



**UNIVERSIDAD PARTICULAR  
DE CHICLAYO  
FACULTAD DE DERECHO**

---



**TITULO:**

**“LA DECLARATORIA DE ADOPTABILIDAD DE NIÑOS,  
NIÑAS Y ADOLESCENTES Y SUS IMPLICACIONES  
JURÍDICAS EN LA REALIDAD PERUANA”**

**TESIS**

**PARA OPTAR EL TITULO PROFESIONAL DE  
ABOGADO**

**BACHILLER:**

**JOSE LUIS GUPIOC DÁVILA**

**ASESOR:**

**ABOG. JOSÉ ANTONIO CARDENAS REYNAGA**

**Chiclayo 2017**

# **“LA DECLARATORIA DE ADOPTABILIDAD DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES Y SUS IMPLICACIONES JURÍDICAS EN LA REALIDAD PERUANA”**

Tesis presentada por el Bachiller Sr. **JOSE LUIS GUPIOC DÁVILA**, a la facultad de Derecho de la Universidad Particular de Chiclayo, para optar el Título Profesional de Abogado.

---

José Luis Gupioc Dávila  
Bachiller

---

Abg. José Antonio Cárdenas Reynaga  
Asesor

**Aprobado por:**

---

Mg. Lito Becerra Angulo  
Presidente

---

Dr. Teófilo Rojas Quispe  
Secretario

---

Mg. Jorge Oliva Cornejo  
Vocal

## DEDICATORIA

*A Dios, por llenar mi mente y mi espíritu con su calma y su infinito amor, por deparar el destino que tengo.*

*A mi Familia:*

*Con todo mi cariño y mi amor a las personas que hicieron lo posible en la vida para que yo pudiera lograr mis sueños, gracias por motivarme y darme la mano cuando sentía que el camino se terminaba, a Ustedes por siempre mi corazón y mi Agradecimiento.*

## **AGRADECIMIENTO**

*A la Universidad Particular de Chiclayo, especialmente a la Facultad de Derecho, a mis Catedráticos por inculcarnos sus conocimientos, por su ardua labor y dedicación para con sus Alumnos; por su esfuerzo en convertirnos en buenos Profesionales, así como por su pasión en la actividad Docente.*

## **RESUMEN**

La presente disertación busca establecer las consecuencias jurídicas del apremio en la declaratoria de adoptabilidad, y su repercusión en los derechos de los niños, niñas y adolescentes a la identidad, a la familia y a la convivencia familiar y comunitaria.

La declaratoria de adoptabilidad es una resolución emitida por un Juez de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, que garantiza el restablecimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes cuando ha sido imposible realizar la reinserción en su familia biológica o ampliada.

Este proceso no es una fase de la adopción, ni una fase “pre-adoptiva”, sino la consecuencia fallida y no deseada de la aplicación de una medida de protección en la que no se permitió ubicar a los padres o parientes de un niño, niña adolescente y/o donde se agotaron las medidas de apoyo a la familia y de reinserción familiar. Lo anterior, debido a que las actuaciones del Estado, la sociedad y la familia no tienen ni deben tener como objetivo el garantizar la adopción, sino buscar prioritariamente la permanencia del niño, niña o adolescente en su familia biológica.

Sin embargo, actualmente existe un “apremio” en la declaratoria de adoptabilidad, es decir un aceleramiento en una o varias de las etapas que se deben seguir y/o agotar para declarar a un niño, niña o adolescente se encuentra en situación de ser adoptado.

La disertación muestra el resultado del análisis normativo, y de quince (15) declaratorias de adoptabilidad tramitadas en la Unidad Tercera de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, partiendo de varios indicadores que pretenden, en primer lugar, probar la existencia del apremio, y en segundo probar la vulneración de los derechos antes mencionados.

## **ABSTRACT**

This dissertation seeks to establish the legal consequences of urgency in the adoptability declaration, and its impact on the children and adolescents' rights to identity, family and familiar and community life.

The adoptability declaration is a Family, Women, Children and Teenagers Judge Resolution, that guarantees the children and teenagers' rights restoration when reintegration into their biological or extended family has been impossible.

This declaration is not an adoption phase, and is not a "pre-adoptive" phase either. It is a failed result, an unwanted application of a preventive measure that do not allow to find the parents or relatives of a child or a teenager and/or where the measures to support the family and family reintegration were exhausted. The state, society and family proceeding should not have the objective to guarantee the adoption, but primarily seek the permanence of the child or teenagers in their biological family.

However, there is now an "urgency" in the adoptability declaration, ie an acceleration in one or more of the steps to have be followed and / or accomplish to declare a child or adolescent is in a situation to be adopted.

This dissertation shows the result of a legal analysis and of fifteen (15) adoptability declaration analysis, that are examined at the Family, Women, Children and Teenagers Third Judicial Unity, based on several indicators intended, first, to prove the existence of urgency, and second, to test the infringement of the above rights.

## Contenido

|                      |    |
|----------------------|----|
| DEDICATORIA.....     | 3  |
| AGRADECIMIENTO ..... | 4  |
| RESUMEN .....        | 5  |
| ABSTRACT .....       | 6  |
| INTRODUCCION .....   | 10 |

## CAPITULO I

### ASPECTOS METODOLOGICOS

|                                                                 |           |
|-----------------------------------------------------------------|-----------|
| 1.1.- REALIDAD PROBLEMÁTICA.....                                | 12        |
| 1.2.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA. ....                          | 13        |
| 1.3.- FORMULACIÓN DEL PROBLEMA .....                            | 14        |
| 1.4.- OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.....                        | 14        |
| <b>1.4.2.- Objetivos Específicos.....</b>                       | <b>15</b> |
| 1.5.- JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA. ....                          | 15        |
| 1.6.- HIPÓTESIS. ....                                           | 16        |
| 1.7. VARIABLE .....                                             | 16        |
| <b>1.7.1.- Variable independiente. (Variable causal) .....</b>  | <b>16</b> |
| <b>1.7.2.- Variable dependiente (Variable efecto) .....</b>     | <b>16</b> |
| 1.8.- METODOLOGÍA .....                                         | 16        |
| <b>1.8.1.- Métodos.....</b>                                     | <b>16</b> |
| <b>1.8.2.- Técnicas. ....</b>                                   | <b>17</b> |
| <b>1.8.3.- Población y muestra.....</b>                         | <b>17</b> |
| <b>1.8.4.-Instrumentos. ....</b>                                | <b>17</b> |
| <b>1.8.5.-Plan de Procesamiento para análisis de Datos.....</b> | <b>17</b> |
| 2.1.- DERECHOS DEL NIÑO, NIÑA O ADOLESCENTE.....                | 18        |

|                                                                                                                                             |           |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| 2.2.- DERECHOS DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTES DESDE LA DOCTRINA DE LA PROTECCIÓN INTEGRAL.....                                               | 18        |
| <b>2.2.1.- Características generales de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.....</b>                                            | <b>23</b> |
| <b>2.2.2.- Principios fundamentales en materia de niñez y adolescencia.....</b>                                                             | <b>25</b> |
| 2.3.- DERECHOS PRIORITARIAMENTE INVOLUCRADOS EN LA DECLARATORIA DE ADOPTABILIDAD. ....                                                      | 33        |
| <b>2.3.1.- Derecho a la identidad.....</b>                                                                                                  | <b>33</b> |
| <b>2.3.2.- Derecho a la familia .....</b>                                                                                                   | <b>37</b> |
| <b>2.3.3.- Derecho a la convivencia familiar y comunitaria .....</b>                                                                        | <b>46</b> |
| 2.4.- TRANSVERSALIZACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL CASO DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES.....                                             | 49        |
| 2.5.- SITUACIONES DE RIESGO O VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS A LA IDENTIDAD, A TENER UNA FAMILIA Y A LA CONVIVENCIA FAMILIAR Y COMUNITARIA. .... | 51        |

### **CAPITULO III**

#### **DECLARATORIA DE ADOPTABILIDAD Y MEDIDAS DE PROTECCIÓN**

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |           |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| 3.1.- DECLARATORIA DE ADOPTABILIDAD Y MEDIDAS DE PROTECCIÓN                                                                                                                                                                                                                                                                                      | 56        |
| 3.2.- DECLARATORIA DE ADOPTABILIDAD.....                                                                                                                                                                                                                                                                                                         | 56        |
| <b>3.2.1.- Normativa Actual .....</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                            | <b>56</b> |
| a) Normas especiales para la investigación de la Policía y de la Oficina Técnica, contenidas en los Art. 268 al 270, del Código de la Niñez y la Adolescencia (VER ANEXO 5). ....                                                                                                                                                                | 58        |
| b).- Normas del “Instructivo que regula el proceso para el esclarecimiento de la situación social, familiar y legal para la declaratoria de adoptabilidad del niño, niña o adolescente”, mediante Resolución del Consejo Nacional de la Judicatura, publicado en el Registro Oficial Suplemento 882 del 30 de enero de 2013. (VER ANEXO 4). .... | 60        |
| c).- Normas del Acuerdo Ministerial 0194 del Ministerio de Inclusión Económica y                                                                                                                                                                                                                                                                 |           |



|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |           |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| Social (MIES), publicado en el Registro Oficial 6 del 03 de junio 2013, que corresponde al “Instructivo para regular el procedimiento de esclarecimiento de la situación socio-legal y psicológica de los niños, niñas y adolescentes que se encuentren en entidades de atención de acogimiento públicas y privadas”..... | 63        |
| <b>3.2.2.- Análisis y contradicciones de la normativa y política actual referente al tema.....</b>                                                                                                                                                                                                                        | <b>64</b> |
| <b>3.3.- MEDIDAS DE PROTECCIÓN .....</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                  | <b>67</b> |
| <b>3.3.1.- Herramientas técnicas para la ejecución de las medidas de protección.....</b>                                                                                                                                                                                                                                  | <b>69</b> |
| <b>3.3.2.- Algunas medidas de protección .....</b>                                                                                                                                                                                                                                                                        | <b>70</b> |

## **CAPITULO IV**

### **LA DECLARATORIA DE ADOPTABILIDAD**

|                                                                                |           |
|--------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| 4.1.- APREMIO EN LA DECLARATORIA DE ADOPTABILIDAD .....                        | 94        |
| <b>4.1.1.- Definición de apremio en la declaratoria de adoptabilidad .....</b> | <b>95</b> |
| 4.2.- INOBSERVANCIA DEL PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR .....                    | 99        |
| CONCLUSIONES .....                                                             | 102       |
| RECOMENDACIONES.....                                                           | 107       |

## INTRODUCCION

La presente disertación pretende establecer las consecuencias jurídicas del apremio en la declaratoria de adoptabilidad de niños, niñas y adolescentes, partiendo desde un análisis explicativo: es decir por qué o a qué se debe el mencionado apremio, y normativo: cómo debería ser realmente la declaratoria de adoptabilidad en el Ecuador.

La adopción de niños, niñas y adolescentes se ha presentado en todas las épocas históricas y culturas. Tanto la regulación jurídica de la adopción, como la forma concreta de llevarse a cabo, han ido variando sustancialmente de un momento a otro y de un lugar a otro.

Actualmente, como requisito de procedibilidad de la adopción se debe adjuntar una copia del juicio de declaratoria de adoptabilidad de un niño, niña o adolescente.

Dicha declaratoria ha sido “apremiada” en el Ecuador, debido a una errónea política de Estado que pretende agilizar los procesos “pre-adoptivos” y la expedición de algunos cuerpos legales que analizaré a fondo en el desarrollo de la disertación.

Se explicará entonces que el mencionado apremio implica un aceleramiento en el proceso que tiene como resultado colocar al niño, niña o adolescente en aptitud legal para ser adoptado, vulnerando por tanto sus derechos a la identidad, a la familia y a la convivencia familiar y comunitaria.

En tal razón se desarrollan tres capítulos que explican el problema de la disertación de la siguiente manera:

El primer capítulo desarrolla una explicación de los postulados de la Doctrina de la Protección Integral que acoge nuestra legislación, en

contraposición a la Doctrina de la Situación Irregular; las características generales de los derechos de niños, niñas y adolescentes y los principios fundamentales en esta materia. Adicionalmente se detalla el concepto, contenido y características de los derechos de los niños, niñas y adolescentes a la identidad, a vivir en su Familia biológica y a disfrutar de la convivencia familiar; la necesidad de transversalización de los derechos humanos en el caso de niños, niñas y adolescentes y las situaciones de riesgo o violación de los derechos antes mencionados.

En el segundo capítulo se realiza una explicación de la declaratoria de adoptabilidad, la normativa actual que regula dicha declaratoria y se explican las diversas contradicciones normativas que la rodean. Además, se detallan las medidas de protección más relevantes de nuestra legislación, haciendo un especial énfasis en la adopción, debido a que la declaratoria de adoptabilidad es un requisito necesario para su procedibilidad.

Finalmente, en el capítulo final se expondrá al lector el resultado del análisis de quince (15) declaratorias de adoptabilidad tramitados en la Unidad Tercera de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia. Para dicho análisis se creó una metodología que se explica a detalle en los acápites del tercer capítulo, el cuál basa su comprobación en varios indicadores que buscan probar la existencia del apremio, y la vulneración de los derechos de los niños a la identidad, a la familia y a la convivencia familiar y comunitaria

# **CAPITULO I**

## **ASPECTOS METODOLOGICOS**

### **1.1.- REALIDAD PROBLEMÁTICA.**

El problema en que se centra la investigación es el que denominamos: “Los Aspectos Jurídicos de la declaratoria del niño en estado de abandono para un proceso de adopción”, porque radicó en que en la actualidad existen infinidad de niños esperando ser adoptados, pues el trámite para adoptar a un niño es tan engorroso que es necesaria una resolución llamada “Declaratoria del niño en estado de abandono” dicha declaratoria consta de dos etapas: por un lado la Investigación Tutelar a cargo del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables; y por otro lado la declaración en estado de abandono en si misma que está a cargo del Poder Judicial, para esto es necesario que la Dirección de Investigación Tutelar del Ministerio de la Mujer realice un largo procedimiento que puede durar varios meses, dicha dirección de Investigación Tutelar solo se encuentra en las ciudades de Lima, Cusco, Junín y Arequipa, en el resto de ciudades la investigación está a cargo del Poder Judicial por lo que la elevada carga procesal hace que el proceso sea más lento, al final de todo el niño estaría en un albergue esperando entre 4 a 5 años para poder ser adoptado, a esto se suma que sin un niño es visitado por un familiar ya sea abuelo, tío, etc. una vez cada seis meses (esto es dos veces al año) el Poder Judicial no puede declarar al niño en estado de abandono pues se demuestra supuestamente un vínculo familiar, vulnerando de esta manera el principio del interés superior del niño, pues éste no puede ser adoptado afectando a grandes rasgos su autoestima. Con esta larga negligencia, el Estado está incumpliendo lo establecido en nuestras leyes nacionales e internacionales sobre la protección que se debe brindar al niño y adolescente, por ello es necesaria mayor celeridad en los procesos de adopción, puesto que todos los casos de niños abandonados deberían tener prioridad para

ser resueltos rápidamente. En este contexto, debe tenerse presente que la vida y el futuro de un niño es lo que está en juego, vida que puede ser destruida si éste pasa muchos meses o años internado en un albergue por la demora en resolver su situación jurídica. Así mismo es necesario tener presente que para que un niño sea feliz, necesita de amor, y en el caso que sus padres biológicos no quieran o no puedan dárselo, es correcto que otras personas que sí desean tener hijos adoptivos lo hagan, y brinden una familia a aquellos niños abandonados. Imaginemos entonces la gran tristeza que atraviesa un niño abandonado hoy en día, tomando en cuenta que el problema de dichos niños es urgente y serio; y la adopción sería la manera más correcta de darle solución, aunque dicha figura atravesase grandes obstáculos al ser tan complejo dicho proceso, pues involucra no solo la participación de psicólogos y trabajadores sociales sino también de abogados, para determinar si el nuevo hogar cuenta con las características necesarias para brindarle bienestar al niño y éste pueda adaptarse, por lo que los Juzgados de Familia aquí en Chiclayo son los encargados de realizar la investigación previa para poder declarar al niño en estado de abandono y que éste pueda ser adoptado sin inconvenientes, a diferencia de otras ciudades en las cuales el proceso de investigación tutelar está más estructurado pues es realizada por la Dirección de Investigación Tutelar del Ministerio de la Mujer.

## **1.2.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.**

La presente Tesis, abarca una realidad el cual reviste gran preponderancia por ser un problema tan controvertido que afecta a los niños en forma especial.

Todo niño, niña y adolescente tiene derecho a al tener una familia propia ya sea mediante la figura Jurídica de Adopción que le brinde cariño, comprensión y apoyo físico - moral es indispensable para alcanzar el desarrollo integral.

Debido a que la adopción es el procedimiento que busca poner a los

niños(as) y adolescentes en el Hogar más conveniente para ellos puede decirse con toda seguridad, que adoptar es un acto de amor que además crea un círculo legal e irrompible entre los niños y las personas que lo integran dentro de su familia.

*En la actualidad el problema del abandono del niño y adolescente en el Perú se ha agudizado debido a múltiples causas, como la desintegración familiar, el deterioro económico, la falta de interés de los gobiernos de turno en los cuales no solo deben cuidar en expedir normas que tiendan a la solución de la cuestión dictando políticas de protección al menor de corto o largo plazo, sino también llevar a la práctica las reglas que lo promulguen.*

Pero frente a este grave problema considero que una de las alternativas *de* atenuar la problemática del menor en abandono en el país debe ser la institución jurídica **de la adopción, la misma que** está enfocada al deseo generoso de adecuar en una familia al niño que no tiene familia consanguínea o que teniéndola esa no puede o no quiere darle las condiciones dispensables para obtengan un desarrollo favorable así como la conformación de su buena personalidad

### **1.3.- FORMULACIÓN DEL PROBLEMA**

¿La adopción es la garantía idónea para el menor que se encuentra en estado de abandono para tener una familia y certificar el derecho a ser hijo, desarrollarse como todo ser humano?

### **1.4.- OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.**

#### **1.4.1.- General.**

Analizar cómo es que se afecta el principio del interés superior del niño frente al problema de La celeridad de la Declaratoria del niño en Estado de Abandono para un proceso de Adopción,

#### **1.4.2.- Objetivos Específicos**

- a) Describir el desarrollo de la aplicación del Principio del interés superior del niño y adolescente; como de la adopción en sus diferentes modalidades, en sus partes y variables, tales como: Responsables y Comunidad Jurídica.
- b) Comparar la celeridad de la Declaratoria del niño en Estado de Abandono para un proceso de Adopción.
- c) Identificar las causas en La celeridad de la Declaratoria del niño en Estado de Abandono para un proceso de Adopción así como su delimitación jurídica y actual.
- d) Proponer lineamientos para una propuesta efectiva con respecto a La celeridad de la Declaratoria del niño en Estado de Abandono para un proceso de Adopción; de tal manera que se superen los Incumplimientos y Empirismos Aplicativos.

#### **1.5.- JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA.**

Esta investigación fue necesaria porque me ha permitido analizar y explorar las diversas tendencias existentes en cuanto “Los aspectos jurídicos de la declaratoria del niño en estado de abandono para un proceso de adopción”, además la vulneración del Interés Superior del Niño frente a la problemática existente en la celeridad procesal respecto a los casos de adopción, desde una perspectiva doctrinal, amplia, profunda y suficientemente autorizada por tratadistas nacionales y extranjeros lo que ha hecho que mi Tesis cuente con los adecuados fundamentos para llegar a conclusiones fundamentadas respecto al problema tratado. De la misma manera al haber analizado dicha problemática es que podría aportar lineamientos y recomendaciones que contribuyan al mejoramiento y buen desempeño de los operadores jurídicos y comunidad jurídica en general.

Esta investigación propone entonces un marco de análisis para demostrar aquellas desventajas que se están presentando y afectando a los menores, pero en forma principal enfocar la necesidad de la creación de una Dirección de Investigación Tutelar en Lambayeque la que se encargue de darle una solución práctica; pues no se puede aceptar que el proceso de adopción el cual debe ser rápido para velar por los menores y así no afectar el interés superior del niño, en la actualidad no se tome mayor importancia a todos los niños que se encuentran en la espera de un hogar.

