para desarmar: protección integral de derechos vs. derechos en situación irregular. *Intercambios*.

Blanco, G. (2004). La naturaleza jurídica de la adopción y reflexiones acerca de su irrevocabilidad: una visión desde los Derechos Humanos específicos del niño. *Foro Jurídico*, (03), 234-243.

Bigliardi, K. (2015). El nombre y la adopción. *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*.

Congreso Nacional del Ecuador (2003) Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia

Francisco, A. (2014). La vertiente iuspublicista de la institución adoptiva en Derecho romano y su proyección en el Derecho español. *Revista de historia del derecho*, (48), 239-244.
http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S185317842014000200015&lng=es&tlng=es.

Gómez, B. & Berástegui, A. (2009). El derecho del niño a vivir en familia. *Miscelánea Comillas. Revista de Ciencias Humanas y Sociales*, 67(130), 175-198.

López Sánchez, F. (2006). Adoption by homosexual people. *Psychological Information*, 8-20.
Retrieved on July 7, 202024.

- Muñoz, F. (2013). El núcleo fundamental de la sociedad: los argumentos contra la crianza homoparental en los casos Atala y Peralta. *Ius et Praxis*, 19(1), 7-34.
<https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122013000100002>
- Organización de las Naciones Unidas (1979) Convención Sobre los Derechos del Niño
- Pérez Contreras, María de Montserrat. (2013). El entorno familiar y los derechos de las niñas, los niños y los adolescentes: una aproximación. *Boletín mexicano de derecho comparado*, 46(138), 1151-1168.
http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332013000300010&lng=es&tlng=es.
- Pradilla, S. (2011). Aplicación del principio del interés superior del niño(a) como mecanismo para proteger el derecho de los niños y las niñas a tener una familia y a no ser separados de ella. *Estudios Socio-Jurídicos*, 13(1), 329-348.
<https://revistas.urosario.edu.co/index.php/sociojuridicos/article/view/1509>
- Scarone, B., Daguerre, A. & Sánchez, M. (2012) La adopción desde el marco institucional del instituto del niño y adolescente del Uruguay. En Leus, Ivana (Coord.) *Desvinculo adopción. Una mirada integradora: Una puesta a punto orientada a fortalecer las prácticas profesionales*. Montevideo: Iniciativas Sanitarias
- Schmitt, Carl, *Teoría de la Constitución*, Alianza, Madrid, 2008.
- Szmulewicz, Esteban, “Igualdad, orientación sexual y juicio estricto de proporcionalidad: comentario a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Atala Riffo y niñas vs. Chile, de 24 de febrero de 2012”, *Revista de Derecho (Coquimbo)*, Vol. 19, 2012, pp. 433-449.
- Taylor, Charles, *El multiculturalismo y la política del reconocimiento*, Fondo de Cultura Económica, México, 1993.

Trujillo, B., Vela, I., & Gonzales, D. (2022). La familia y la adopción, Lima: Universidad de las Américas.

Zúñiga, Francisco, “Comentario a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso ‘Atala Riffo y niñas vs. Chile’, de 24 de febrero de 2012”, Estudios Constitucionales, Vol.10, 2012, pp. 429-468.

ANEXOS

Trabajo de titulación:

“La adopción y el cumplimiento del derecho a una familia, Cantón Guaranda, 2022”.

Autor

Luis Miguel Cadena Gavilanes

Encuesta: Jueces de la Unidad de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Guaranda.

Seleccione la respuesta:

1.- ¿Cree Ud., que el ser humano tiene derecho a tener una familia?

Si () No ()

2.- ¿Cree Ud., que el niño, niña o adolescente tiene derecho a tener una familia?

Si () No ()

3.- ¿Cree Ud., que la institución familiar puede garantizar de mejor forma el desarrollo integral del niño, niña o adolescente?

Si () No ()

4.- ¿Cree Ud., que cuando un niño, niña o adolescente se ve privado de su medio familiar, el Derecho debe proponer una solución que le permita acceder a su derecho a la familia?

Si () No ()

5.- ¿Cree Ud., que la adopción es el medio jurídico por el cual se asigna artificialmente una familia a un niño, niña o adolescente privado de su medio familiar?

Si () No ()

6.- ¿Cree Ud., que la familia adoptiva puede equipararse a la familia natural, en la crianza del niño, niña o adolescente?

Si () No ()

7.- ¿Cree Ud., que la familia adoptiva puede contribuir en el desarrollo integral del niño?

Si () No ()

Gracias...