

Universidad San Francisco de Quito

Colegio de Jurisprudencia

Diferenciación en la Constitución del Ecuador respecto a la
nacionalidad de los niños biológicos y niños adoptados
receptivamente

María Montserrat Andrade Pazmiño

Director: Dr. Farith Simon

Tesis de Grado presentada como requisito para la obtención del título de
Abogada

Quito, Abril de 2011

© Derechos de Autor
María Montserrat Andrade
2011

RESUMEN

La Constitución del Ecuador en sus artículos 7 y 8 hace una diferenciación entre los niños biológicos y los niños extranjeros adoptados por ecuatorianos, al establecer nacionalidad originaria para los primeros, y nacionalidad por naturalización para los segundos. El objeto del presente ensayo es la búsqueda de las razones detrás de tal diferenciación y la propuesta de una solución. La necesidad de analizar dicha diferenciación consiste en que se violentan el principio de la igualdad de los niños y las premisas del régimen de la adopción plena, propio en el Ecuador.

El primer capítulo explica la situación actual del problema, una breve historia de la adopción como se concibe actualmente, y el régimen de la adopción existente en el Ecuador. El segundo capítulo analiza las implicaciones de la diferenciación que hace la Constitución; además, se buscan las razones que pudieron inspirar al legislador a normar esa diferenciación. Por último, en el tercer capítulo se explica la manera en que debe interpretarse la Constitución en relación al caso en estudio, se revisan legislaciones de otros países para ver cómo tratan la nacionalidad de los niños extranjeros adoptados por sus nacionales, y se propone una solución acompañada de una reforma de la Constitución.

ABSTRACT

Starting with a difference established by the current ecuadorean Constitution in regards to the nationality of children born to ecuadorean parents and the one arising from the adoption of foreign children by Ecuadoreans, this essay will research the reasons behind such difference and propose a solution. The need to analyze such difference arises from the flagrant violation of the fundamental principles of equality and the principles established by the adoption jurisprudence extant in Ecuador, since 1992, on this matter.

The first chapter explains the current legal environment and gives a brief history of adoption in Ecuador. The second chapter analyzes the implications of the difference established by the current Constitution and tries to find what prompted the Legislature to establish such a difference. Finally, the third chapter explains possible interpretations of the Constitution, reviews the legislation of several on the matter of the nationality issues arising from the adoption of foreign children and, proposes a solution with it's respective Constitutional Amendment.

*A mis papis, y a mis hermanos Caro, Martín y Gabriel,
por su apoyo de siempre*

*Mi agradecimiento a Farith por su dirección y
paciencia en el desarrollo del presente trabajo*

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.....	10
CAPÍTULO I.....	14
PROBLEMA- CONTEXTO- SITUACIÓN.....	14
1.1 Adopción- Definición.....	14
1.2 Adopción como Institución- Breve Historia.....	17
1.3 Principios de la Adopción.....	20
1.4 Ámbito Nacional- Adopción Nacional.....	22
1.4.1 Adopción Semiplena.....	22
1.4.2 Adopción Plena.....	23
1.4.3 Principal Característica de la Adopción Plena- Asimilación del niño adoptivo con el niño biológico.....	26
1.4.4 Diferencias entre Adopción Plena y Adopción Semiplena.....	27
1.5 Ámbito Internacional- Adopción Internacional.....	28
1.5.1 Adopción Receptiva en el Ecuador.....	30
1.5.2 Instrumentos Internacionales aplicables en Ecuador sobre Adopción Internacional- Convenio de La Haya.....	31
1.6 Artículo 8 Constitución: Diferenciación en la Nacionalidad de los niños adoptados y niños biológicos.....	32
CAPÍTULO II.....	34
IMPLICACIONES DEL PROBLEMA PLANTEADO Y BÚSQUEDA DE RAZONES.....	34
2.1 Principio de Igualdad.....	34
2.1.1 Relación del Principio de Igualdad con la Dignidad Humana.....	35
2.1.2 Pugna entre dos corrientes de Derechos Humanos- Consenso sobre el Principio a la Igualdad.....	37