#### **1.6.- HIPÓTESIS.**

Si, el Estado brinda una mejor seguridad jurídica en el tratamiento de la adoptabilidad para los niños que están en estado de abandono; entonces, a través de éstos mecanismos se encontrará una mejor solución a los aspectos jurídicos de la adopción en el Perú.

#### **1.7. VARIABLE**

##### **1.7.1.- Variable independiente. (Variable causal)**

- Proceso de adoptabilidad
- Niños en estado de abandono

##### **1.7.2.- Variable dependiente (Variable efecto)**

- La adopción en el Perú con seguridad jurídica.

#### **1.8.- METODOLOGÍA**

##### **1.8.1.- Métodos**

La dirección de la investigación se hizo centrada en el método científico adaptado a la ciencia del derecho y buscando los mejores niveles cognoscitivos. Por eso se utilizó el método de análisis-síntesis, aplicado a la información sobre el tema investigado para sacar conclusiones valederas y formular frente a ellas alternativas o vías de solución.



Así mismo, utilizamos el método comparativo jurisdiccional y de competencia procesal.

#### **1.8.2.-Técnicas**

**Documental:** Se extrajo de los datos pre-existentes.

##### **De Análisis**

Una vez acopiada la información, se ingresarán todos los datos al ordenador para su correspondiente procesamiento; para ser descritos, examinados y sirvan de fuente para la extracción de la síntesis informativa.

#### **1.8.3.- Población y muestra**

**Población:** Distrito judicial de Lambayeque

**Muestra:** Casos registrados en Juzgados de Familia, Fiscalizas de Familia

#### **1.8.4.-Instrumentos.**

- Fichas de autoevaluación
- Entrevistas
- Notas de Campo.

#### **1.8.5.-Plan de Procesamiento para análisis de Datos**

Los datos recopilados en la presente investigación, serán procesados mediante el programa Microsoft Word y serán analizados y posteriormente para la elaboración de datos estadísticos, mediante el programa Microsoft Excel. En los cuales se demostrará a través de cuadros la clasificación de los adolescentes por cada hecho delictivo.

Lo que permitirá hacer las Conclusiones y Recomendaciones correspondientes.

## **CAPÍTULO II**

### **LOS DERECHOS DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE**

#### **2.1.- DERECHOS DEL NIÑO, NIÑA O ADOLESCENTE**

El presente capítulo desarrolla, en primer lugar, una explicación de los postulados de la Doctrina de la Protección Integral que acoge nuestra legislación, y que se contraponen a la Doctrina de la Situación Irregular, señalando las diferencias entre ambas, las características generales de los derechos de los niños, niñas y adolescentes y los principios de aplicación.

Seguidamente, y debido a la necesidad de constatación de la hipótesis de esta disertación, la cual es que la falta de un plazo razonable en la declaratoria de adoptabilidad en el Ecuador afecta el derecho de los niños, niñas y adolescentes a la identidad, a vivir en su familia biológica y a disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria, detallo el concepto, contenido y características de los tres derechos mencionados y la necesidad de transversalización de los derechos humanos en el caso de niños, niñas y adolescentes.

Finalmente explicaré las situaciones de riesgo o violación de los derechos a la identidad, a tener una familia y a la convivencia familiar y comunitaria, donde el niño, niña o adolescente puede como consecuencia verse privado de su medio familiar.

#### **2.2.- DERECHOS DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTES DESDE LA DOCTRINA DE LA PROTECCIÓN INTEGRAL.**

Según el Art. 1 de la Convención de los Derechos del Niño “*se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad*”. El Código de la Niñez y Adolescencia, a su vez, diferencia al “niño o niña” del “adolescente” al señalar en su Art. 4 que “*niño o niña es la persona que no ha cumplido doce años de edad*” y que el “*adolescente es*

*la persona de ambos sexos entre doce y dieciocho años de edad*". Por tanto, hablando en términos generales, niños, niñas y adolescentes son aquellas personas que no han cumplido los dieciocho años de edad.

La Constitución ecuatoriana, en su Art. 45, dispone que *"las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad y que el Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción"*. La protección que se reconoce en nuestra Carta Magna es un derecho en sí mismo, que tiene elementos propios, lo cual en términos constitucionales es un derecho que debe ser garantizado (Simon Campaña, 2008, p. 258). Así también, el Código de la Niñez y la Adolescencia, en su Art. 1, dispone sobre *"la protección integral que el Estado, la sociedad y la familia deben garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes que viven en el Ecuador, con el fin de lograr su desarrollo integral y el disfrute pleno de sus derechos, en un marco de libertad, dignidad y equidad"*.

En nuestro país se acoge expresamente la Doctrina de la Protección Integral de niños, niñas y adolescentes y sus postulados. Esta Doctrina surge como un proceso de transformación del tratamiento jurídico de la infancia y como un salto cualitativo fundamental, que recoge como antecedente directo a la "Declaración Universal de los Derechos del Niño" (Simon Campaña, 2008). La doctrina de la Protección Integral, según el tratadista ecuatoriano Farith Simon Campaña, tiene cuatro rasgos centrales: 1) consideración de los niños como sujetos plenos de derechos; 2) reconocimiento de todos los derechos para todos los niños, niñas y adolescentes; 3) diferenciación entre niños, niñas y adolescentes víctimas de violaciones y adolescentes acusados de delitos; y 4) el establecimiento de una diferenciación entre protección social y protección jurídica.

La Doctrina de la Protección Integral se contrapone a la Doctrina de la Situación Irregular, cuyo origen data en Latinoamérica a principios del

Siglo XX, con la aprobación de las primeras legislaciones sobre “menores de edad” (Simon Campaña, 2008, p.165). Esta última doctrina tiene rasgos contrarios a la Doctrina de la Protección Integral.

Comparativamente, podemos observar como primera diferencia entre ambas doctrinas a la consideración que tiene la Doctrina de la Situación Irregular sobre la infancia como objetos de protección, control y represión por parte de los adultos y los órganos del Estado (Cillero, 1998). La Doctrina de la Protección Integral, por otro lado, supera la visión de un niño-objeto de protección, por un niño-sujeto de derechos, que tiene plena posibilidad de desempeñar funciones dentro de la sociedad, y que es titular de todos los derechos humanos y de los que le corresponde a su edad. En palabras del Doctor Cillero (1998):

“(…) el niño es titular de los derechos fundamentales que las constituciones, los instrumentos internacionales y las leyes reconocen a todas las personas, y goza además de protección específica a sus derechos que se encuentran en instrumentos especiales y también en diversos instrumentos generales de derechos humanos, tanto de alcance universal como regional. La Declaración Universal de Derechos Humanos; los Pactos de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, son un buen ejemplo de ello. También en el sistema Interamericano, la Convención Americana de Derechos Humanos, conocida como Pacto de San José de Costa Rica, de 1969 contempla normas especiales para la infancia.”

Una segunda diferencia radica, tal como lo establece el tratadista Simon Campaña, en el establecimiento por parte de la Doctrina de la Situación Irregular de un tipo de legislación exclusiva para un sector de la infancia y adolescencia, en la que se encuentran confundidos los que han sido víctimas de violaciones a sus derechos con los que han infringido o se les acusa por violaciones a la ley penal (Simon Campaña, 2008, p. 167). Es decir, se creaban leyes sin diferenciación entre niños, niñas o

adolescentes cuyos derechos han sido violentados (víctimas de maltrato o abandono, por ejemplo) y aquellos que realizaron conductas tipificadas como delitos en las leyes penales de cada país. La Doctrina de la Protección Integral realiza una diferenciación entre este sector de la infancia y adolescencia, separando una situación de vulneración de derechos y otra situación en la que se deba establecer la responsabilidad penal del adolescente que comete un delito.

La tercera diferencia se presenta con respecto a las instituciones de carácter tutelar, creadas desde una perspectiva de la Doctrina de la Situación Irregular Vs. el establecimiento de una diferenciación entre protección social y protección jurídica que el Estado reconoce a los niños, niñas y adolescentes, en la Doctrina de la Protección Integral. En Ecuador podemos mencionar como ejemplo de la primera a los antiguos Tribunales de Menores, los cuales se encargaban de una serie de funciones tutelares, entre ellas la declaratoria de abandono (Simon Campaña, 2008, p. 172), sin un correcto esclarecimiento de la situación socio-familiar del niño, niña y adolescente.

Sin embargo, al acoger la Doctrina de la Protección Integral, América Latina y específicamente el Ecuador han aprehendido de igual manera sus postulados, ciertamente diferenciados de los que regían anteriormente.

Los niños, niñas y adolescentes son, por tanto, personas con derechos específicos a su condición; son sujetos de derecho y titulares de todos los derechos humanos, los cuales pueden ejercer de manera progresiva (Simon Campaña, 2008, p.177); y deben recibir atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado, tal como lo establece nuestra Constitución, en su art. 35 (Constitución del Ecuador, 2008).

El Código de la Niñez y la Adolescencia incorpora una clasificación de los derechos de los niños, niñas y adolescentes a la luz de la Convención de los Derechos del Niño, la cual puede resumirse en el siguiente cuadro:

| <b>Derechos de</b>                                                                                                                                                                                             | <b>Derechos de desarrollo</b>                                                                                                                                                                                                                | <b>Derechos de protección</b>                                                                                                                                                                                                                         | <b>Derechos de participación</b>                                                                                                                                                                                                                                                                          |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>Son los derechos que aseguran la supervivencia del niño. (UNICEF, 2014).</p> <p>Son el derecho a la vida, a la alimentación, a la salud, a la vivienda, a la recreación, a conocer a sus progenitores y</p> | <p>Estos derechos buscan asegurar el pleno desarrollo del niño, niña o adolescente.</p> <p>Derechos de desarrollo son: el derecho a la identidad, a la identificación, a la educación, a la cultura, a la recreación y a la información,</p> | <p>Estos derechos incluyen la protección contra todo tipo de malos tratos, abandono, explotación y crueldad, e incluso el derecho a una protección especial en tiempos de guerra y protección contra los abusos del sistema penal (UNICEF, 2014).</p> | <p>Como todos los seres humanos, los niños tienen y se les reconoce derechos de participación, con el motivo de que puedan contribuir y desempeñar una función activa en la sociedad. Éstos incluyen el derecho a emitir sus opiniones y a que se les escuche, el derecho a la libertad de asociación</p> |
| <p>convivencia familiar, entre otros (MIES/INFA, 2009)</p>                                                                                                                                                     | <p>2009)</p>                                                                                                                                                                                                                                 |                                                                                                                                                                                                                                                       | <p>(UNICEF, 2014), el derecho a ser consultados, el derecho a la libre conciencia, religión y pensamiento, entre otros (MIES/INFA, 2009).</p>                                                                                                                                                             |

A continuación se realizará un análisis general de las características de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, sus principios fundamentales, y posteriormente un análisis específico de los derechos que se estudian en la presente disertación: derecho a la identidad, derecho a vivir en familia y derecho a la convivencia familiar y comunitaria.

### **2.2.1.- Características generales de los derechos de los niños, niñas y adolescentes**

Actualmente, hablar de los derechos de los niños, niñas y adolescentes no resulta extraño debido a que se encuentran reconocidos en varios cuerpos internacionales y nacionales, tales como: la Declaración de Ginebra de 1924; Declaración de los Derechos del Niño de 1959; Convención de los Derechos del Niño, aprobada por las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y con entrada en vigor en septiembre de 1990, la cual ha tenido amplia repercusión en las políticas sociales sobre la infancia a nivel mundial (Balsera y Luis, 2008); los Pactos de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entre otros.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos reconoce que la Convención sobre los Derechos del Niño, junto con estos y otros instrumentos internacionales, constituyen un *corpus iuris* internacional para la protección de los niños niñas y adolescentes, que puede servir como “guía interpretativa” a la hora de hacer efectivos sus derechos (Opinión Consultiva CIDH, 2002), es decir que debe servir para definir el contenido y los alcances de las obligaciones internacionales asumidas por el Estado.

Como legislación nacional en materia de niñez y adolescencia encontramos, principalmente, a la Constitución Ecuatoriana del año 2008 y al Código de la Niñez y la Adolescencia, publicado en el Registro Oficial 737 del 03 de enero de 2003, pero cuyas reformas más recientes se incorporaron el 07 de julio de 2014<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> 1 Las reformas incorporadas el 07 de julio de 2014 son las siguientes:  
-Derogatoria del Art. 20 de la Ley de Juventud, que establecía la definición y responsabilidades del Sistema Nacional de Promoción de la Juventud.  
-Se reforma el literal b) del Art. 47 del Código De la Niñez y la Adolescencia, sobre las garantías de acceso a una información adecuada.  
-Se deroga el Art. 89 de la Ley Orgánica de Discapacidades, donde se

La Constitución otorga características generales a todos los derechos de los seres humanos, estableciendo que *“todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía”* (Constitución del Ecuador, 2008: Art.11), pero en el primer inciso del Art. 44 expresamente se establece que los derechos de los niños, niñas y adolescentes prevalecerán sobre los de las demás personas.

El Código de la Niñez y la Adolescencia determina que, por su naturaleza, los derechos y garantías de la niñez y adolescencia son de orden público, interdependientes, indivisibles, irrenunciables e intransigibles, salvo las excepciones expresamente señaladas en la ley (Código de la Niñez y la Adolescencia, 2008: Art. 16).

La interdependencia que menciona este artículo es una característica de todos los Derechos Humanos, formulada en la II Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Viena de 1993 (Buaiz, 2009), lo que dio por resultado la superación de los postulados de separación, que se mantuvo por mucho tiempo entre los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales.

Esta característica establece la existencia de una interconectividad entre todos los derechos, lo que, a mi criterio, conlleva a formular las

---

establecía su naturaleza y objeto.

-Se reforma el literal m) del Art. 60 del COOTAD (Código Orgánico de Organización Territorial), en el que señalan como atribuciones del alcalde o alcaldesa la de presidir de manera directa o a través de su delegado o delegada el Consejo Cantonal para la Protección de Derechos en su respectiva jurisdicción.

-Se reforma el Art. 104 de la Ley Orgánica de Comunicación, estableciéndose que los Municipios emitirán el reglamento para el acceso a los espectáculos públicos que afecten el interés superior de niñas, niños y adolescentes, de conformidad con el artículo 13 numeral 4 de la Convención Americana de Derechos Humanos y la Convención sobre los Derechos del Niño.



siguientes premisas:

- a) La promoción y protección de un derecho permite la promoción y protección de los demás; y,
- b) La violación de un derecho conlleva la violación de otro.

Al decir entonces que todos los derechos son interdependientes, me refiero a que todos los derechos se encuentran interrelacionados. La vigencia de un derecho hace posible la vigencia de los demás.

Por indivisibilidad se entiende que no es posible separar los derechos o considerarlos aisladamente pues forman una unidad (Salgado, 2012), con lo cual queda rechazada cualquier jerarquización de los derechos o la exclusión de alguno de ellos. En ese sentido y como ejemplo, el derecho de todo niño, niña o adolescente a tener una familia no es superior al derecho a la identidad, o al derecho a opinar libremente, pues son jerárquicamente iguales y tienen la misma importancia.

La irrenunciabilidad es la imposibilidad de que los niños, niñas o adolescentes renuncien a cualquiera de sus derechos y finalmente, la intransigibilidad implica que sus derechos no pueden ser objeto de transacción.

### **2.2.2.- Principios fundamentales en materia de niñez y adolescencia**

#### **2.2.2.1.- Corresponsabilidad del Estado, la sociedad y la familia**

El principio de corresponsabilidad está reconocido en el Art. 8 del Código de la Niñez y la Adolescencia, el cual establece que *“es deber del Estado, la sociedad y la familia, dentro de sus respectivos ámbitos, adoptar las medidas políticas, administrativas, económicas, legislativas, sociales y jurídicas que sean necesarias para la plena*

*vigencia, ejercicio efectivo, garantía, protección y exigibilidad de la totalidad de los derechos de niños; niñas y adolescentes”.*

Para conseguir dicho objetivo, y tal como establece el inciso segundo del artículo en mención, el Estado y la sociedad deben formular y aplicar políticas públicas sociales y económicas; y destinar recursos económicos suficientes, en forma estable, permanente y oportuna.

La corresponsabilidad que menciona este artículo proviene de la palabra responsabilidad, es decir de la capacidad existente en todo sujeto de derecho para reconocer y aceptar las consecuencias de un hecho (Diccionario de la Real Academia de la Lengua, 2015). Ese “hecho” es la existencia de los niños, niñas y adolescentes (Varios Autores, s.f), cuyos derechos generan obligaciones para la familia, la sociedad y el Estado.

Estos tres sujetos conforman una “triada” (Buaiz, 2009), y son a su vez espacios de ejercicio o de violación de los derechos (Varios Autores, s.f) que tienen obligaciones diferenciadas, en cuyo cumplimiento no pueden intervenir ninguno de los dos otros, por lo que no es aceptable, verbigracia, la injerencia del Estado en las obligaciones de la familia, o viceversa, excepto cuando los derechos de los niños sean violentados o exista la posibilidad de que lo sean.

A la familia corresponde la responsabilidad del respeto, protección y cuidado de los hijos y la promoción, respeto y exigibilidad de sus derechos (Código de la Niñez y la Adolescencia, 2008: Art. 34). Esta responsabilidad, tal como se establece en el Manual “100 preguntas y respuestas sobre los derechos de los niños, niñas y adolescentes” no distingue los espacios públicos y privados. Un espacio privado es, por ejemplo, la propia casa; y un espacio público la escuela. Un padre puede y debe denunciar la violación de los derechos de su hijo si éste es maltratado en la escuela, pero de la misma manera puede

exigir sus derechos a todos los miembros de la familia (teniendo en cuenta a la “familia” en sus diversas formas, tema que trataré más adelante en detalle).

La sociedad se entiende como todas las personas que no se encuentran dentro de la familia del niño, niña o adolescente: un individuo particular, un colectivo, un grupo social, una ONG. Además puede tratarse de una sociedad pública o privada. En general le corresponde participar en la construcción y ejecución del sistema de protección integral (Varios Autores, s.f).

El Estado, entendido como la sociedad política organizada, tiene tres deberes fundamentales:

1) formular políticas públicas sociales y económicas, 2) aplicar esas políticas públicas sociales y económicas, y contar con servicios públicos suficientes; y 3) destinar recursos económicos suficientes, en forma estable, permanente y oportuna para este fin.

También tiene el deber prioritario de definir y ejecutar políticas, planes y programas que apoyen a la familia para cumplir con sus responsabilidades (Código de la Niñez y la Adolescencia, 2008: Art. 10).

#### **2.2.2.2.- Interés Superior**

El artículo 3, párrafo 1, de la Convención sobre los Derechos del Niño otorga al niño el derecho a que se considere y tenga en cuenta de manera primordial su interés superior en todas las medidas o decisiones que le afecten, tanto en la esfera pública como en la privada.

En la Constitución se reconoce el principio del interés superior en el

Art. 44, inciso primero, donde se establece que el Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas.

De igual manera sucede en el Código de la Niñez y la Adolescencia, el cual regula el goce y ejercicio de los derechos, deberes y responsabilidades de los niños, niñas y adolescentes y los medios para hacerlos efectivos, garantizarlos y protegerlos, conforme al principio del interés superior de la niñez y adolescencia y a la doctrina de protección integral (Código de la Niñez y la Adolescencia, 2003: Art. 1).

El "interés superior del niño" reconocido en estos cuerpos legales no es un concepto nuevo e incluso es anterior a la Convención, ya que se consagraba en la Declaración de los Derechos del Niño, de 1959 (párr. 2) y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (arts. 5 b) y 16, párr. 1 d)), así como en instrumentos regionales y numerosas normas jurídicas nacionales e internacionales (Comité de los Derechos del Niño, 2013).

El objetivo del "interés superior" es garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención y el desarrollo holístico del niño (Comité de los Derechos del Niño, 2013). Por tal sentido, es un concepto triple, es decir que abarca tres dimensiones:

| CONCEPCIÓN                                          | EXPLICACIÓN DE LA CONCEPCIÓN                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |
|-----------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Es un derecho sustantivo                            | El interés superior es un derecho en sí mismo. Los niños, niñas y adolescentes tiene derecho a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión (Comité de los derechos del Niño, 2003).                       |
| Es un principio jurídico interpretativo fundamental | Si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño. Los derechos consagrados en la Convención y sus Protocolos facultativos establecen el marco interpretativo (Comité de los derechos del Niño, 2003).                                                                                                                               |
| Es una norma de procedimiento                       | Siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños en concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados. Los Estados deben explicar cómo se ha respetado este derecho en la decisión, es decir, qué se ha considerado que atendía al |

|  |                                                                                                                                                                                                                                                                         |
|--|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|  | <p>interés superior del niño, en qué criterios se ha basado la decisión y cómo se han ponderado los intereses del niño frente a otras consideraciones, ya se trate de cuestiones normativas generales o de casos concretos (Comité de los derechos del Niño, 2003).</p> |
|--|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

### 2.2.2.3.- Igualdad y no discriminación

Se ha proclamado y acordado en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los pactos internacionales de derechos humanos, que toda persona tiene todos los derechos y libertades enunciados en ellos, sin distinción alguna, por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición (Convención de los Derechos del Niño, 1989).

El término “toda persona” incluye irrefutablemente a los niños, niñas y adolescentes.

En tal sentido, la Convención de los Derechos del Niño, en su Art. 2, numeral 1, establece que *“los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión pública o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales”*.

En el numeral 2, se establece además que *“los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se*

*vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares”.*

La Constitución del Ecuador, acogiendo lo establecido en la Convención, instaura en su Art. 11, numeral 2, que todas las personas, entre ellas los niños, niñas y adolescentes, son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. En tal razón:

Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.

La Constitución establece además la obligación del Estado de adoptar medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad (Constitución del Ecuador, 2008: Art. 11).

Finalmente, el Código de la Niñez y la Adolescencia también acoge el principio fundamental de la Igualdad y No Discriminación en su Art. 6, reconociendo que todos los niños, niñas y adolescentes son iguales ante la ley y que no serán discriminados por causa de su nacimiento, nacionalidad, edad, sexo, etnia; color, origen social, idioma, religión, filiación, opinión política, situación económica, orientación sexual, estado de salud, discapacidad o diversidad cultural o cualquier otra condición propia o de sus progenitores, representantes o familiares

(Código de la Niñez y la Adolescencia, 2008: Art.6).

Dicho artículo expresamente señala que el Estado debe adoptar las medidas necesarias para eliminar toda forma de discriminación.

#### **2.2.2.4- Prioridad absoluta**

La Constitución del Ecuador reconoce el principio de prioridad absoluta de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en el Art. 44, inciso primero, donde expresamente se señala que “sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas”.

El Art. 12 del Código de la Niñez y la Adolescencia establece además que en la formulación y ejecución de las políticas públicas y en la provisión de recursos, debe asignarse prioridad absoluta a la niñez y adolescencia, a las que se asegurará, además, el acceso preferente a los servicios públicos y a cualquier clase de atención que requieran.

En el citado artículo se señala que se dará prioridad especial a la atención de niños y niñas menores de seis años y que en caso de conflicto, los derechos de los niños, niñas y adolescentes prevalecen sobre los derechos de los demás.

#### **2.2.2.5.- Ejercicio Progresivo**

Este principio nace como una forma de efectivizar el reconocimiento del niño, niña o adolescente como sujeto y titular de derechos, uno de los postulados de Doctrina de la Protección Integral, que acoge la legislación ecuatoriana.

Todas las niñas, niños y adolescentes gozan de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad (Constitución del Ecuador, 2008: Art. 45). Niñas, niños y adolescentes, al ser sujetos y titulares de todos los derechos humanos, pueden ejercer dichos derechos, pero de manera



progresiva (Simon Campaña, 2008, p.177) debido a su propia condición y a su proceso de desarrollo natural.

Acogiendo estos postulados de la Doctrina de Protección Integral, el Art. 13 del Código de la Niñez y la Adolescencia reconoce el ejercicio progresivo como un principio fundamental. Dicho artículo señala que *“el ejercicio de los derechos y garantías y el cumplimiento de los deberes y responsabilidades de niños, niñas y adolescentes se harán de manera progresiva, de acuerdo a su grado de desarrollo y madurez”*.

Por tal razón, se prohíbe cualquier restricción al ejercicio de los derechos y garantías que no estén expresamente contemplados en este Código de la Niñez y la Adolescencia.

## **2.3.- DERECHOS PRIORITARIAMENTE INVOLUCRADOS EN LA DECLARATORIA DE ADOPTABILIDAD**

### **2.3.1.- Derecho a la identidad**

#### **2.3.1.1.- Conceptualización del derecho**

Este derecho está reconocido en el Art. 8 de la Convención de los Derechos del Niño; Art. 45, inciso segundo de la Constitución; y en los Arts. 33 y 34 del Código de la Niñez y la Adolescencia. Según los tratadistas Elizondo y Carazo (1998), es un derecho complejo, debido a que se constituye como un núcleo en el cual el bien jurídico es protegido mediante la vigencia de un conjunto de derechos relacionados.

La importancia del derecho de los niños, niñas y adolescentes a la identidad radica en la connatural aspiración de éstos y de todo ser humano a poder conocer la propia génesis, es decir su procedencia, que incluye lo biológico y lo que trasciende (López Faura, 1998).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (2012), en adelante Corte IDH, establece que el derecho a la identidad puede ser conceptualizado como el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad. Por tanto, comprende varios otros derechos según el sujeto de derechos de que se trate y las circunstancias del caso. La Corte señala muy acertadamente que

“la identidad personal está íntimamente ligada a la persona en su individualidad específica y vida privada, sustentadas ambas en una experiencia histórica y biológica, así como en la forma en que se relaciona dicho individuo con los demás, a través del desarrollo de vínculos en el plano familiar y social. Es por ello que la identidad, si bien no es un derecho exclusivo de los niños y niñas, entraña una importancia especial durante la niñez” (Corte IDH, 2012).

El derecho a la identidad implica, por tanto, el entendimiento de que toda persona es única e irrepetible, es decir individual. Y esa individualidad desemboca en el armónico desarrollo psicofísico del niño, niña y del adolescente, quienes tienen la normal necesidad de ir construyendo su propia historia (López Faura, 1998).

En el Ecuador, se establece expresamente que es obligación del Estado preservar la identidad de los niños, niñas y adolescentes y sancionar a los responsables de la alteración, sustitución o privación de este derecho (Código de la Niñez y la Adolescencia, 2008: Art. 33).

#### **2.3.1.2.- Contenido del derecho**

El contenido esencial hace referencia a aquella parte del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real,

concreta y efectivamente protegidos. De este modo se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección (Yupanqui, 2008).

Cabe preguntarse entonces cuál es el contenido del derecho a la identidad, es decir cuáles son esos elementos necesarios que deben reconocerse para que este derecho no se vea vulnerado o limitado.

Al firmar y ratificar la Convención de los Derechos del Niño, los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho a preservar la identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares, obligación establecida en el Art. 9, numeral 1 de la Convención y resaltada por la Corte IDH, en el Caso Fornerón e hija Vs. Argentina, Párrafo 123.

La Convención señala, además, en el Art. 9 numeral 2 que cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deben prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad. Este numeral señala el deber que tiene el Estado de restituir el derecho a la identidad vulnerado.

La Constitución reconoce el derecho de las niñas, niños y adolescentes a su identidad, nombre y ciudadanía (Constitución del Ecuador, 2008: Art. 45); y el Código de la Niñez y la Adolescencia, establece que los elementos que constituyen el derecho a la identidad son el nombre, la nacionalidad y sus relaciones de familia (Código de la Niñez y la Adolescencia, 2008: Art.33), en concordancia con lo establecido en la Convención de los Derechos del Niño.

El Código también se refiere a la identidad cultural de niños, niñas y adolescentes, los cuales tienen derecho a “*desarrollar, fortalecer y*

*recuperar su identidad y valores espirituales, culturales, religiosos, lingüísticos, políticos y sociales y a ser protegidos contra cualquier tipo de interferencia que tenga por objeto sustituir, alterar o disminuir estos valores” (Código de la Niñez y la Adolescencia, 2008: Art. 34).*

Además, en el Art. 35 del Código de la Niñez y la Adolescencia se reconoce al derecho a la identificación<sup>2</sup>, al establecerse que *“los niños y niñas tienen derecho a ser inscritos inmediatamente después del nacimiento, con los apellidos paterno y materno que les correspondan”*.

---

<sup>2</sup> Importante es señalar las normas para la mencionada identificación, establecidas en el Art. 36 del Código de la Niñez y la Adolescencia: *“En la certificación de nacido vivo, que deberá ser emitida bajo la responsabilidad del centro o institución de salud pública o privada que atendió el nacimiento, constará la identificación dactilar de la madre y la identificación plantar del niño o niña recién nacido dactilar del niño, niña o adolescente.*

*Cuando se desconozca la identidad de uno de los progenitores, el niño, niña o adolescente llevará los apellidos del progenitor que lo inscribe, sin perjuicio del derecho a obtener el reconocimiento legal del otro progenitor. Si se desconoce la identidad o domicilio de ambos progenitores, el niño, niña o adolescente se inscribirá por orden judicial o administrativa, con dos nombres y dos apellidos de uso común en el país. Se respetará el nombre con el cual ha sido conocido y se tomará en cuenta su opinión cuando sea posible. La inscripción podrá ser solicitada por la persona encargada del programa de protección a cargo del niño o niña o por la Junta de Protección de Derechos. Practicada la inscripción, el Jefe Cantonal del Registro Civil pondrá el caso en conocimiento de la Defensoría del Pueblo de la jurisdicción correspondiente, para que inicie las gestiones extrajudiciales tendientes al esclarecimiento de la filiación del niño o niña y posterior reconocimiento voluntario o entable la acción para que sea declarada judicialmente.*

*Comprobada y resuelta por la autoridad judicial o administrativa competente la sustitución, confusión o privación de identidad o de alguno de sus elementos, el Registro Civil iniciará de inmediato los procedimientos idóneos para restablecerla sin costo alguno para el afectado.*

*Los niños y niñas de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas del país, tienen el derecho a ser inscritos con nombres propios del respectivo idioma. Las autoridades del Registro Civil tienen la obligación de inscribir estos nombres sin ningún tipo de limitación u objeción”.*

El Estado garantiza este derecho, y por tanto el derecho a la identidad, mediante un servicio de Registro Civil, Identificación y Cedulación (Código de la Niñez y la Adolescencia, 2008: Art. 35). Sin embargo, cabe recalcar que existen casos en que no se realiza la respectiva inscripción, y si bien existen procedimientos y requisitos especiales para la inscripción tardía de una persona (menor o mayor de dieciocho años), la no inscripción desemboca en una violación del derecho a la identidad, y conlleva consecuencias legales y psicológicas en la vida del niño, niña o adolescente, pues con la inscripción se hacen efectivos los derechos a tener un nombre y una nacionalidad, y esto permite que el Estado disponga de los datos demográficos necesarios para diseñar estrategias o estructurar Políticas Públicas (UNICEF, 2014).

En base a todas estas consideraciones podemos recalcar que al hablar de “la identidad” del niño, niña y adolescente y su contenido, estamos refiriéndonos por tanto a los atributos y características que lo/la individualizan: su nombre; su nacionalidad; sus valores culturales, espirituales, religiosos, lingüísticos, políticos y sociales; y sus relaciones familiares.

### **2.3.2.- Derecho a la familia**

#### **2.3.2.1.- Funciones de la familia**

La palabra “familia”, implica *“un mot d'ordre (en español una consigna, un sistema) o una categoría, principio colectivo de construcción de la realidad colectiva”* (Pierre Bourdieu, 1997). Su importancia se ha recogido en diversos Tratados Internacionales, iniciando por la Declaración de los Derechos Humanos, y en nuestra legislación nacional actual.

Así, en el Art. 16, numeral 3 de la Declaración de los Derechos

Humanos y en el Art. 17, numeral 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) se establece que *“La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”*.

En el párrafo cinco del Preámbulo de la Convención de los Derechos de Niño se reconoce 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”*.

En el Art. 67 de la Constitución, se reconoce la familia en sus diversos tipos y se establece que *“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”*. El Art. 9 del Código de la Niñez y la Adolescencia determina la que *“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”*.

La familia ha sufrido transformaciones en cuanto a sus roles, funciones y autoridades. Una primera concepción expuesta por Claude Lévi-Strauss establecía la formación de la familia a partir del matrimonio entre un hombre y una mujer, quienes engendraban hijos nacidos de su unión (Bertholet, 2005). En este tipo de familias, lo esencial era la estabilidad del núcleo: padre, madre e hijos del matrimonio. (Grossman & Martínez Alcorta, 2000), donde los roles estaban muy bien determinados y se jerarquizaba a los miembros de la familia, de modo que los hijos ocupaban el escalón inferior.

Más tarde se aceptó otras posibilidades de familia, entendiéndola como *“un conjunto de individuos emparentados ligados entre sí ya sea por la alianza, el matrimonio, sea por la filiación, más excepcionalmente por la adopción (parentesco) y que viven bajo un mismo techo (cohabitación)”*. Esta concepción rompe con la idea de que la familia se forma solo con el matrimonio, pero ¿acaso todas las familias viven bajo un mismo techo como menciona la definición citada?

Según una definición más actual, de Burgess y Locke (citado en Roche, 2006, p. 10), la familia es *“una unidad de personas en interacción, relacionadas por vínculos de matrimonio, nacimiento o adopción cuyo objetivo central es crear y mantener una cultura común que promueva el desarrollo físico, mental, emocional y social de cada uno de sus miembros”*.

En ambas definiciones, podemos comprobar que la familia es vista como una unidad o un conjunto, es decir un grupo compuesto de varias personas, que mantiene vínculos entre sí. Pero, la segunda definición no menciona la necesidad de cohabitación, debido a que en la actualidad y con los fenómenos que se presentan (como la migración) resulta irreal.

Ciertamente en la última década la familia tradicional, formada por una pareja heterosexual casada, con descendencia y con los roles de género claramente marcados, ha dejado paso a nuevos modelos de familia (Ruiz & Martín, 2012).

Esa diversidad de familias se encuentra reconocida por la Constitución en el Art. 67, donde además se establece que las familias se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus

integrantes. Ejemplos de las diversas formas de familia pueden ser las siguientes:

La familia conyugal o nuclear: compuesta por una pareja heterosexual, casada, con o sin descendencia (Ruiz & Martín, 2012)

La familia ampliada: se la llama también familia extendida y es aquella que, además del padre, la madre y los hijos, se conforma con otros parientes consanguíneos o en relación de afinidad.

La familia compuesta o ensamblada: aquella en la que, además del padre, la madre y los hijos, se incluye personas que no son parientes consanguíneos. Este tipo de familia suele estar formada en su mayoría por dos adultos que conviven con niños y niñas, y en la que por lo menos uno de los adultos no es el padre o la madre biológicos, sino “el padrastro” o la “madrastra” (MIES/INFA, 2009).

La familia monoparental: aquella que se conforma con uno de los progenitores y su/s hijo/as (Rossetti, 1992).

Ahora bien, estas familias que estamos describiendo son, de hecho, las familias *de origen* o familias *biológicas* de muchos niños, niñas y adolescentes.

Con familia biológica, nos referimos a aquella unidad que se compone con las personas que le dieron la vida al niño, niña o adolescente. El criterio de Blanca Gómez Bengoechea y Ana Berástegui Pedro-Viejo (2009) es muy acertado al explicar que:

(...) Tanto a efectos sociales como jurídicos, se considera familia del niño, titular, por tanto, del derecho a convivir con él en primer término, a las personas que le han dado la vida. La mujer y el hombre que lo concibieron serán, por tanto, sus padres (...) y serán ellos los encargados de cuidar de él.



Por otro lado, la familia de origen es aquella en la que el niño se ha desarrollado y ha crecido tanto física como psicológicamente desde su nacimiento. La familia de origen puede ser una familia ampliada o extensa, compuesta o monoparental incluso, y en la mayoría de casos, la familia de origen es también la familia biológica.

Este tema es de gran relevancia debido a que las leyes internacionales y nacionales protegen sobre todo la permanencia del niño, niña o adolescente en su familia biológica.

Así, la Convención de los Derechos del Niño en su Art. 9 establece que *“los Estados Partes velarán que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de estos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño”*. Al mencionar que el niño “no sea separado de sus padres” se protege el vínculo que el niño, niña adolescente tiene con su familia biológica.

El Código de la Niñez y la Adolescencia es más específico y señala en su Art. 22 que *“los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a vivir y desarrollarse en su familia biológica. El Estado, la sociedad y la familia deben adoptar prioritariamente medidas apropiadas que permitan su permanencia en dicha familia. Excepcionalmente, cuando aquello sea imposible o contrario a su interés superior, los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a otra familia, de conformidad con la ley”*.

Existe unanimidad en torno a la necesidad de proteger el vínculo con la familia biológica. Esto debido a que, como mencionan Blanca Gómez Bengoechea y Ana Berástegui Pedro-Viejo (2009), para los niños, especialmente para los más pequeños, la privación del cuidado parental y de una relación estable con un adulto o adultos

que les proporcione seguridad y afecto, puede tener efectos devastadores que pueden llevarles a la depresión, el estancamiento en el desarrollo e incluso a la enfermedad y la muerte. En palabras de Rygaard (2008), citado por las autoras ya mencionadas: *sobrevivir a una primera infancia sin un contacto de afecto y estabilidad relacional deja a los niños «discapacitados» en grandes áreas del funcionamiento personal, cognitivo y social.*

Sin embargo, como establecen las normas citadas, existen excepciones al derecho a vivir en la familia biológica. Esta excepción radica en la posibilidad de que, permaneciendo en su familia biológica, otros derechos del niño, niña o adolescentes corran el riesgo de ser lesionados y/o efectivamente lo sean.

Por tal razón, en casos donde no sea posible la reinserción, el Estado interviene como garante de derechos (Grosman, 1998) y provee al niño, niña o adolescente de otra familia.

Empero, el Estado debe garantizar la prevención de dichos riesgos con anterioridad a su aparición, siguiendo una serie de estrategias o planes de apoyo familiar para favorecer en mayor medida todos los derechos de los niños y adolescentes, y sobre todo el derecho a vivir en la familia biológica.

#### **2.3.2.2.- Conceptualización del derecho**

El vivir en familia es un derecho de los niños, niñas y adolescentes, reconocido en varios instrumentos jurídicos, que tiene su fundamento en la consideración de la familia como aquel núcleo llamado a satisfacer una serie de necesidades materiales, afectivas, psicológicas, entre otras (Corte IDH, 2010). La Corte IDH ha establecido que “*el Estado se encuentra obligado a favorecer el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar*” (Corte IDH, 2012).

Sobre esta cuestión, la Asamblea General de Naciones Unidas (2009) menciona que los Estados deben tomar medidas para evitar el abandono, la renuncia y la separación de los niños, niñas y adolescentes de sus respectivas familias. Para ello deben contar con políticas que apoyen a las familias en la tarea de asumir sus responsabilidades parentales, ayudarlos a adquirir las habilidades necesarias para cuidar adecuadamente de sus hijos e hijas, promover el derecho de estos últimos a relacionarse con sus familias (Bengoechea, 2011), y brindarles las herramientas necesarias para una vida digna.

Esto es muy importante, pues como menciona Cecilia G. Grosman (1998), es difícil separar los intereses del niño de los de los adultos encargados de cuidarlo y ampararlo, de la misma manera en que no es posible diseñar una política que mejore la calidad de vida de la niñez sin confrontarla con los problemas de pobreza o inseguridad que sufren los padres que los tienen bajo su cuidado. En términos macro sociales, como explica la autora citada, *“el interés del niño se relaciona con el modo en que los modelos socioeconómicos resuelven el problema del trabajo, la vivienda o la salud de todos los miembros de la familia”*.

#### **2.3.2.3.- Contenido del derecho**

Para explicar el contenido del derecho a tener una familia, cabe preguntarse cuáles son los elementos necesarios que deben reconocerse para que este derecho no se vea vulnerado o limitado.

Según lo establecido en las normas internacionales y nacionales, esos elementos son los siguientes:

- ☐ El derecho del niño a vivir en su familia biológica (teniendo en

cuenta todas las modalidades de familia mencionadas), y solo si es contrario a su interés superior, en otra familia.

Se han citado en los acápites anteriores lo que establece la Convención de los Derechos del Niño, la Constitución y el Código de la Niñez y la Adolescencia con respecto a la familia, recalcando que todos estos cuerpos legales reconocen la necesidad de que el niño, niña o adolescente se desarrolle en su familia biológica y la responsabilidad de la triada (la propia familia, la sociedad y el Estado) de adoptar medidas para que no sea separado de la misma.

Como establece la Convención, tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando estos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.

El Código de la Niñez y la Adolescencia reconoce el derecho de los niños, niñas y adolescentes a conocer a su padre y madre, a ser cuidados por ellos y a mantener relaciones afectivas permanentes, personales y regulares con ambos progenitores y demás parientes, especialmente cuando se encuentran separados por cualquier circunstancia, salvo que la convivencia o relación afecten sus derechos y garantías (Código de la Niñez y la Adolescencia, 2008: Art. 21). Es muy importante señalar que no se les privará de este derecho por falta o escasez de recursos económicos de sus progenitores.

- Crecer en el seno de su familia en un clima de afecto y comprensión que permita el respeto de sus derechos y su desarrollo integral.

En el preámbulo de la Convención de los Derechos se reconoce que para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, el niño,

niña o adolescente debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión. Así mismo lo establece el Código de la Niñez y la Adolescencia en el Art. 22, inciso 3.

El Art. 6 de la Declaración de los Derechos del Niño señala en este sentido que:

“Artículo 6.- El niño, para el pleno desarrollo de su personalidad, necesita amor y comprensión. Siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material; salvo circunstancias excepcionales, no deberá separarse al niño de corta edad de su madre. La sociedad y las autoridades públicas tendrán la obligación de cuidar especialmente a los niños sin familia o que carezcan de medios adecuados de subsistencia”.

- El derecho a que su familia garantice la satisfacción de sus necesidades afectivas, psicológicas y materiales.

La Corte IDH, en el Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala, en este sentido señala que:

“(…) el artículo 17 de la Convención Americana reconoce que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y el Estado. Dada la importancia del derecho a la protección a la familia, la Corte ha establecido que el Estado se encuentra obligado a favorecer el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar y que la separación de niños de su familia constituye, bajo ciertas condiciones, una violación de su derecho a la familia. Así, el niño tiene derecho a vivir con su familia, llamada a satisfacer sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas. El derecho de toda persona a recibir protección contra injerencias arbitrarias o ilegales en su familia, forma parte, implícitamente, del derecho a la protección de la familia y del

niño".

- El derecho a recibir protección contra injerencias arbitrarias o ilegales.

La injerencia que se menciona en la última oración del estándar de la Corte IDH citado, tiene relación con las obligaciones diferenciadas de la triada (Estado, sociedad y familia) y el principio de corresponsabilidad. El niño, niña o adolescente y su familia deben ser protegidos de aquellas injerencias que se constituyan como arbitrarias o ilegales por parte del Estado o la sociedad. Pero, si se trata de acciones no arbitrarias ni ilegales, en los casos en que la familia sea quien violente o pueda violentar los derechos de los niños, la sociedad y el Estado pueden y deben intervenir, fundamentando sus acciones siempre el interés superior de los niños y adolescentes.

### **2.3.3.- Derecho a la convivencia familiar y comunitaria**

#### **2.3.3.1.- Conceptualización del derecho**

La palabra *convivencia* según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española es la "acción de convivir". *Convivir*, a su vez, es definida en el mencionado diccionario como la acción de "vivir en compañía de otro u otros".

La convivencia familiar, desde un punto de vista meramente lingüístico, implicaría vivir en compañía de otras personas, a las que se denominaría familia. Pero, desde un punto de vista jurídico, la convivencia familiar es un derecho que tiene todo niño, niña o adolescente, y que involucra la acción de vivir y de interactuar con personas que integran un núcleo llamado a satisfacer las necesidades materiales, afectivas y psicológicas de sus miembros. Según el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (2013) "la

*convivencia familiar constituye un derecho fundamental de niños, niñas y adolescentes, por lo que muchos de los tratados de derechos humanos hacen referencia a la importancia de la familia y al deber que tienen los Estados a adoptar medidas de protección a su respecto”.*

En referencia a la convivencia comunitaria, se debe tomar en cuenta en primer lugar el origen de la palabra *comunitaria/o*, la cual proviene a su vez de *comunidad*, una palabra con varias significaciones. El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española establece ocho diferentes definiciones, de las cuales dos se citan a continuación:

“(...) 2.- Conjunto de las personas de un pueblo, región o nación. (...) 4.- Conjunto de personas vinculadas por características o intereses comunes. (...)”

De esto se desprende que la convivencia comunitaria implica que los niños, niñas y adolescentes interactúen y posean vínculos con personas que viven en su espacio de vida cotidiana, un “pueblo, región o nación” o simplemente con “personas vinculadas por características o intereses comunes”.

La protección de este derecho tiene como fin que las relaciones entre los niños y la comunidad se funden en respeto, tolerancia y en una coexistencia de armonía (UNESCO, 2013). El reconocimiento del derecho como tal se entiende en contraposición a los postulados de la Doctrina de la Situación Irregular, donde se dividía a la infancia en niños con derechos y menores sin derechos, objetos de protección, cuyas carencias despertaban respuestas tutelares como la caridad, la compasión o la represión (Buaiz, 2009). Dentro de este marco, el derecho del niño, niña o adolescente a la convivencia familiar y comunitaria no se respetaba en absoluto, pues la separación (de su familia y su comunidad), así como la

institucionalización eran las primeras opciones de acción ante el problema.

Hoy en día la situación ha dado un giro al menos normativamente, pues se establece que la medida de acogimiento institucional, el internamiento preventivo, la privación de libertad o cualquier otra solución que distraiga a un niño, niña o adolescente del medio familiar, y de convivir con la familia y la comunidad, debe aplicarse como última y excepcional medida (Código de la Niñez y la Adolescencia, 2008: Art. 22).

Y en el caso de estar privado temporalmente de su medio familiar, las entidades de atención, tienen como obligación promover las relaciones personales y directas con la familia, impulsar actividades que permitan el fortalecimiento del vínculo o la reinserción familiar en el menor tiempo, y la realización de actividades educativas y recreativas que fomenten los vínculos comunitarios (Código de la Niñez y la Adolescencia, 2008: Art. 211).

Este derecho parte de la necesidad de preservar la identidad y los vínculos familiares y comunitarios de los niños, niñas y adolescentes (UNICEF, 2012). Sus principios o atributos suponen que las familias dispongan de políticas públicas transversales, integrales y universales, de apoyo y sostén a las funciones de cuidados en el marco de los derechos humanos (Martínez, 2014).

#### **2.3.3.2.- Contenido del derecho**

El derecho de todo niño, niña o adolescente a la convivencia familiar y comunitaria implica los siguientes elementos básicos (Comité de los Derechos del Niño, 2003):

- a) Protección a los vínculos familiares: es decir la protección de todos aquellos vínculos que ligen a los niños, niñas y adolescentes



con su familia biológica, en sus diversas modalidades.

b) Protección a los vínculos comunitarios: es decir a la protección de los espacios de relación cotidiana y de las personas que conviven en esos espacios junto a los niños, niñas y adolescentes. Por ejemplo los amigos de la comunidad, los compañeros de escuela y, los vecinos, entre muchos otros.

La protección de este vínculo es muy importante en los casos de niños, niñas o adolescentes que pertenezcan a nacionalidades indígenas o afroecuatorianos, los cuales tiene derecho a desarrollarse de acuerdo a su cultura y en un marco de interculturalidad, siempre que las prácticas culturales no conculquen sus derechos (Código de la Niñez y la Adolescencia, 2008: Art. 7).

Para ello se debe tomar en cuenta la legislación internacional y nacional, que proteja derechos de los niños, niñas y adolescentes, como la ya mencionada Convención de Derechos del Niño, las Directrices de las Naciones Unidas sobre las Modalidades Alternativas de Cuidado de los Niños y el Código de Niñez y Adolescencia, teniendo en cuenta que los principios rectores que deben guiar la protección de estos derechos, son los resumidos en la siguiente cuadro, mismo que fue elaborado en base a las Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños, acogidas mediante Resolución A/RES/64/142, con fecha del 24 de febrero de 2010 por la Asamblea General de Naciones Unidas. (UNICEF, 2012):

#### **2.4.- TRANSVERSALIZACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL CASO DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES**

La palabra “*transversalización*” proviene del adjetivo “transversal”, el cual, según la Real Academia de la Lengua Española se refiere a aquello “*que se halla o se extiende atravesado de un lado a otro*”. Según esta definición, la transversalización implicaría la acción de extender de un lado a otro, un “algo” específico.

Esta acción de extender, punto importante del concepto, ha sido utilizada ampliamente para tratar temas de género, como una manera de integrar las cuestiones de género en la totalidad de los programas sociales y como una forma de promover la igualdad entre los géneros.

En julio del 2007, el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (ECOSOC), realizó una definición del concepto de la transversalización de la perspectiva de género en los siguientes términos:

"Transversalizar la perspectiva de género es el proceso de valorar las implicaciones que tiene para los hombres y para las mujeres cualquier acción que se planifique, ya se trate de legislación, políticas o programas, en todas las áreas y en todos los niveles. Es una estrategia para conseguir que las preocupaciones y experiencias de las mujeres, al igual que las de los hombres, sean parte integrante en la elaboración, puesta en marcha, control y evaluación de las políticas y de los programas en todas las esferas políticas, económicas y sociales, de manera que las mujeres y los hombres puedan beneficiarse de ellos igualmente y no se perpetúe la desigualdad. El objetivo final de la integración es conseguir la igualdad de los géneros." (ECOSOC, 2007).

El concepto "transversalización", visto incluso desde la óptica que desarrolla la ECOSOC, puede ser aplicado también a los derechos en el caso de niños, niñas y adolescentes, en vista de la clara y latente invisibilización que sufre este grupo en la sociedad, y a pesar de que la actual legislación de Niñez y Adolescencia busca justamente lo contrario.

La transversalización de los derechos humanos en el caso de niños,

niñas y adolescentes implicaría no solamente el hecho de añadir componentes de niñez y adolescencia a cierta actividad, sino que significaría incorporar realmente la experiencia, el conocimiento y los intereses de los niños, niñas y adolescentes para potenciar programas de desarrollo. Es decir, y tomando las palabras del ECOSOC, conseguir que la consideración de la niñez y la adolescencia sea parte integrante en la elaboración, puesta en marcha, control y evaluación de las políticas y de los programas en todas las esferas políticas, económicas y sociales.

Así se conseguiría una real visibilización de este grupo social, como verdaderos sujetos del derecho y se haría efectiva la Doctrina de la Protección Integral.

## **2.5.- SITUACIONES DE RIESGO O VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS A LA IDENTIDAD, A TENER UNA FAMILIA Y A LA CONVIVENCIA FAMILIAR Y COMUNITARIA.**

Tras haber detallado ampliamente el concepto y contenido de los derechos del niño, niña y adolescente a la identidad, a tener una familia y a la convivencia familiar y comunitaria, corresponde continuar con el análisis de las causas de riesgo o de violación de estos derechos.

Toda situación de riesgo, amenaza o violación de los derechos de los niños, niñas y adolescentes tiene una explicación causal, en los órdenes social, político, económico, y cultural de un Estado. Buaiz (2009) señala que estas causas son de tres tipos o de tres niveles: estructurales, intermedias o secundarias y finales.

Las estructurales no son causas detectables a simple vista, y tal como explica el citado autor, son las asociadas directamente a las desigualdades en que se desenvuelven los grupos humanos. Para descubrir las causas estructurales presentes en la violación de un derecho se debe analizar el conflicto social del que se trate, los

sujetos involucrados, las condiciones generales de la sociedad y los individuos en particular, los factores económicos, sociales y culturales.

Un ejemplo relativo al tema partiría desde una situación en la que un niño fuese abandonado por su familia en un lugar X. Se violentaría por tanto el derecho del niño a tener una familia (y en teniendo en cuenta la interdependencia de los derechos, muchos más como los otros dos derechos analizados), cuya causa a simple vista es el incumplimiento de los padres de cuidarlo correctamente. Sin embargo, es necesario un análisis de la sociedad en la que vive la familia, y las particularidades de esa familia (sus ingresos, su educación, su localización geográfica, entre otros) para comprender las causas estructurales que desembocan en esa violación, y que traerán consecuencias de índole legal o administrativa como la necesidad de una medida de protección, que seguramente sería la institucionalización del niño.

Según Buaiz (2009) las causas estructurales constituyen la máxima expresión de los factores que originan la violación de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, pues en su mayoría las violaciones de derechos tienen un componente de naturaleza estructural.

Las causas intermedias o secundarias son aquellas que están directamente vinculadas a las circunstancias fácticas, a las personas, a las fallas o a las ausencias en los grupos primarios del conflicto social, o a las carencias en la prestación de servicios. En estas causas se relaciona directamente al grupo social o a las acciones y/u omisiones que aparecen como manifestación directa del problema, más no aquellas que son más generales a la conflictividad social (Buaiz, 2009).

En el análisis de un derecho violado bajo la causa intermedia se ubica el factor inmediato de su ocurrencia y en qué circunstancias se presenta. Siguiendo la línea del ejemplo anterior, se ubica a la familia como el sujeto que incumplió las obligaciones de cuidado, en donde se presentaba un ambiente de maltrato por ejemplo, situada en un sector geográfico donde no existe una adecuada política pública de protección, ni apoyo familiar.

Sin embargo, tal como menciona Buaiz (2009) hacer un análisis de estas causas, sin tomar en cuenta las anteriores, podría provocar el alejamiento de las verdaderas razones por las que se da el conflicto social y la violación de derechos. Esto podría desembocar en una toma de medidas insuficientes para restablecer dicho derecho.

Las causas finales, por último, son aquellas que expresan el conflicto social específico y están asimiladas al sujeto o grupo social que las padece o que es víctima directa o indirecta de la violación de los derechos (Buaiz, 2009). Es decir que se observa y analiza “los problemas” que circundan a la violación de derechos y no la violación misma.

Estas causas fueron los motivos para la actuación tutelar que se presentaba en la Doctrina de la Situación Irregular, donde se identificaba al problema social como manifestación individual y no como un conjunto de causas sociales, estructurales e intermedias (Buaiz, 2009). Por tal razón, y a manera de ejemplo, podemos mencionar la institucionalización de niños que trabajaban en las calles, como una forma de evitar la mendicidad y “atenderlos”, sin tomar en cuenta los verdaderos problemas que circundaban ese hecho.

En el ejemplo dado anteriormente sobre el derecho del niño a tener una familia, un análisis en base a las causas finales daría como resultado la criminalización de la posible pobreza del niño que dio

como resultado su abandono, sin analizar ninguna otra razón.

Por ello es necesario e imperativo que al hablar de riesgo o violación de derechos se analicen las tres clases de causas. Indudablemente, ante una situación de riesgo o violación de derechos (cualesquiera sean sus causas estructurales, intermedias y finales), se requiere tomar medidas que propendan evitar el riesgo, o detener la vulneración y restituir el derecho vulnerado. Si se toma en cuenta las tres clases de causas la medida podrá alcanzar su objetivo de manera idónea.

Teniendo en cuenta el tema que me encuentro analizando, una de estas medidas puede ser la privación del medio familiar, la cual se dispone cuando se ha detectado la posible violación o la efectiva violación de uno o más derechos de un niño, niña o adolescente, siendo la separación una forma de protección eficaz de suspender dicha amenaza o violación.

Esta privación es en un inicio temporal, pues es necesario el agotamiento de las medidas de apoyo a la familia y de reinserción familiar, para que se pueda declarar al niño en situación de adoptabilidad.

La privación temporal puede convertirse en definitiva cuando, después de realizadas las respectivas investigaciones se establezca sin lugar a dudas que el niño, niña o adolescente se encuentra en cualquiera de los siguientes casos (Código de la Niñez y la Adolescencia, 2003: Art. 158):

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<sup>3</sup>; 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 Código de la Niñez y la Adolescencia señala que el Juez declarará la adoptabilidad siempre que, además de las circunstancias allí descritas:

- a) El niño, niña o adolescente carezca de otros parientes hasta el tercer grado de consanguinidad o,
- b) Éstos se encuentren imposibilitados para asumir de manera permanente y estable su cuidado y protección.

La declaratoria de adoptabilidad a la que se hace mención en los párrafos anteriores, tema central en la presente disertación, será explicada a continuación (en el capítulo segundo). Se pretende mostrar al lector cuál es la forma en que se tramita actualmente la declaratoria de adoptabilidad y por qué razones se están violentando los derechos analizados en este capítulo.

---

<sup>3</sup> La privación de la patria potestad a la que se hace mención se encuentra regulada en el Art. 113 del Código de la Niñez y la Adolescencia, en donde se establece que:

*“La patria potestad se pierde por resolución judicial, por uno o ambos progenitores, en los siguientes casos:*

1. *Maltrato físico o psicológico, grave o reiterado del hijo o hija;*
2. *Abuso sexual del hijo o hija;*
3. *Explotación sexual, laboral o económica del hijo o hija;*
4. *Interdicción por causa de demencia;*
5. *Manifiesta falta de interés en mantener con el hijo o hija las relaciones parentales indispensables para su desarrollo integral, por un tiempo superior a seis meses;*
6. *Incumplimiento grave o reiterado de los deberes que impone la patria potestad; y,*
7. *Permitir o inducir la mendicidad del hijo o hija”.*

## **CAPÍTULO III DECLARATORIA DE ADOPTABILIDAD Y MEDIDAS DE PROTECCIÓN**

### **3.1.- DECLARATORIA DE ADOPTABILIDAD Y MEDIDAS DE PROTECCIÓN**

En el siguiente capítulo se realizará una explicación de la declaratoria de adoptabilidad, la normativa actual que regula dicha declaratoria y se explicarán las diversas contradicciones normativas que la rodean, para abordar y desarrollar el tema con amplitud y detalle en el tercer capítulo.

Seguidamente realizaré un análisis de las medidas de protección más relevantes que se establecen en nuestra legislación, con el objetivo de que se comprenda de mejor manera la necesidad de agotamiento de las mismas antes de la adopción. Ésta última medida será especialmente explicada debido a la importancia que tiene para el tema de la presente disertación.

El desarrollo de los temas en ese orden (primero el de la declaratoria de adoptabilidad y después el de las medidas de protección) se realiza para facilitar la comprensión del lector sobre el tema central de la disertación, que es la declaratoria de adoptabilidad.

### **3.2.- DECLARATORIA DE ADOPTABILIDAD**

#### **3.2.1.- Normativa Actual**

La declaratoria de adoptabilidad es una resolución emitida por un Juez de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, que garantiza el restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes cuando ha sido imposible realizar la reinserción en su familia biológica o ampliada.

Yo la defino, además, como la consecuencia fallida y no deseada



de la aplicación de una medida de protección en la que no se permitió ubicar a los padres o parientes de un niño, niña adolescente, y/o donde se agotaron las medidas de apoyo a la familia y de reinserción familiar.

Actualmente la declaratoria de adoptabilidad se tramita en base a tres cuerpos legales:

- El Código de la Niñez y la Adolescencia: específicamente bajo las normas especiales para la investigación de la Policía y de la Oficina Técnica, contenidas en los Art. 268 al 270.
- El *Instructivo que regula el proceso para el esclarecimiento de la situación social, familiar y legal para la declaratoria de adoptabilidad del niño, niña o adolescente*
- El Instructivo para regular el procedimiento de esclarecimiento de la situación socio- legal y psicológica de los niños, niñas y adolescentes que se encuentren en entidades de atención de acogimiento públicas y privadas.

Los Instructivos son una Resolución del Consejo de la Judicatura y un Acuerdo Ministerial respectivamente, y por lo tanto son jerárquicamente inferiores a las normas establecidas en el Código de la Niñez y la Adolescencia.

Ambos contravienen las normas el Procedimiento Contencioso General, regulado en los Art. 271 al 283 (VER ANEXO 5) del citado Código de la Niñez y la Adolescencia, debido a que se presentan una serie de contradicciones normativas entre ellos.

Dichas contradicciones normativas, a las que se denominan antinomias, vulneran el principio de jerarquía y el debido proceso, recocado en la Constitución (Art. 76 y 77) y en las leyes. El debido proceso incluye una serie de garantías básicas, entre ellas:

1. El cumplimiento de las normas y los derechos de las partes, lo que

implica que en el proceso no se presenten causas de nulidad, como la violación al trámite o la omisión de alguna de las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias.

2. Que se cumpla con el principio de legalidad.
3. Que las pruebas no se obtengan ni se actúen con violación de la Constitución o la ley.
4. Que se garantice el derecho a la defensa de los intervinientes en el juicio, lo que implica que:
  - a. Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.
  - b. Se debe contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.
  - c. Las partes tienen derecho a ser escuchadas en el momento oportuno y en igualdad de condiciones
  - d. Las partes tienen derecho a ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público
  - e. Las resoluciones de los poderes públicos sean debidamente motivadas.
  - f. Exista la posibilidad de recurrir un fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.

En el desarrollo de la los siguientes acápite y especialmente en el tercer capítulo se determinará como muchas de estas garantías son vulneradas.

**a) Normas especiales para la investigación de la Policía y de la Oficina Técnica, contenidas en los Art. 268 al 270, del Código de la Niñez y la Adolescencia (VER ANEXO 5).**

Estas normas tienen como objetivos: 1) ubicar a los niños, niñas y adolescentes privados de su medio familiar, presuntamente perdidos, desaparecidos o plagiados; y, 2) identificar y ubicar los lugares de residencia del padre, la madre o parientes dentro del tercer grado de consanguinidad ausentes o desaparecidos del niño, niña o adolescente

(Código de la Niñez y la Adolescencia, 2003: Art. 268). Por tanto, no solo tienen como objeto la búsqueda de la familia de un niño, niña, o adolescentes; sino que también pueden ser usadas cuando el propio niño, niña, o adolescentes se encuentre perdido, desaparecido o plagiado.

Estas normas especiales deben aplicarse dentro del Procedimiento Contencioso General, detallado en el Código de la Niñez y la Adolescencia, en el Art. 271 al 283. Sin embargo, en la práctica se han aplicado como un procedimiento especial y único, direccionado a servir de base y requisito para que se realice la declaratoria de adoptabilidad.

Según se comprobó después del análisis quince (15) declaratorias de adoptabilidad, el trámite inicia con una demanda que puede ser conocida por el Juez de oficio o a petición de cualquier entidad de atención, la madre, el padre o los parientes del niño, niña o adolescente (Código de la Niñez y la Adolescencia, 2003: Art. 269). En su gran mayoría, dichas demandas son realizadas por una entidad de atención y se solicita no solo la búsqueda, sino el esclarecimiento social y familiar y además la declaratoria de adoptabilidad, procesos con finalidades distintas.

Tras la calificación de la demanda, el Juez dicta un auto en el que dispone la investigación correspondiente tendiente a identificar y ubicar al niño, niña o adolescente, sus padres y demás familiares, según el caso. Para tal fin intervienen: la Fiscalía, la Dirección Nacional de Policía Especializada para niños, niñas y adolescentes (DINAPEN) y el Equipo Técnico de Oficina Técnica, quienes, según el Art. 269 del Código de la Niñez y la Adolescencia, tienen la obligación de presentar informes mensuales sobre las actividades realizadas y los resultados de las mismas, situación que no se cumple y que será abordada con mayor detenimiento en el capítulo tercero de esta disertación.

El objetivo de las normas es la reinserción del niño, niña o adolescente a su familia, sin perjuicio de que el Juez pueda dictar otras medidas de protección que fueren necesarias (Código de la Niñez y la Adolescencia, 2003: Art. 270).

Sin embargo, el inciso tercero del Art. 270 establece que:

“Si desde el auto de calificación, hubieren transcurrido los plazos estipulados en este Código para la privación de la patria potestad (*es decir seis meses*) 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”. El texto en paréntesis me pertenece.

Las entidades de atención tienden a solicitar la búsqueda juntamente con la petición de declaratoria de adoptabilidad, lo cual tergiversa el propósito de la búsqueda de los familiares como tal y simplifica en uno, dos procesos que tienen diferentes objetivos. La búsqueda ciertamente se debería realizar con miras a la reinserción del niño en su familia, mientras que en la declaratoria de adoptabilidad el objetivo es el contrario, pues la reinserción no ha sido posible.

**b).- Normas del “Instructivo que regula el proceso para el esclarecimiento de la situación social, familiar y legal para la declaratoria de adoptabilidad del niño, niña o adolescente”, mediante Resolución del Consejo Nacional de la Judicatura, publicado en el Registro Oficial Suplemento 882 del 30 de enero de 2013. (VER ANEXO 4).**

Desde su título, este Instructivo confunde dos conceptos y los mezcla:

el esclarecimiento de la situación social, familiar y legal, y la declaratoria de adoptabilidad del niño, niña o adolescente.

El esclarecimiento de la situación social, familiar y legal es una obligación de las entidades de atención (Código de la Niñez y la Adolescencia, 2003: Art. 226) y es además una medida de protección (Código de la Niñez y la Adolescencia, 2003: Art. 217). Sin embargo, el Instructivo en mención regula el esclarecimiento, no como un proceso de protección de derechos, sino como un proceso direccionado a conseguir la declaratoria de adoptabilidad. Se violenta por tanto el sentido mismo del esclarecimiento y los artículos del Código de la Niñez y la Adolescencia antes citados.

Ahora, en el contenido del Instructivo se establece una serie de pasos tendientes a conseguir la declaratoria de adoptabilidad, disponiéndose de manera expresa que “el proceso que declare la adoptabilidad del niño, niña o adolescente en primera instancia, no podrá exceder de noventa días término; y, en segunda instancia veinte y cinco días término, desde su recepción (...)”

El proceso se resume de la siguiente manera:

- 1) El Juez ordena a la Fiscalía y a la DINAPEN la realización de una investigación, cuando por denuncia de cualquier persona, parte policial, demanda o cualquier medio llegue a su conocimiento que un niño, niña o adolescente se encuentra privado de su medio familiar.

En su mayoría la noticia llega al Juez por una demanda propuesta por el director/a de una entidad de atención.

- 2) La Fiscalía, a su vez, solicita a la DINAPEN u otras unidades de investigación de la Policía Nacional que realicen las diligencias investigativas que considere necesarias. Éstos últimos deberán presentar un informe motivado, adjuntando las pruebas documentales

recopiladas, las declaraciones testimoniales obtenidas y las conclusiones correspondientes.

La Fiscalía, entonces, presentará su informe motivado al Juez, con las conclusiones a las que ha llegado sobre la causa, hechos, presunciones y situaciones que rodean al caso investigado.

La DINAPEN, a su vez, también envía su respectivo informe al Juez bajo las mismas condiciones anteriores. En algunos casos el informe presentado por la Fiscalía y la DINAPEN son los mismos, como pude comprobar tras el análisis de procesos.

3) En el término de 48 horas, el Juez también remitirá la causa a la Oficina Técnica de la Niñez y Adolescencia, para que en el término de quince días realice los exámenes técnicos médicos, psicológicos, sociales y los demás que el juez considere necesarios, y remita el informe con base a la norma técnica que el Ministerio de Inclusión Económica y Social (MIES) dicte para el efecto. El Equipo Técnico, para tal efecto, está integrado por un Trabajador Social, un Medico, y un Sicólogo Clínico.

4) Según el Instructivo, el Juez puede pedir la aclaración o ampliación de los informes en el término de dos días y por una sola ocasión. La Fiscalía y la Oficina Técnica de la Familia, Niñez y Adolescencia deben presentar estas aclaraciones o ampliaciones en el término de diez días.

5) Una vez recibidos los informes de la Fiscalía, de la DINAPEN y de la Oficina Técnica de la Niñez y Adolescencia, y evacuadas todas las diligencias procesales, se realiza una audiencia, donde el juez dicta el auto resolutorio.

6) Finalmente el Juez dicta la resolución respectiva dentro del término de cinco días siguientes a la audiencia.

En este Instructivo no se menciona en ningún momento la posibilidad de reinserción del niño, niño o adolescente a su familia biológica, al contrario del Art. 270 del Código de la Niñez y la Adolescencia y el Acuerdo 194 del MIES. Y, como puede comprobarse, tiende a confundir el proceso establecido en el Código de la Niñez y la Adolescencia, norma jerárquicamente superior, tema del cuál ahondaremos en el tercer capítulo. De igual manera establece plazos para la presentación de la demanda de declaratoria de adoptabilidad, al igual que en el Acuerdo 194, lo que simplifica el tiempo de las entidades de atención para conseguir la reinserción familiar.

**c).- Normas del Acuerdo Ministerial 0194 del Ministerio de Inclusión Económica y Social (MIES), publicado en el Registro Oficial 6 del 03 de junio 2013, que corresponde al “Instructivo para regular el procedimiento de esclarecimiento de la situación socio-legal y psicológica de los niños, niñas y adolescentes que se encuentren en entidades de atención de acogimiento públicas y privadas”.**

El Acuerdo 194 contiene dos artículos que regulan las acciones que los profesionales de una entidad de atención deben realizar, cuando un niño, niña o adolescente ingresa a la misma.

Las acciones a realizarse, según el Acuerdo, siguen el siguiente orden:

1. Un niño, niña o adolescente ingresa a la entidad.
2. Los profesionales que integran la entidad, Trabajador/a Social, Psicóloga/o, Abogado/a, tienen tres días para realizar los respectivos informes según su área.

Importante es señalar que el Acuerdo no hace mención a los Educadores, que también forman parte de la entidad de atención, cooperan y realizan funciones conjuntamente con los demás

profesionales (MIES/INFA, 2009).

3. El o la Representante de la Entidad de Atención debe presentar la demanda de esclarecimiento de la situación socio legal del niño, niña o adolescente, ante la autoridad competente.
4. Luego de que el Juez notifique a la entidad de atención con la medida de protección pertinente, los profesionales deben elaborar el Plan de atención integral del niño, niña y adolescente (PAINA) de manera inmediata, y deben ejecutarlo en el plazo de 90 días.
5. Transcurridos los 90 días desde la elaboración del PAINA, si la entidad de atención determina que las condiciones de la familia del niño, niña y adolescente garantizan el cumplimiento de sus derechos, elaborarán el Plan Global Familiar (PGF) y emitirán el informe en el que se determinará de manera clara si procede o no la reinserción familiar, el mismo que se pondrá en conocimiento de la autoridad judicial para su resolución.
6. Si las condiciones no garantizan el cumplimiento de sus derechos, la entidad de Atención, una vez transcurrido los noventa días desde el auto de calificación de la demanda de esclarecimiento de la situación del niño, niña o adolescente solicitará al Juez la declaratoria de adoptabilidad; de no proceder ésta declaratoria por estar el niño, niña o adolescente reconocido por la madre, por el padre o por uno de ellos; o, por cuanto se ha justificado la falta de parientes o éstos no puedan ejercer la tutela, la Entidad de Atención presentará la demanda de privación de patria potestad con declaratoria de adoptabilidad dentro del plazo de seis meses.

### **3.2.2.- Análisis y contradicciones de la normativa y política actual referente al tema**

En el Plan Nacional del Buen Vivir se establece como objetivo 2.6.m) el *“generar mecanismos que garanticen el derecho a niños, niñas y adolescentes a pertenecer a una familia, agilitando los procesos pre-*



*adoptivos, adoptivos y de seguimiento pos-adoptivo*" (SENPLADES, 2013).

La declaratoria de adoptabilidad no es una fase de la adopción y tampoco puede ser considerada como una fase "pre-adoptiva". Al entenderla de dicha manera se estaría predisponiendo a aceptar la existencia de actuaciones previas para garantizar la adopción, en lugar de tener como objetivo prioritario la permanencia del niño, niña o adolescente en su familia biológica.

Es por tanto erróneo y contradictorio con la legislación internacional y nacional en materia de niñez y adolescencia el hecho de que el Plan Nacional del Buen Vivir utilice las palabras "proceso pre-adoptivo" en el objetivo 2.6.m) y que además establezca el aceleramiento de este proceso como un mecanismo que garantice el derecho a niños, niñas y adolescentes a pertenecer a una familia.

La declaratoria de adoptabilidad, si bien puede concluir con la resolución judicial por la que se declara la aptitud legal de un niño, niña o adolescente para ser adoptado, también puede hacerlo con la reinserción familiar si se presentan las condiciones adecuadas para la misma. Además, la propia resolución de declaratoria de adoptabilidad es susceptible de ser revocada.

Es el Juez de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, como garante de los derechos del niño, quien debe dirigir estos procesos y llegar a establecer, si es el caso, que las acciones ejecutadas concluyeron con la imposibilidad para la reinserción en la familia biológica o ampliada, y que como medio para garantizar los derechos de los niños se lo declarará en aptitud legal para ser adoptado.

Importante es señalar también que, según la normativa actual anteriormente analizada, la declaratoria de adoptabilidad debe iniciar después de transcurridos 90 días en los que una Entidad de Atención

determine que las condiciones familiares y sociales del niño, niña o adolescente no garantizan el cumplimiento de sus derechos.

La entidad de atención, como organismo de ejecución de las medidas de protección dictadas por el Juez, debe velar por la vigencia y protección de los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes, y propender también a la reinserción familiar en tanto sea posible.

Al establecer un plazo de 90 días, en la mayoría de casos, se simplifica el tiempo para conseguir la reinserción familiar, la cual debe ser manejada y enfocada dependiendo de las necesidades específicas de la familia. Y al ser la problemática de cada familia distinta, los plazos que se requieran para conseguir la reinserción pueden variar. Algunos procesos pueden sobrepasar incluso los dos años (Terán, 2015).

Desde una perspectiva de derechos, siguiendo los postulados de la Doctrina de la Protección Integral y lo que establece el Corpus Iuris de la niñez y la adolescencia, la reinserción no puede asimilarse a un mero trámite con un plazo determinado, porque el establecimiento de este plazo, que acelera la declaratoria de adoptabilidad, en ningún sentido garantiza la restitución o protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Por otro lado, el proceso de reinserción tampoco puede ser extendido indefinidamente, sino que, después de realizado un proceso de intervención, seguimiento y evaluación de las medidas que se hayan tomado en cada caso, se determinará si es viable continuar o dar inicio al trámite de declaratoria de adoptabilidad. El tiempo no puede ser el único indicador.

Es por esta razón que en el siguiente capítulo se realizará un análisis sobre el apremio de la declaratoria de adoptabilidad en base a

indicadores cualitativos y cuantitativos, y se precisarán las contradicciones que existen entre dicho apremio y el ordenamiento jurídico vigente.

### **3.3.- MEDIDAS DE PROTECCIÓN**

El Código de la Niñez y la Adolescencia establece en su Art. 215 el concepto de “medidas de protección de la siguiente manera:

“Las medidas de protección son acciones que adopta la autoridad competente, mediante resolución judicial o administrativa, en favor del niño, niña o adolescente, cuando se ha producido o existe el riesgo inminente de que se produzca una violación de sus derechos por acción u omisión del Estado, la sociedad, sus progenitores o responsables o del propio niño o adolescente.

En la aplicación de las medidas se deben preferir aquellas que protejan y desarrollen los vínculos familiares y comunitarios.

Las medidas de protección imponen al Estado, sus funcionarios o empleados o cualquier particular, incluidos los progenitores, parientes, personas responsables de su cuidado, maestros, educadores y el propio niño, niña o adolescentes, determinadas acciones con el objeto de hacer cesar el acto de amenaza, restituir el derecho que ha sido vulnerado y asegurar el respeto permanente de sus derechos”.

Estas medidas se dividen en: judiciales o administrativas. Dentro de las primeras se encuentra el acogimiento familiar, el acogimiento institucional y la adopción (Código de la Niñez y la Adolescencia, 2003: Art. 217). Al ser de carácter judicial, solo pueden ser ordenadas por los Jueces de la Familia, Mujer, Niñez y la Adolescencia, a diferencia de las medidas administrativas que también pueden ser ordenadas por las Juntas Cantonales de Protección de Derechos (Código de la Niñez y la Adolescencia, 2003: Art. 218).

Las medidas administrativas se encuentran enumeradas en el Art. 217 del Código de la Niñez y la Adolescencia. Entre ellas tenemos el alejamiento temporal de la persona que ha amenazado o violado un derecho o garantía, del lugar en que convive con el niño, niña o adolescente afectado; la custodia de emergencia del niño, niña o adolescente afectado, en un hogar de familia o una entidad de atención, hasta por setenta y dos horas, tiempo en el cual el Juez dispondrá la medida de protección que corresponda; la inserción del niño, niña o adolescente o de la persona comprometidos en la amenaza o violación del derecho, en alguno de los programas de protección; acciones de carácter educativo, terapéutico, psicológico o material de apoyo al núcleo familiar, para preservar, fortalecer o restablecer sus vínculos en beneficio del interés del niño, niña o adolescente; la orden de cuidado del niño, niña o adolescente en su hogar; y la reinserción familiar o retorno del niño, niña y adolescente a su familia biológica.

La medida de custodia de emergencia mencionada en el párrafo anterior tiene concordancia con lo establecido en el Art. 79 del Código de la Niñez y la Adolescencia. En este artículo se faculta a las entidades de atención autorizadas a adoptar medidas en situaciones de emergencia cuando se tengan indicios serios de agresión o amenaza contra la integridad física, psicológica o sexual del niño, niña o adolescente o de delito flagrante. En estos casos, las entidades de atención deben poner este hecho en conocimiento de la autoridad competente en el plazo máximo de setenta y dos horas, para que disponga las medidas definitivas (Código de la Niñez y la Adolescencia, 2003: Art. 79), situación que, como podremos comprobar más adelante, no se cumple.

Las medidas que las entidades de atención pueden adoptar son casi todas las señaladas en el Art. 79, entre las que destaco la custodia familiar, el acogimiento institucional (este último muy importante pues al ser una medida judicial de protección puede ser ordenada por la entidad de

atención de manera excepcional y en casos de emergencia) y la orden de inserción del niño, niña o adolescentes, de sus familia o del agresor en programas o talleres.

### **3.3.1.- Herramientas técnicas para la ejecución de las medidas de protección**

Para la ejecución de las medidas de protección es necesaria la realización de dos instrumentos o herramientas técnicas de apoyo, que permiten formar una estrategia para la reinserción del niño, niña o adolescente en su familia biológica. Estas herramientas son el PGF (Plan Global de Familia) y en casos de acogimiento familiar e institucional, el PAINA (Plan de Atención Integral de niños, niñas y adolescentes).

#### **3.3.1.1.- Proyecto Global de Familia (PGF)**

El Plan Global de Familia es una herramienta fundamental para que la reinserción del niño, niña o adolescente en su familia sea efectiva. Su objetivo principal es recuperar las capacidades familiares y el mejoramiento de las condiciones de la familia de origen, o ampliada (MIES/INFA, 2009). El Plan se realiza entre los profesionales de la entidad de atención, la familia (de origen o ampliada, según sea el caso) y el niño, niña o adolescente.

#### **3.3.1.2.- Plan de Atención Integral a Niños, niñas y adolescentes (PAINA)**

El PAINA, como su nombre lo indica es un el plan de atención integral a niños, niñas y adolescentes, cuyo fin es definir las acciones necesarias para desarrollar los componentes de la atención de derechos del niño, niña o adolescente que ingresa a la entidad. El

Plan debe responder al contexto y ser flexible de manera que permita revisiones y ajustes, de acuerdo con los avances y cambios que se den durante el proceso (MIES/INFA, 2009).

### **3.3.2.- Algunas medidas de protección**

A continuación desarrollaré más a fondo las medidas de protección administrativas de apoyo a la familia, asistencia domiciliaria, participación en programas, orden de ejecutar una acción y alejamiento temporal; y las medidas de protección judiciales de acogimiento familiar, acogimiento institucional y adopción.

#### **3.3.2.1.- Apoyo a la familia**

Si bien el Código de la Niñez y la Adolescencia no establece una definición *per se* sobre el apoyo familiar, dentro de las medidas de protección enumeradas en el Art. 217, numeral 1, se hace referencia a *“las acciones de carácter educativo, terapéutico, psicológico o material de apoyo al núcleo familiar, para preservar, fortalecer o restablecer sus vínculos en beneficio del interés del niño, niña o adolescente”*.

En el citado numeral se encuentra explicado a breves rasgos que implica el apoyo familiar como tal y cual su objetivo. Al mencionar acciones de carácter educativo, terapéutico, psicológico o material de apoyo al núcleo familiar, se está refiriendo a las diversas modalidades de apoyo familiar que un niño, niña o adolescente y su familia pueden recibir por parte del respectivo equipo técnico, que se conforma por un psicólogo, un educador, un trabajador social e incluso un abogado.

El objetivo que se busca con el apoyo familiar es, como lo indica el numeral, preservar, fortalecer o restablecer sus vínculos en beneficio del interés del niño, niña o adolescente. Es importante

distinguir los tres verbos del objetivo, pues lo que se está intentando garantizar con ello es la posibilidad de acceder al apoyo familiar cuando ya existe vulneración de derechos o exista el riesgo de que se produzca la vulneración.

Para conseguir dicho objetivo se deben tomar en cuenta las características de singularidad de cada niño, niña o adolescente, es decir aquellos atributos personales que los diferencian de los demás, así como las singulares condiciones que los lleva a encontrarse en situaciones de vulnerabilidad o de violación de derechos (Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños). Cada niño o adolescente es diferente, al igual que las circunstancias que lo rodean, y por tanto diferente debe ser la iniciativa de apoyo familiar para fortalecer los vínculos familiares y comunitarios.

Es indispensable por tanto que existan organismos gubernamentales y no gubernamentales que donde se trabaje el apoyo familiar.

En Ecuador existen entidades creadas para este fin, llamadas actualmente Servicios Especializados de Protección Especial (SEPES). Anteriormente se llamaban Unidades de Apoyo a la Familia, y luego Centros de Protección Especial. A finales del año 2012 se contaba con más de 80 centros que proporcionaban el servicio de apoyo familiar (Públicas, 2014).

Hoy en día, a nivel de país funcionan 40 SEPES y 15 centros adicionales de modalidad distrital. Estos últimos funcionan solo con dos personas, un trabajador social y un psicólogo, a diferencia de los primeros que cuentan con el equipo técnico completo. Lamentablemente con el transcurso de los meses va disminuyendo la cantidad de profesionales y los componentes de atención que

brindan los SEPES (Públicas, 2014), pues la política de Estado se encuentra enfocada en la temática de adopción y no en potencializar el apoyo familiar.

#### **3.3.2.2.- Cuidado del niño en su hogar**

En el Art. 217, numeral 2 del Código de la Niñez y la Adolescencia se establece como una de las medidas de protección “la orden de cuidado del niño, niña o adolescente en su hogar”.

Esta medida busca proteger sus derechos del niño, niña o adolescente afectado de una posible violación o de una violación como tal, mediante el cuidado que su familia pueda prestare en su propio hogar.

#### **3.3.2.3.-Participación en algún programa**

El Código de la Niñez y la Adolescencia establece como una medida de protección la orden de inserción del niño, niña o adolescente o de la/s persona/s comprometidas en la amenaza o violación del derecho, en alguno de los programas de protección que contempla el Sistema de Protección Integral.

Cuando se ordena esta medida la autoridad competente debe elegir el programa más adecuado según el tipo de acto violatorio del que se trate. El propio Código señala como ejemplo de esta medida a la orden de realizar las investigaciones necesarias para la identificación y ubicación del niño, niña o adolescente o de sus familiares y el esclarecimiento de la situación social, familiar y legal del niño, niña o adolescente (Código de la Niñez y la Adolescencia, 2003: Art. 217).



#### **3.3.2.4.- Orden de ejecutar alguna acción**

El Código de la Niñez y la Adolescencia en el Art. 217 establece la posibilidad de que el juez ordene la ejecución de una acción para que se suspenda la violación de un derecho, o para detener la posibilidad de que un derecho sea vulnerado.

Como ejemplos de ejecución de acciones, en el Art. 217, numeral 4, del Código de la Niñez y la Adolescencia se señala verbigracia:

“la orden de ejecutar una acción determinada para la restitución del derecho conculcado, tal como: imponer a los progenitores la inscripción del niño, niña o adolescente en el Registro Civil o disponer que un establecimiento de salud le brinde atención de urgencia o que un establecimiento educativo proceda a matricularlo, etc.”  
(Código de la Niñez y la Adolescencia, 2003: Art. 217).

#### **3.3.2.5.- Alejamiento temporal**

El Código de la Niñez y la Adolescencia establece, como una de medida de protección administrativa, el alejamiento temporal de la persona que ha amenazado o violado un derecho o garantía, del lugar en que convive con el niño, niña o adolescente afectado (Código de la Niñez y la Adolescencia, 2003: Art. 217).

En tal razón, el alejamiento temporal tiene por objetivo el cese de la amenaza o violación de los derechos del niño, niña o adolescente, estableciendo una separación temporal de éste con la persona causante de la violación o de la posible violación, la cual pertenece a su familia biológica o de no hacerlo, se encuentra conviviendo dentro del grupo familiar del niño, niña o adolescente.

### 3.3.2.6.- Reinserción familiar

La reinserción familiar, según el Centro Internacional de Referencia para los Derechos del Niño Privado de Familia (2006) es *“la vuelta de manera permanente a la familia de origen de un niño que había sido provisionalmente separado (por un acogimiento familiar o una acogida institucional) después de que las circunstancias inicialmente desfavorables para su desarrollo han evolucionado favorablemente”*. El texto en paréntesis me pertenece.

Según el citado Centro, la reinserción familiar es la solución permanente más deseable para el niño, niña o adolescente y *“debe ser buscada prioritariamente, incluso si la familia de origen no parece la “ideal” o sus costumbres y modos de vida son diferentes de los de la mayoría de la población”*. Lo anterior debido a que el objetivo de la protección de la infancia y la adolescencia *“no consiste en uniformar los modos de vida familiar sino en permitir a cada niño desarrollarse del mejor modo en función de sus especificidades y entre ellas su familia”*. Además, una visión basada en la consideración de “familia ideal” sería a toda vista discriminatoria, pues su definición podría centrarse mayormente en criterios de economía familiar, lo que implicaría criminalizar la pobreza.

La reinserción familiar es una de las formas de terminación del acogimiento familiar y del acogimiento institucional, y debe ser buscada prioritariamente. Por esa misma razón, desde que se adopta una de estas medidas de protección con un niño, niña o adolescente los operadores deben realizar las siguientes actuaciones (Terán, 2015):

1. Localizar a quienes conformen la familia biológica del niño, hasta el tercer grado de consanguinidad, incluso y si es preciso a través de información policial.

2. Aprender e interactuar con la familia del niño y la comunidad, especialmente mediante visitas a domicilio y con la colaboración de las autoridades locales.
3. Determinar las razones reales de la separación del niño de su familia (médicas, económicas, sociales, psicológicas, entre otras.) identificando factores significativos para la determinación de la pertinencia o contraindicación de la reinserción.
4. Identificar y valorar factores de protección y potencialidades existentes en la familia o en su entorno que puedan suponer posibilidades de mejora de la familia y apoyar la reinserción del niño.
5. Verificar aspectos psicológicos, sociales y jurídicos que puedan dificultar la reinserción.
6. Elaborar, con la participación del niño (según su edad y madurez) y de su familia, un PGF que prevea en un plazo más o menos largo, y que propenda una reinserción familiar permanente.

En este sentido debemos recordar que dentro de las obligaciones de las entidades de atención de los Organismos de Ejecución del Sistema Nacional de Protección, se encuentra la de promover las relaciones personales y directas con la familia e impulsar actividades que permitan el fortalecimiento del vínculo o la reinserción familiar en el menor tiempo posible, según los casos (Código de la Niñez y la Adolescencia, 2003: Art.211).

Por otro lado, en nuestra legislación se establecen incluso deberes fundamentales de los hijos e hijas, con respecto a su familia y a sus progenitores. Específicamente en el último inciso del Art. 103 se establece que éstos *“no deben abandonar el hogar de sus progenitores o responsables de su cuidado, o el que éstos les hubiesen asignado, sin autorización de aquellos. De producirse el*

*abandono del hogar, el Juez investigará el caso y luego de oír al niño, niña o adolescente, dispondrá la reinserción en el hogar u otra medida de protección si aquella no es posible o aparece inconveniente*". Se puede comprobar entonces que la reinserción siempre es buscada como medida prioritaria, pues así se garantiza de manera más idónea el desarrollo integral del niño, niña o adolescente.

Es importante señalar que después del proceso de reinserción, se requiere de la reintegración y la re vinculación del niño, niña y adolescente con su familia y comunidad.

La reintegración según la "Guía de estándares para el personal de las entidades públicas y privadas que se ocupan de la protección de los derechos de los niños" (2010), es el establecimiento de vínculos significativos con las personas y el entorno comunitario; y la re vinculación es la tarea de reconstrucción de los vínculos o lazos con aquellas personas que fueron significativas para los niños y los adolescentes que fueron privados de la continuidad de la convivencia en el ámbito familiar y comunitario.

Por tanto el proceso de retorno del niño, niña o adolescente con su familia y comunidad de origen tiene como objetivo la reconstrucción de los lazos que los unen con éstas últimas.

#### **3.3.2.7.- Acogimiento familiar**

En nuestra legislación, el acogimiento familiar se encuentra regulado por el Código de la Niñez y la Adolescencia y por la Norma Técnica del MIES sobre Servicios de Acogimiento Familiares, aprobada mediante Acuerdo Ministerial No. 334 de 11 de abril de 2014. Esta última derogó a la antigua Norma Técnica de prestación de servicios en entidades de atención en acogimiento familiar, publicada mediante Acuerdo Ministerial No. 170 de 28 de enero de 2013.

La antigua Norma Técnica explicaba con mayor claridad las diversas modalidades de acogimiento familiar que se presentan en nuestro país, en comparación a la Norma Técnica vigente que mezcla las dos modalidades de ejecución de esta medida y resulta de más difícil comprensión. Sin embargo, explicaré con claridad las diferencias de las modalidades y la forma en que se aplica esta medida de protección en la realidad ecuatoriana.

Según el Código de la Niñez y la Adolescencia, el acogimiento familiar *“es una medida temporal de protección dispuesta por la autoridad judicial, que tiene como finalidad brindar a un niño, niña o adolescente privado de su medio familiar, una familia idónea y adecuada a sus necesidades, características y condiciones”* (Código de la Niñez y la Adolescencia, 2003:

Art. 220). La Norma Técnica vigente establece que es además *“una medida alternativa para garantizar sus derechos y cubrir sus necesidades facilitando un mayor nivel de bienestar, seguridad, estabilidad emocional y afectiva”*.

Lo anterior se relaciona con el hecho de que la acción de “acoger” a un ser humano implica no solamente ofrecerle un techo donde vivir, sino proporcionarle una esfera de protección, un ámbito de seguridad para que pueda desarrollar todas sus capacidades, para que pueda ser protegido y para que pueda desarrollar su autonomía potencial (Rodríguez, Morell y Sierra, 2014).

El objetivo de esta medida es *preservar, mejorar o fortalecer los vínculos familiares, prevenir el abandono y procurar la inserción del niño, niña o adolescente a su familia biológica, involucrando a progenitores y parientes* (Código de la Niñez y la Adolescencia, 2003: Art. 220). Por tal razón el acogimiento familiar implica la participación de tres actores fundamentales: el niño, niña o

adolescente privado del medio familiar que requiere atención en acogimiento familiar, la familia acogiente y la familia biológica, siendo necesarios los espacios de encuentros, relacionamientos y reuniones mensuales entre todos los actores para conseguir el objetivo de reinserción familiar (Norma Técnica del MIES sobre Servicios de Acogimiento Familiares, 2014).

La ejecución del servicio de acogimiento familiar se lo realiza a través de dos modalidades:

- a) Acogimiento Familiar a través de familias registradas en una entidad de atención autorizada para realizar estos programas, que no tienen ningún vínculo consanguíneo con el niño, niña o adolescente acogido.
- b) Acogimiento Familiar a través de familia ampliada, a niños, niñas y adolescentes, hijos/as de padre y/ o madre privados de libertad. Esta modalidad se conoce como el Proyecto “Niños Libres” (Terán, 2015) y se ejecuta con la finalidad de garantizar el derecho a vivir en familia de los niños, niñas y adolescentes hijos de padres y madres que se encuentran privados de libertad y que cumplen una condena en centros de rehabilitación.

El Código de la Niñez y la Adolescencia señala que está expresamente prohibida la obtención de lucro como consecuencia del acogimiento familiar (Código de la Niñez y la Adolescencia, 2003: Art. 230) y que la situación de pobreza de los progenitores y de los parientes dentro del tercer grado de consanguinidad en línea recta o colateral no es por sí misma razón suficiente para que se ordene el acogimiento familiar (Código de la Niñez y la Adolescencia, 2003: Art. 221). Con estas normas se busca proteger posibles casos de trata con fines de adopción, “ventas” de niños y la criminalización de una familia por sus condiciones económicas.

Sea cual sea su la modalidad de acogimiento familiar, se debe cumplir con ciertas condiciones (Código de la Niñez y la Adolescencia, 2003: Art. 224 y 222):

1. La medida debe ejecutarse en un hogar previamente calificado para el efecto, por la autoridad competente;
2. Debe ejecutarse en una vivienda que, por su ubicación, permita que los niños, niñas y adolescentes sujetos a la medida, participen normalmente de la vida comunitaria y puedan utilizar todos los servicios que ésta ofrece;
3. Debe asegurar a los niños, niñas y adolescentes un adecuado proceso de socialización y garantizarles seguridad y estabilidad emocional y afectiva; y,
4. Debe garantizar que las relaciones del niño, niña o adolescente acogido se desarrollen en un contexto familiar y sean personalizadas, de forma que se posibilite la construcción de su identidad y el desarrollo de la personalidad.

Al tener por objetivo el fortalecimiento de los vínculos del niño, niña o adolescente con su familia biológica, la familia acogiente tiene específicos deberes y derechos entre los cuales se encuentran el asumir la representación legal del niño, niña o adolescente; presentar oportunamente a la autoridad competente el PGF y el PAINA y velar por su cumplimiento; procurar el fortalecimiento de los lazos familiares y la superación de las causas que motivaron la medida; informar periódicamente a la autoridad competente la situación general del acogido o, en cualquier momento si cambian las circunstancias que motivaron la medida, para que ésta la ratifique, modifique o termine; participar en el esclarecimiento de la situación jurídica del niño, niña o adolescente privado de su medio

familiar; y, sobre todo, agotar todas las acciones necesarias para reinsertar al niño, niña o adolescente en su familia (Código de la Niñez y la Adolescencia, 2003: Art. 226).

Para conseguir el objetivo de reinserción familiar, la Norma Técnica establece que se deben programar reuniones de encuentro entre la niña, niño o adolescente y la familia biológica. Al inicio, estas visitas son acompañadas y programadas con la finalidad de ir explorando la fluidez de la relación, y conforme avanza el proceso se incrementa la frecuencia (Norma Técnica del MIES sobre Servicios de Acogimiento Familiares, 2014). Una vez que las familias biológicas han logrado superar las condiciones que obligaron a la privación temporal de la niña, niño o adolescente del medio familiar, el niño retorna a la familia de origen.

Sin embargo, el acogimiento familiar termina por tres causales adicionales a la reinserción familiar (Código de la Niñez y la Adolescencia, 2003: Art. 229). A continuación enumero todas ellas:

1. La reinserción del niño, niña o adolescente en su familia biológica;
2. La adopción del niño, niña o adolescente;
3. La emancipación legal del acogido, por las causas previstas en los ordinales 2o. y 4o. del artículo 328 del Código Civil; y,
4. Resolución de la autoridad que dispuso la medida.

Si es que el acogimiento termina por la causal segunda, es decir por la adopción, las personas que hayan tenido a un niño, niña o adolescente en acogimiento familiar, tienen la opción prioritaria para su adopción, siempre que cumplan con los requisitos legales (Código de la Niñez y la Adolescencia, 2003: Art. 231).



No obstante, esta disposición puede tener resultados negativos para el objetivo de la medida, que es la reinserción familiar, pues algunas familias pueden utilizarla como un medio para conseguir la adopción de un niño, niña o adolescente de forma prioritaria. Además, si las familias acogientes tienen la opción de adopción prioritaria y su objetivo es el de adoptar al niño, obviamente se realizarán acciones contrarias a las detalladas en párrafos anteriores y no se dará apertura para trabajar con la familia biológica del niño ni para su reinserción, desnaturalizando de esta manera la razón de ser del acogimiento familiar.

### **3.3.2.8.- Acogimiento institucional**

Al igual que el acogimiento familiar, el acogimiento institucional se encuentra regulado por dos cuerpos legales: el Código de la Niñez y la Adolescencia y por la Norma Técnica del MIES de Protección Especial sobre Servicios de Acogimiento Institucional, aprobada mediante Acuerdo Ministerial No. 334 de 11 de abril de 2014. Esta última derogó por su lado a la antigua Norma Técnica de Prestación de los Servicios en Centros de Acogimiento Institucional; publicada mediante Acuerdo Ministerial No. 160 de 28 de enero de 2013.

El Código de la Niñez y la Adolescencia define al acogimiento institucional como *“una medida transitoria de protección dispuesta por la autoridad judicial, en los casos en que no sea posible el acogimiento familiar, para aquellos niños, niñas o adolescentes que se encuentren privados de su medio familiar. Esta medida es el último recurso y se cumplirá únicamente en aquellas entidades de atención debidamente autorizadas”* (Código de la Niñez y la Adolescencia, 2003: Art. 232).

La Norma Técnica vigente la define a su vez como *“el conjunto de*

*acciones articuladas, orientadas a apoyar el proceso para restituir los derechos vulnerados o amenazados, de niñas, niños y adolescentes privados de su medio familiar”.*

Es por tanto, una medida fundamentada en el principio del interés superior, que tiene como objetivo garantizar sus derechos y cubrir sus necesidades facilitando el mayor nivel de bienestar, seguridad, estabilidad emocional y afectiva. Además busca “*preservar, mejorar, fortalecer o restituir los vínculos familiares, prevenir el abandono, procurar la reinserción del niño, niña o adolescente en su familia biológica o procurar su adopción*”(Código de la Niñez y la Adolescencia, 2003: Art. 232). Es decir, el mismo objetivo del Acogimiento Familiar explicado en el acápite anterior.

Esta medida de protección se divide en dos tipos (Norma Técnica del MIES sobre Servicios de Acogimiento Institucional, 2014):

- a) Acogimiento Institucional, que es un espacio institucional en el cual viven al menos treinta niñas, niños y adolescentes.
- b) Casa Hogar, una unidad de atención concebida para que los niños, niñas y adolescentes conserven el espacio familiar, evitando de esta manera su internación. La Norma Técnica señala la necesidad de que sean prioritariamente los niños y niñas de entre los 0 y 2 años de edad los que sean acogidos en Casa Hogar, ya que requieren un espacio similar a una familia. La modalidad “Casa Hogar” puede entenderse entonces como un símil de casas de acogida, hogares comunes, cuyos servicios se complementan con profesionales de trabajo social y psicología.

Para el acogimiento institucional son aplicables las disposiciones de acogimiento familiar pertinentes y ya explicadas en el acápite anterior, especialmente y tal como establece el Código de la Niñez y Adolescencia en su Art. 234, las referidas a la limitación de

acogimiento por pobreza, contribución económica, deberes y obligaciones del acogiente, familia, así como la prohibición de lucro.

Esta medida de protección es de índole judicial, y por tanto debe ser ordenada por un Juez de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia. Si la niña, niño o adolescente al ingresar a la entidad de atención no cuenta con la medida de protección judicial, o si ha ingresado con una medida de protección administrativa de “custodia de emergencia” se debe informar en un máximo de 72 hora a la autoridad competente, adjuntando el informe social preliminar, para que se emita la medida de protección que corresponda.

Ordenada una medida de acogimiento institucional, el equipo técnico debe elaborar el PAINA durante los 15 días de haber ingresado el niño, niña o adolescente a la entidad, para apoyar el desarrollo de sus capacidades individuales (Norma Técnica del MIES sobre Servicios de Acogimiento Institucional, 2014). La opinión del niño, niña o adolescente es muy importante para la correcta consecución del plan, el cual irá avanzando junto al proceso de intervención con su familia y durará el tiempo que dure el acogimiento.

También y durante los 30 primeros días posteriores al ingreso de la niña, niño o adolescente, la entidad tiene la obligación de ampliar la investigación social; realizar diagnóstico psicológico inicial para la elaboración de informes sociales y psicológicos que permitirán complementar los datos preliminares para conocimiento de la autoridad competente (Norma Técnica del MIES sobre Servicios de Acogimiento Institucional, 2014).

Estas investigaciones son muy importantes, pues si de ellas no se logra localizar o identificar al padre, la madre o la familia ampliada, la entidad debe comunicarlo a la autoridad para que ésta continúe con el trámite del esclarecimiento de la situación jurídica de la niña,

niño o adolescente (Norma Técnica del MIES sobre Servicios de Acogimiento Institucional, 2014).

Por otro lado, a partir de los 45 días de ingreso y una vez que se cuente con el diagnóstico psicológico y social de la niña, niño o adolescente y su familia, el equipo técnico también debe elaborar el PGF (Norma Técnica del MIES sobre Servicios de Acogimiento Institucional, 2014), buscando:

- a) planificar la intervención
- b) apoyar a la familia
- c) establecer acuerdos con la familia, comprometerse ésta a cumplir, como parte de los cambios necesarios para asegurar el retorno de la niña, niño o adolescente a su medio familiar.

La ejecución, seguimiento y evaluación del PGF de forma conjunta entre la familia y el equipo técnico de la entidad de atención, según la Norma Técnica vigente, se debe realizar en 120 días máximo.

Se busca así prioritariamente la reinserción familiar del niño, niña o adolescente acogido. Sin embargo, los plazos no pueden ni deben ser obligatorios, debido a que la forma en que se da la reinserción es diferente en cada caso. Y solo cuando ésta es inviable, el acogimiento institucional podría terminar en adopción o por las demás causales. Todas ellas son las siguientes (Código de la Niñez y la Adolescencia, 2003: Art. 233):

1. Reinserción del niño, niña o adolescente en su familia biológica;
2. Acogimiento familiar;

3. Adopción del niño, niña o adolescente;
4. Emancipación legal del acogido; y,
5. Resolución de la autoridad competente que lo dispuso.

Como puede observarse en el numeral segundo, el acogimiento institucional puede terminar por el acogimiento familiar, pero no viceversa, como lo establece el Art. 229, en donde se determina las causas de terminación del acogimiento familiar y no se encuentra el acogimiento institucional.

#### **3.3.2.9.- La Adopción**

Si bien en la presente disertación me encuentro analizando la declaratoria de adoptabilidad y no la adopción como tal, realizaré a continuación una detallada explicación de la adopción y pondré mayor énfasis en esta medida de protección debido a dos razones.

La primera razón es que el apremio en la declaratoria de adoptabilidad y el no agotamiento de las demás medidas de protección estudiadas suelen dar paso rápidamente a la adopción, incumpliendo de esta forma el primero de sus principios establecidos en el Art. 153, numeral 1 del Código de la Niñez y la Adolescencia. Este principio establece la obligación de recurrir a la adopción solo cuando se hubieren agotado las medidas de apoyo a la familia y de reinserción familiar. Por ello, y para comprender las consecuencias del apremio, es necesaria una explicación profunda de qué es la adopción, sus características y sus fases.

La segunda razón es que la declaratoria de adoptabilidad, a pesar de no ser una fase de la adopción, es un requisito necesario para su procedibilidad, pues para iniciar el juicio de adopción se debe adjuntar una copia del proceso en el que se declare la declaratoria de adoptabilidad del niño, niña o adolescente que se pretende

adoptar (Código de la Niñez y la Adolescencia, 2003: Art. 284).

**a.- Concepciones de la adopción: como institución del derecho de familia y como medida de protección.**

La adopción no es una institución nueva, sino que data de los primeros albores de la humanidad, estando presente en las principales culturas y civilizaciones. No existe una historia de la adopción como tal, sino tantas como perspectivas han existido referentes a la paternidad y la estructuración de la sociedad y de la familia (Vallverdú, 2004).

En Ecuador, esta institución aparece regulada a mediados del siglo XX. Según el Doctor Farith Simón Campaña (2008), las primeras normas sobre la adopción en el Ecuador datan del 15 de diciembre de 1948, fecha desde la cual empieza a desarrollarse la legislación que regularía esta institución. En el ANEXO 7 puede visualizarse un cuadro que detalla a fondo los avances legislativos en nuestro país, con respecto a la adopción.

Uno de los objetivos que puede vislumbrarse de manera repetitiva en la larga y dispersa evolución de esta institución es la necesidad de continuación de la prole.

Desde esa perspectiva la adopción fue percibida como una institución parte únicamente del Derecho de Familia. Según el profesor Francisco Ferrara, citado por los tratadistas Luis Díez-Picazo y Antonio Gullón (2006), el Derecho de Familia es aquel *“complejo de normas jurídicas que regulan las relaciones personales y patrimoniales de los pertenecientes a la familia entre sí y respecto a los terceros”*.

La adopción por tanto, era una institución encaminada a regular esas relaciones personales y patrimoniales, es decir una institución creada

en función y protección de la familia, y no en función y protección del niño, niña o adolescente. Esta visión de la adopción invisibilizaba a los niños, niñas y adolescentes, y transformaba a la adopción en una especie de contrato, acepción que nace de la consideración del fin de la adopción, que en ese entonces se creía era la creación de derechos y obligaciones recíprocas entre el adoptante y el adoptado (Ramos Pazos, 1999).

Sin embargo, la posición ante el adoptado y el adoptante cambia considerablemente conforme pasan los siglos y de igual manera los hace el concepto de familia, abriéndose hacia nuevas formas de vida social (Vallverdú, 2004).

Actualmente, la adopción sí es una institución del derecho de familia, pero sus objetivos ya no se ciñen solamente a los mencionados. Desde la promulgación del Código de la Niñez y la Adolescencia en el año 2003, esta institución es vislumbrada también y sobre todo como una medida judicial de protección, que *“tiene por objeto garantizar una familia idónea, permanente y definitiva al niño, niña o adolescente que se encuentren en aptitud social y legal para ser adoptados”* (Código de la Niñez y la Adolescencia, 2003: Art. 151), y que por tanto está encaminada a conseguir el restablecimiento de sus derechos cuando no se ha podido reinsertar al niño con su familia biológica o su familia ampliada.

El Código de la niñez y la Adolescencia señala que *“se recurrirá a la adopción cuando se hubieren agotado las medidas de apoyo a la familia y de reinserción familiar”*. Según éste se establece que se da paso a la adopción solamente cuando cualquier otra medida no haya dado resultado para lograr reinsertar al niño en su familia biológica. Por lo tanto, la adopción no es el fin ni el medio para tener una familia, es la última opción del niño, niña o adolescente para restituir ese derecho (Albán, 2003).

## **b.- Características de la Adopción en el Ecuador**

Las características de la adopción en el Ecuador se desprenden de los Art. 151 al 164 del Código de la Niñez y la Adolescencia:

- a. La adopción es plena, es decir que confiere al adoptado todos los derechos, atributos, deberes, responsabilidades, prohibiciones, inhabilidades e impedimentos propios de la relación paterno-filial<sup>4</sup>.
- b. La adopción es incondicional, lo que implica que no puede ser sujeta a condiciones por parte de quienes deben prestar su consentimiento. Cualquier condición se tendrá por no escrita (Código de la Niñez y la Adolescencia, 2003: Art. 154). Por tal razón también se prohíbe la obtención de beneficios económicos indebidos como consecuencia de la adopción. El Código del Niñez y Adolescencia establece que debe ser sancionado quien condicione el consentimiento para la adopción a una contraprestación económica y el que intermedie en esta materia con fines de lucro (Código de la Niñez y la Adolescencia, 2003: Art. 155).
- c. La adopción es irrevocable una vez perfeccionada, lo que implica que no es susceptible de dejarla sin efecto no puede ser reformada (Código de la Niñez y la Adolescencia, 2003: Art. 154).
- d. Existe una limitación en el caso de adopción de hermanos, pues el Código establece que solamente en casos de excepción podrán separarse niños, niñas o adolescentes hermanos que mantengan relaciones familiares entre sí. Cuando se lo hiciere,

---

<sup>4</sup> Otro tipo de adopción, que no encuentra contemplada actualmente en el Ecuador, es la Adopción semiplena o simple, aquella por medio de la cual *“no se extingue el parentesco con la familia de origen, pudiendo revocarse la adopción cuando el adoptado alcanza la mayoría de edad, restableciéndose la relación con la familia biológica”* (Simon Campaña, 2008, p. 589). En este caso el hijo adoptado no se asimila al hijo biológico, y por lo tanto solo se adquieren algunos de los derechos paterno-filiales. Por ejemplo: los hijos adoptados tenían derechos sucesorios diferentes a los hijos biológicos.



deberán adoptarse las medidas necesarias para asegurar que se conserven la relación personal y la comunicación entre ellos.

En estos casos se debe tomar muy en cuenta la opinión del niño o niña, y en el caso de los adolescentes el Juez no puede disponer la adopción contra su voluntad expresa (Código de la Niñez y la Adolescencia, 2003: Art. 156).

e. El Código de la Niñez y la Adolescencia establece que la adopción se rige por nueve principios específicos (Código de la Niñez y la Adolescencia, 2003: Art. 153):

1. Se recurrirá a la adopción cuando se hubieren agotado las medidas de apoyo a la familia y de reinserción familiar;
2. Se priorizará la adopción nacional sobre la internacional. La adopción internacional será excepcional;
3. Se priorizará la adopción por parte de parejas heterosexuales constituidas legalmente, sobre la adopción por parte de personas solas;
4. Se preferirá como adoptantes a los miembros de la familia de origen del niño, niña o adolescente, hasta el cuarto grado de consanguinidad;
5. El niño y la niña siempre que estén en condiciones de hacerlo deben ser escuchados en el proceso de adopción y sus opiniones serán valoradas de acuerdo al desarrollo evolutivo y emocional de cada uno. Es obligatorio el consentimiento del adolescente;
6. Las personas adoptadas tienen derecho a conocer su condición de tal, su origen, su historia personal y a su familia consanguínea, salvo que exista prohibición expresa de esta última;
7. Los candidatos a adoptantes deberán ser personas idóneas;

8. Los niños, niñas, adolescentes y los candidatos a adoptantes deben recibir una preparación adecuada para la adopción; y,

9. En los casos de adopción de niños, niñas y adolescentes pertenecientes a los pueblos nacionalidades indígenas y afro - ecuatorianas, se preferirá a adoptantes de su propia cultura.

f. No se puede adoptar a mayores de dieciocho años, pero por excepción se admite la adopción de adultos en los siguientes casos, siempre que no sean mayores de veintiún años (Código de la Niñez y la Adolescencia, 2003: Art. 157):

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.

g. Los candidatos a adoptantes deben estar domiciliados en el Ecuador o en uno de los estados con los cuales el Ecuador haya suscrito convenios de adopción.

Deben ser legalmente capaces y estar en pleno ejercicio de los derechos políticos.

Deben ser mayores de veinticinco años y tener una diferencia de edad no menor de catorce ni mayor de cuarenta y cinco años con el adoptado. La diferencia mínima se reducirá a diez años cuando se trate de adoptar al hijo del cónyuge o conviviente, en los casos de

unión de hecho que cumpla con los requisitos legales. Si se trata de parejas, los límites de edad se aplicarán al cónyuge, o conviviente más joven.

En los casos de pareja de adoptantes, ésta debe ser heterosexual y estar unida por más de tres años, en matrimonio o unión de hecho que cumpla los requisitos legales, además de gozar de salud física y mental adecuada para cumplir con las responsabilidades parentales, disponer de recursos económicos indispensables para garantizar al adoptado la satisfacción de sus necesidades básicas; y no registrar antecedentes penales por delitos sancionados con penas de reclusión (Código de la Niñez y la Adolescencia, 2003: Art. 161).

h. Se necesita el consentimiento de las siguientes personas para la adopción: 1) del adolescente que va ser adoptado; 2) del padre y la madre del niño, niña o adolescente que se va a adoptar, que no hayan sido privados de la patria potestad; 3) del tutor del niño, niña o adolescente; 4) del cónyuge o conviviente del adoptante, en los casos de matrimonio o unión de hecho que reúna los requisitos legales; y, 5) los progenitores del padre o madre adolescente que consienta para la adopción de su hijo (Código de la Niñez y la Adolescencia, 2003: Art. 162).

i. Se prohíbe expresamente la adopción de la criatura que está por nacer; y, por parte de candidatos predeterminados, salvo cuando el niño, niña o adolescente a adoptarse sea pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad del candidato a adoptante, o hijo del cónyuge o conviviente en los casos de unión de hecho que reúna los requisitos legales (Código de la Niñez y la Adolescencia, 2003: Art. 163).

### **c).- Fases de la Adopción**

La adopción en el Ecuador tiene dos fases, la fase administrativa y la fase judicial.

La fase administrativa de la adopción tiene como objetivo asignar a un niño, niña o adolescente, que ha sido declarado en situación de adoptabilidad, a una familia. Se realiza en ese sentido un proceso de emparentamiento, una vez que existe la aceptación de dicha familia.

Esto da paso a que se realice la fase judicial, la cual se encuentra detallada del Art. 284 al 288 del Código de la Niñez y la Adolescencia, y puede resumirse en el organigrama del ANEXO 2 de la presente disertación.

La declaratoria de adoptabilidad debe presentarse en esta etapa como un requisito de procedibilidad para que se dé el Juicio de Adopción.

Erróneamente se cree que la declaratoria de adoptabilidad es una “fase pre-adoptiva”, porque en el Plan Nacional del Buen Vivir 2013-2017 se establece como objetivo 2.6.m) el generar mecanismos que garanticen el derecho a niños, niñas y adolescentes a pertenecer a una familia, agilitando los procesos pre-adoptivos, adoptivos y de seguimiento pos-adoptivo (SENPLADES, 2013). Sin embargo, el uso del término “proceso pre-adoptivo”, no es correcto por dos razones.

La primera de ellas radica en el hecho de que al usar el término se está propendiendo a encasillar el caso de cualquier niño, niña o adolescente privado de su medio familiar de manera temporal en una situación “pre-adoptiva”, pero adoptiva a final de cuentas. Cuando en realidad, y según la Constitución y el Código de la Niñez se debería buscar la reinserción a su familia biológica, objetivo distinto a la adopción.

La segunda razón radica en que el hecho de “agilizar” los procesos que se realizan antes de la adopción, es decir el agotamiento de las demás medidas de apoyo a la familia y reinserción familiar, no garantiza el derecho a niños, niñas y adolescentes a pertenecer a una familia, como supuestamente pretende el Plan Nacional del Buen Vivir, sino todo lo contrario.

Al agilizar indiscriminadamente los procedimientos de reinserción y de apoyo a la familia, cuyos tiempo pueden variar según las características del caso, se actúa en contra de la leyes y la Constitución, y se vulneran los derechos del niño, niña o adolescente a la identidad, a la familia y a la convivencia familiar y comunitaria, como se detallara a fondo a continuación en el capítulo tercero de esta disertación.

## **CAPÍTULO IV LA DECLARATORIA DE ADOPTABILIDAD**

### **4.1.- APREMIO EN LA DECLARATORIA DE ADOPTABILIDAD**

Para iniciar este capítulo final, debo recalcar que la presente disertación pretende establecer las consecuencias jurídicas del apremio en la declaratoria de adoptabilidad de niños, niñas y adolescentes, a partir de un análisis explicativo: es decir por qué o a qué se debe el mencionado apremio, y normativo: cuál es el fundamento jurídico en base al cuál debería realizarse la declaratoria de adoptabilidad en el Ecuador.

El objetivo general de la investigación es analizar el apremio de la declaratoria de adoptabilidad en el Ecuador, para determinar la afección que el mencionado apremio produce en los derechos de los niños (específicamente centrándome en el derecho a la identidad, a la familia y a la convivencia familiar y comunitaria), y en el debido proceso.

En base a este objetivo general se establecieron tres objetivos específicos. El primero de ellos se cumple en el desarrollo de los capítulos preliminares, tras quedar explicado el contenido de los derechos a la identidad, a tener una familia y a la convivencia familiar y comunitaria, al igual que la declaratoria de adoptabilidad y los efectos legales que conlleva. En este sentido, se ha recalcado que la declaratoria de adoptabilidad procede siempre y cuando se hayan agotado las medidas de apoyo a la familia y reinserción familiar, y se han explicado los cuerpos legales bajo los cuales se están tramitando procesos de esta índole en las diversas Unidades Judiciales de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia.

#### **4.1.1.- Definición de apremio en la declaratoria de adoptabilidad**

Para explicar el apremio en la declaratoria de adoptabilidad es preciso recordar el derecho de todo niño, niña o adolescente a la protección y el deber del Estado, la sociedad y la familia a garantizarla, mediante un proceso de atención que implica el cumplimiento de medidas de protección, entre las cuales se deben preferir aquellas que preserven y desarrollen los vínculos familiares y comunitarios.

Si se determina que no es posible la reinserción familiar, procede la declaratoria de adoptabilidad. Sin embargo, los procesos judiciales en los cuales se declara la aptitud legal de niños, niñas o adolescentes para ser adoptados son actualmente “apremiados”.

El apremio es el aceleramiento en una o varias de las etapas que se deben seguir y/o agotar para declarar a un niño, niña o adolescente en aptitud legal para ser adoptado. Dicho proceso judicial debería basarse en una garantía de “plazo razonable”, entendido como un presupuesto imprescindible del debido proceso que posibilite la observancia de los pasos que la ley impone, así como también la observancia de las formalidades propias del mismo (Bejarano, 2013).

El plazo razonable ha sido ampliamente desarrollado en la Corte IDH, quien señala la necesidad de analizar cuatro elementos específicos (Corte IDH, 2008) para establecer si se ha vulnerado dicha garantía o no. A continuación se explican los elementos y la aplicación de los mismos a la declaratoria de adoptabilidad.

| <b>Elementos del plazo</b>              | <b>Criterios de determinación de los elementos</b>                                                                                                                                                                                                                                       | <b>Aplicación al tema</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             |
|-----------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| a) La complejidad del asunto            | Se debe verificar la complejidad de la prueba, la pluralidad de sujetos procesales, el contexto en que se genera el caso, la naturaleza de las investigaciones, el número de testigos, las condiciones de orden público, la autonomía de las autoridades, entre otros. (Bejarano, 2013). | Cada caso de declaratoria de adoptabilidad es distinto, y por tanto deben analizarse todos los elementos que se detallan en el recuadro contiguo, de manera que pueda determinarse la complejidad del mismo. Por ejemplo, verificar la cantidad de familiares o de personas involucradas en cada caso, ver el contexto socio-familiar del niño, niña o adolescente, la naturaleza de los informes de la Entidad de Atención y las investigaciones realizadas por la Fiscalía, la DINAPEN y la Oficina |
| b) La actividad procesal del interesado | Se debe determinar la participación del interesado tanto en el procedimiento como en el proceso, lo que permite claramente identificar su conducta en el marco de la diligencia procesal y establecer si la misma ha sido activa u omisiva (Bejarano, 2013).                             | Debe analizarse la participación de los padres, familiares y las entidades involucradas, antes y durante la declaratoria de adoptabilidad.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            |



|                                                                                            |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            |                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |
|--------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| c) La conducta de las autoridades judiciales                                               | La Corte Interamericana ha señalado como un deber de los jueces el dirigir y encauzar el procedimiento judicial con el fin de no sacrificar la justicia y el debido proceso legal en pro de formalismo y la impunidad. Por tanto, no es justificable el argumento de insuficiencia de los tribunales o la carga de trabajo (Zúñiga, 2014). | Se debe determinar si los operadores judiciales cumplen con su obligación de garantía de los derechos del niño, niña o adolescente y las de debido proceso antes mencionadas; con la normas de la Convención de los Derechos del Niño, la Constitución y el Código de la Niñez y la Adolescencia. |
| d) La afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso | Dado que el tiempo no corre igual para todos, ni los elementos considerados tradicionalmente para fijar la razonabilidad del plazo afectan a todos igualmente (Bejarano, 2013), se debe ponderar el perjuicio que se le causa al individuo o individuos involucrados, es decir, su situación jurídica, en el caso en concreto.             | En las declaratorias de adoptabilidad se debe ponderar el perjuicio que se le causa al niño, niña o adolescentes y a su familia.                                                                                                                                                                  |

Como puede verse reflejado, el plazo razonable en la declaratoria de adoptabilidad no puede ser entendido meramente como un asunto de índole temporal, sino que requiere el análisis de muchos otros elementos para que efectivamente se garanticen los derechos de niño, niña o adolescentes mientras se tramitan.

Para determinar si existe apremio en la declaratoria de adoptabilidad se

requiere, por tanto, el análisis de una serie de elementos:

- a) Actuación de las entidades de atención y/o salud frente a un proceso de protección de derechos en el cual se cumplan los presupuestos del Art. 268 del Código de la Niñez y la Adolescencia.
- b) Actuación de la familia del niño, niña o adolescente.
- c) Actuación de la Fiscalía, la DINAPEN y la Oficina Técnica en todo proceso de protección de derechos en el cual se cumplan los presupuestos del Art. 268 del Código de la Niñez y la Adolescencia.
- d) Actuación procesal del juez o jueza durante el procedimiento contencioso general de protección de derechos.
- e) Cumplimiento del debido proceso en la declaratoria de adoptabilidad, para lo cual debe analizar si:
  - a. El proceso sigue el trámite adecuado.
  - b. Se realizan las diligencias e investigaciones pertinentes.
  - c. Se cumple con las todas formalidades de forma y de fondo (según las responsabilidades por la situación del niño, niña o adolescente).
  - d. Se motiva adecuadamente la resolución.

Actualmente, la política pública de Estado, así como los cuerpos legales analizados buscan garantizar los derechos de los niños, niña y adolescentes apremiando su declaratoria de adoptabilidad desde un punto de vista meramente temporal.

En el *“Instructivo que regula el proceso para el esclarecimiento de la situación social, familiar y legal para la declaratoria de adoptabilidad del niño, niña o adolescente”* se ha establecido el término de noventa días como duración del proceso que declare la adoptabilidad del niño, niña o adolescente en primera instancia.

Además, en el *“Instructivo para regular el procedimiento de esclarecimiento de la situación socio-legal y psicológica de los niños, niñas y adolescentes que se encuentren en entidades de atención de acogimiento públicas y privadas”* (Acuerdo Ministerial 0194 del MIES)

se establece la obligación de las entidades de atención de solicitar al Juez la declaratoria de adoptabilidad, una vez transcurrido los noventa días desde el auto de calificación de la demanda de esclarecimiento de la situación del niño, niña o adolescente, que deben proponer cuando ingresan a la entidad.

La centralidad del proceso, en ese sentido, se encuentra en el plazo, en la rapidez con que se consiga la declaratoria y se deja ilegalmente de lado la necesidad de seguir un proceso que garantice efectivamente los derechos del niño, niña o adolescente, como podrá comprobarse en el desarrollo de los siguientes acápite de este capítulo.

#### **4.2.- INOBSERVANCIA DEL PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR**

Los niños, niñas y adolescentes, tanto por su condición de seres humanos y su dignidad inherente, así como por la situación especial en que se encuentran, y en razón de su inmadurez y vulnerabilidad, requieren protección que garantice el ejercicio de sus derechos dentro de la sociedad y con respecto al Estado (CIDH, 2002). Por ello, la actuación debe estar enmarcada en los principios fundamentales, y especialmente en el de interés superior.

La expresión “interés superior del niño”, consagrada en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, tiene tres acepciones e implica que el desarrollo de los niños, niñas y adolescentes, y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a su vida (CIDH, 2002).

Así, para tomar una decisión sobre una medida concreta que involucre a niños, niñas o adolescentes, se debe evaluar y determinar el interés superior. Para comprender de mejor manera la evaluación, determinación y garantías procesales se debe tener en cuenta lo

resumido en el siguiente cuadro:

| <b>Evaluación y determinación del interés superior</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                 | <b>Garantías procesales para velar por la observancia del interés superior</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>El Comité de los derechos del Niño (2013) estima que los elementos que deben tenerse en cuenta al evaluar y determinar el interés superior del niño, en la medida en que sean pertinentes para la situación de que se trate, son los siguientes:</p>                                                                                | <p>El Comité de los derechos del Niño (2013) invita a los Estados y a todas las personas que se hallen en situación de evaluar y determinar el interés superior del niño a que presten atención especial a las salvaguardias y garantías siguientes:</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |
| <ul style="list-style-type: none"> <li>• La opinión del niño</li> <li>• La identidad del niño</li> <li>• La preservación del entorno familiar y mantenimiento de las relaciones</li> <li>• Cuidado, protección y seguridad del niño</li> <li>• El derecho del niño a la salud</li> <li>• El derecho del niño a la educación</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>• El derecho del niño a expresar su propia opinión</li> <li>• La determinación de los hechos, obtenidos mediante entrevistas u otros medios, con la ayuda de profesionales perfectamente capacitados.</li> <li>• La percepción del tiempo, pues existen procesos de toma de decisiones que se demoran o toman mucho tiempo, y que tienen efectos particularmente adversos en la evolución de los niños</li> <li>• Los profesionales cualificados</li> <li>• La representación letrada y adecuada que necesita el niño cuando los tribunales y órganos equivalentes hayan de evaluar y</li> </ul> |

|  |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |
|--|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|  | <p>superior</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• La argumentación jurídica, es decir que cualquier decisión sobre el niño o los niños debe estar motivada, justificada y explicada.</li> <li>• Los mecanismos para examinar o revisar las decisiones</li> <li>• La evaluación del impacto en los</li> </ul> |
|--|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

Todos estos elementos deben tomarse en cuenta al decidir sobre la necesidad y la idoneidad de declarar la adoptabilidad y en cualquier otra situación que implique tomar una decisión que afecte los derechos de un niño, niña o adolescente o un grupo de niños y adolescentes. Más aún en un tema macro, como una política de Estado que pretende agilizar los proceso pre- adoptivos como medio para garantizar el derecho a la identidad, a la familia y a la convivencia familiar y comunitaria de niños, niñas y adolescentes.

Como se demuestra a continuación, lo anterior produce un retroceso en la política ecuatoriana y la inobservancia del principio del interés superior. Esto vulnera, a su vez, los derechos de los niños, niñas ya adolescentes, especialmente los tres derechos antes mencionados que se encuentran íntimamente relacionados debido a su interdependencia e indivisibilidad.

## CONCLUSIONES

1. La Doctrina de la Protección Integral, que acoge el Ecuador y es reconocido a nivel mundial, supera la visión de un niño-objeto de protección, por un niño-sujeto de derechos, que es titular de todos los derechos humanos y de los específicos de su edad, los cuales puede ejercer de manera progresiva.
2. El derecho a la identidad es un derecho complejo, que implica el entendimiento de que todo niño, niña o adolescente es único e irrepetible. Dicho derecho tiene como contenido esencial aquellos atributos y características que individualizan al niño, niña o adolescente: su nombre; su nacionalidad; sus valores culturales, espirituales, religiosos, lingüísticos, políticos y sociales; y sus relaciones familiares.
3. La familia es el espacio natural y fundamental para el desarrollo integral del niño, niña y adolescente. Por ello, el tener una familia es un derecho cuyo contenido esencial implica que los niños, niñas y adolescentes:
  - a. Conozcan a sus padres, mantengan relaciones y sean criados por ellos.
  - b. Crezcan y se desarrollen en su familia biológica. La permanencia de un niño, niña o adolescente en su familia biológica debe buscarse por el Estado, la sociedad y la misma familia de manera prioritaria y solo cuando aquello sea imposible o contrario a su interés superior, en otra familia;
  - c. Se desarrollen en un clima de afecto y comprensión que permita el respeto de sus derechos y su desarrollo integral y,
  - d. Sean protegidos contra injerencias arbitrarias o ilegales del Estado y/o la sociedad.

4. El derecho a la convivencia familiar y comunitaria se constituye como fundamental para los niños, niñas y adolescentes, pues implica la protección de los vínculos familiares y comunitarios, que permiten al niño, niña o adolescente vivir e interactuar con personas que integran un núcleo llamado a satisfacer sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas (familia), y con personas que se encuentran en espacios de relación cotidiana (comunidad).
5. La adopción es una institución del Derecho de Familia y a su vez una medida de protección reconocida como tal en el Código de la Niñez y la Adolescencia. Solo se debe recurrir a ella cuando se hayan agotado las medidas de apoyo familiar y de reinserción familiar, de modo que se priorice la necesidad de brindarle una familia a un niño y no un niño a una familia. Así se garantiza de manera efectiva los derechos a la identidad, a la familia y a la convivencia familiar y comunitaria.
6. La declaratoria de adoptabilidad es la consecuencia fallida, no deseada, de la aplicación de un proceso en el que no se consiguió ubicar a los parientes de un niño, niña o adolescente, y/o se agotaron las medidas de apoyo a la familia y de reinserción familiar.
7. La declaratoria de adoptabilidad es un requisito de admisibilidad para el juicio de adopción y no causa autoridad de cosa juzgada. Por tal razón, la resolución que declara a al niño, niña o adolescente en aptitud legal para ser adoptado puede ser revocada.
8. Se ha comprobado la vulneración de los derechos de los niños a la identidad, a la familia, y a la convivencia familiar y comunitaria debido al apremio en la declaratoria de adoptabilidad, desde tres aristas: análisis de la política pública, análisis de antinomias y análisis de casos.

a. Vulneraciones desde la Política Pública:

i. El Plan Nacional del Buen Vivir establece un lineamiento y una política vulneradora de los derechos de los niños, niñas y adolescentes a la identidad, a la familia y a la convivencia familiar y comunitaria, cuando señala como uno de sus objetivos el agilizar los procesos “pre-adoptivos”. Al entender la declaratoria de adoptabilidad o toda acción anterior al inicio del proceso de adopción como una etapa “pre- adoptiva”, el Estado está aceptando la existencia de actuaciones previas que garantizan la adopción, en lugar de garantizar la reinserción familiar y la permanencia del niño, niña o adolescente en su familia biológica.

ii. El Ecuador está vulnerando la Convención de los Derechos del Niño, en su Art.3, al no garantizar el principio del interés superior del niño, puesto que en una política de Estado que pretende agilizar los procesos pre-adoptivos como medio para garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes, no se ha realizado una correcta evaluación y determinación del interés superior, según lo establecido en el Observación General 14 del Comité de los Derechos del Niño.

b. Vulneraciones determinadas tras el análisis de antinomias

i. El esclarecimiento de la situación social, familiar y legal es una obligación de las entidades de atención y una medida de protección. No es igual a la declaratoria de adoptabilidad, ni se direcciona a ella. Sin embargo, el *Instructivo que regula el proceso para el*



*esclarecimiento de la situación social, familiar y legal para la declaratoria de adoptabilidad del niño, niña o adolescente* mezcla ambos procesos, pues regula el esclarecimiento no como un proceso de protección de derechos, sino como un proceso direccionado a conseguir la declaratoria de adoptabilidad, y por tanto se violenta el sentido mismo del esclarecimiento.

- ii. Los Instructivos analizados durante la disertación son una Resolución del Consejo de la Judicatura y un Acuerdo Ministerial, y por lo tanto son jerárquicamente inferiores al Código de la Niñez y la Adolescencia.

Debido a la presencia de antinomias entre dichos Instructivos y el Código, y a la aplicación las normas de los Instructivos y no las del Código por parte de los jueces, se vulnera el principio de jerarquía constitucional.

- c. Vulneraciones determinadas tras el análisis de casos.
  - i. Las normas del *“Instructivo que regula el proceso para el esclarecimiento de la situación social, familiar y legal para la declaratoria de adoptabilidad del niño, niña o adolescente”* y del *“Instructivo para regular el procedimiento de esclarecimiento de la situación socio-legal y psicológica de los niños, niñas y adolescentes que se encuentren en entidades de atención de acogimiento públicas y privadas”* son aplicadas por los jueces, en lugar de las del Código de la Niñez y la Adolescencia, la Constitución y la Convención de los Derechos del Niño.

- ii. Los procesos analizados son nulos debido a que:
  - 1. Se comprueba la vulneración de las garantías del debido proceso al no seguir el trámite establecido en el Código de la Niñez y la Adolescencia, y no citar adecuadamente a las partes procesales.
  - 2. Las resoluciones de dichos procesos son insuficientemente motivadas.
  
- iii. De la información analizada dentro de los procesos se determina que existe afección a los derechos de los niños, niñas y adolescentes a la identidad, a la familia y a la convivencia familiar y comunitaria debido a que:
  - 1. Dentro del proceso, la Fiscalía, la DINAPEN y la Oficina Técnica no envía informes periódicos y tampoco lo hacen bajo un patrón temporal determinado. Además, varios de los informes que presenta la Fiscalía y la DINAPEN son réplicas exactas, realizadas y firmadas por el mismo investigador. Por tanto, dichas entidades incumplen con sus obligaciones y funciones diferenciadas.
  - 2. Hay un incumplimiento de las obligaciones de las entidades de salud comprendidas en el Art. 30, numerales 3, 4 y 11 del Código de la Niñez y la Adolescencia.
  - 3. Hay un incumplimiento de las obligaciones de las entidades de atención, comprendidas en el Art. 211, literales a) y k) del Código de la Niñez y la Adolescencia.

## **RECOMENDACIONES**

- a) Los postulados de la Doctrina de la Protección Integral deben ser los ejes esenciales para la formulación de las políticas públicas en materia de niñez y adolescencia, y deben tomarse en cuenta para la formulación de normas secundarias.
- b) El Consejo de la Igualdad Intergeneracional, el cual tiene la obligación de participar en la formulación, transversalización, observancia, seguimiento y evaluación de las políticas públicas, debe realizar un análisis de la actual política pública de niñez y adolescencia referente al tema, además de una observancia a las actuaciones del MIES y los jueces, para garantizar efectivamente los derechos de los niños, niñas y adolescentes.
- c) El Estado debe reformular la política pública que pretende agilizar los procesos de adopción, de manera que no violenten los derechos de los niños y adolescentes. Dichas nuevas políticas deben garantizar procesos eficientes de reinserción familiar y el agotamiento de medidas de protección, previamente a optar por la adopción.
- d) El Estado debe crear servicios de apoyo familiar, para prevenir o efectivamente actuar en los casos en que exista o pueda existir el riesgo de violación de los derechos del niño, niña o adolescente. Dichos servicios deben ser promocionadas tanto o más que las Unidades Técnicas de Adopción, y el personal que los brinde debe estar capacitado para realizar estas funciones y objetivos. En tal sentido, el Estado debe garantizar la existencia y uso de presupuesto para la contratación de personal especializado.

- e) Todas las entidades de salud deberían contar con un protocolo de alerta unificado que establezca un procedimiento para proveer atención oportuna cuando exista o pueda existir el riesgo de que una mujer que va a dar a luz abandone a su hija o hijo recién nacido en la entidad, además de las posibles acciones a seguir cuando efectivamente suceda.
- f) El personal de las entidades de salud del Ecuador deben llenar en su totalidad la Historia Clínica de las mujeres embarazadas, y cerciorarse en la medida de lo posible de su veracidad solicitando los documentos de identidad de la paciente.
- g) Las entidades de atención deben priorizar la reinserción familiar de un niño, niña o adolescente en su familia biológica. Esto implica que cuenten con una cantidad suficiente de equipos técnicos, que cumplan con los estándares de calidad de servicio. Se recomienda que un equipo técnico se ocupe de no más de quince casos.
- h) Las entidades de atención donde niños, niñas o adolescentes ingresen debido a una medida de emergencia, deben poner este hecho en conocimiento de la autoridad competente en el plazo máximo de setenta y dos horas, para que disponga las medidas definitivas. No es admisible que se solicite la declaratoria de adoptabilidad conjuntamente con las medidas de protección definitivas.
- i) Se debe derogar el Instructivo que regula el proceso para el esclarecimiento de la situación social, familiar y legal para la declaratoria de adoptabilidad del niño, niña o adolescente, y aplicar las normas jerárquicamente superiores.

- j) Se recomienda que en los procedimientos donde se decida sobre la declaratoria de adoptabilidad de un niño, niña o adolescente:
- a. Se siga el procedimiento contencioso general establecido en el Código de la Niñez y la Adolescencia.
  - b. Se cite adecuadamente a los padres y familiares de los niños, niñas o adolescentes.
  - c. La Fiscalía, la DINAPEN y la Oficina Técnica cumplan con sus obligaciones diferenciadas y entreguen informes periódicos sobre la situación de un niño, niña o adolescente.
  - d. Se motiven adecuadamente las resoluciones que declaren dicha adoptabilidad.
  - e. Se tramiten bajo la garantía del plazo razonable.

## BIBLIOGRAFIA

- ALBUJA, J. A. (22 de Febrero de 2015). Doctor. (M. A. Almeida, Entrevistador)
- ANDES (2013) Ecuador concretó 162 adopciones en el primer semestre del 2013. Agencia de Noticias Andes. Recuperado el 19 de marzo de 2014 de: <http://www.andes.info.ec/es/no-pierda-sociedad/ecuador-concreto-162-adopciones>
- Balsera, P. D., & Luis, G. M. N. (2008). La evolución de los derechos de la infancia: Una visión internacional. Encounters on Education, 7.primer-semester-2013.html.
- Bejarano, C. R. (2013). El Plazo Razonable en el marco de las Garantías Judiciales en Colombia. Memorando de Derecho, 113-126.
- Bengoechea, B. G. y Pedro-Viejo, A. B. (2013) *El derecho del niño a vivir en familia*.
- Bertholet, Denis (2005) Claude Lévi-Strauss. Editorial Universidad de Granada.
- Bruñol, M. C. (1997). Infancia, autonomía y derechos: una cuestión de principios. Infancia: Boletín Del Instituto Interamericano Del Nino OEA.
- Bourdieu, P. (1997). El espíritu de familia. a Razones prácticas. Sobre la teoría de la acción. Barcelona, Anagrama.
- Buaiz, Y. E. (22 y 23 de Junio de 2009). Seminario sobre Protección y Restitución de Derechos, Medidas de Protección en el Marco del Sistema Nacional Descentralizado de Protección Integral a la Niñez y Adolescencia. Quito, Pichincha, Ecuador.
- Caïs, J. (1997) *Metodología del análisis comparativo*. Centro de Investigaciones Sociológicas (CIS).
- CELCIS, Centre for Excellence for Looked After Children in Scotland (2012). *Avanzando en la implementación de las Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños*.
- Cillero Bruñol, Miguel (1998) El Interés Superior del Niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos Del Niño.

Recuperado el 19 de marzo de 2015 de:  
[http://www.iin.oea.org/el\\_interes\\_superior.pdf](http://www.iin.oea.org/el_interes_superior.pdf)

- Ciordia, C., & Villalta, C. (2012) *Procesos judiciales y administrativos de adopción de niños: confrontación de sentidos en la configuración de un medio familiar adecuado*. Etnográfica, 16(3), 435-460.
- Concha, G. B. (2001) El interés superior del niño: derecho de rango constitucional, su recepción en la legislación nacional y aplicación en la jurisprudencia. Revista chilena de derecho.
- Comité de los derechos del Niño (2013) *Observación general N° 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)*.
- Constitución del Ecuador (2008). Convención de los Derechos del Niño (1990)
- CONSEJERÍA DE BIENESTAR SOCIAL VALENCIANA (2013) Medidas de Protección. 17 de junio del 2015.
- Corte IDH. Caso Forneron e hija Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012 Serie C No. 242.
- Díez Picazo, Luis; Gullón, Antonio (2006). Sistema de Derecho Civil. ; Madrid, Editorial Tecnos, s.a.
- Domínguez Domínguez, I. (2011) Influencia de la familia en la sexualidad adolescente. Revista Cubana de Obstetricia y Ginecología.
- Elizondo, Gonzalo; Carazo, Marcela (1998) Derecho a la identidad. Presente y futuro de los derechos humanos.
- Franciskovic, B. (2011). La sentencia arbitraria por falta de motivación en los hechos y en el derecho. Recuperado el 01 de Noviembre de 2015, de La sentencia arbitraria por falta de motivación en los hechos y en el derecho.
- Grossman, C., & Martínez Alcorta, I. (2000). *Familias Ensambladas*. Buenos Aires: Editorial Universidad.