2.1.3 Igualdad de derechos para niños biológicos y adoptados	38
2.1.4 Tratamiento del principio de igualdad de derechos para los niños en el ordenamiento jurídico ecuatoriano	39
2.1.5 Jerarquía de los Instrumentos Internacionales en el Ecuador	40
2.1.6 Tratamiento del principio de igualdad en Instrumentos Internacionales.....	42
2.1.6.1 Convención sobre los Derechos del Niño	42
2.1.6.2 Declaración sobre los Derechos del Niño.....	44
2.1.6.3 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.....	44
2.1.6.4 Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales.....	44
2.1.6.5 Declaración Universal de Derechos Humanos.....	44
2.1.6.6 Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.....	45
2.1.6.7 Convención Americana sobre Derechos Humanos.....	45
2.2 Nacionalidad y Adopción Internacional.....	46
2.2.1 Nacionalidad como derecho humano	46
2.2.2 Implicaciones de la Nacionalidad en la Adopción	48
2.2.3 Tratamiento de la nacionalidad en Instrumentos Internacionales	50
2.2.4 Conceptos relacionados: Principio de efectividad y Apatridia	53
2.3 ¿Hay Discriminación?	56
2.4 Historia de las Constituciones del Ecuador- ¿Herencia del régimen de adopción semiplena?	60
 CAPÍTULO III.....	 64
SOLUCIONES AL PROBLEMA	64
3.1 Interpretación de la Constitución.....	64
3.1.1 ¿Qué es “lo razonable” en la interpretación?	67
3.1.2 Resolución de Antinomias.....	69
3.1.3 Ponderación.....	71
3.2 Interpretación Constitucional en el Ecuador.....	72
3.3 ¿Cómo han resuelto el problema de la nacionalidad del niño adoptado receptivamente otros países?	74

3.4 Solución: ¿Doble Nacionalidad?.....	78
3.5 Reforma Constitución.....	79
CONCLUSIONES.....	81
Bibliografía.....	86

INTRODUCCIÓN

En una adopción internacional participan dos Estados: uno, el país de origen del niño, y el otro, el país que acoge al niño, llamado Estado receptor. Una adopción internacional será receptiva cuando se la mire desde la perspectiva del país receptor.

En un estudio de los efectos producidos en el niño adoptado receptivamente en el Ecuador, se nota una diferenciación que hace la norma constitucional en cuanto a la nacionalidad, con relación a los niños biológicos ecuatorianos.

A continuación se transcriben las normas en cuestión:

Constitución del Ecuador

Art. 7.- Son ecuatorianas y ecuatorianos por nacimiento:

1. Las personas nacidas en el Ecuador.
2. Las personas nacidas en el extranjero de madre o padre nacidos en el Ecuador; y sus descendientes hasta el tercer grado de consanguinidad.
3. Las personas pertenecientes a comunidades, pueblos o nacionalidades reconocidos por el Ecuador con presencia en las zonas de frontera.

Art. 8.- Son ecuatorianas y ecuatorianos por naturalización las siguientes personas:

1. Las que obtengan la carta de naturalización.
2. **Las extranjeras menores de edad adoptadas por una ecuatoriana o ecuatoriano, que conservarán la nacionalidad ecuatoriana mientras no expresen voluntad contraria.**

[...]

Del análisis de los artículos constitucionales transcritos, se evidencia la distinción arbitraria que se hace entre los niños adoptados receptivamente y los niños biológicos en cuanto al otorgamiento de la nacionalidad en el Ecuador. Así, los hijos biológicos tienen derecho a la nacionalidad de origen, según el artículo 7; pero se impone un proceso de naturalización para los hijos adoptados, como se ve en el artículo 8. ¿A qué se debe esta diferenciación?

Esta dicotomía es el punto de partida de mi tesina. Su trascendencia radica en que atenta contra el principio de igualdad en los niños reconocido tanto nacional como internacionalmente; y atenta contra las características de un régimen de adopción plena, vigente en el Ecuador desde el año 1992.

El principio de igualdad ha sido aceptado internacionalmente como un derecho humano de todas las personas, y, por lo tanto, de los niños también. Esto se evidencia en su tratamiento en los instrumentos de derechos humanos, donde se ha manejado de manera general y, también, específicamente para la población de los niños y adolescentes. Adicionalmente, la Constitución del Ecuador, como recipiente de derechos humanos, establece en su artículo 69 que “para proteger los derechos de las personas integrantes de la familia: 6. **Las hijas e hijos tendrán los mismos derechos sin considerar antecedentes de filiación o adopción.**” Entonces, la diferenciación de los artículos 7 y 8, además de irse contra el principio de igualdad, contradice el artículo 69 de la Constitución, siendo necesaria una interpretación constitucional, que será realizada en el presente trabajo.

Como se dijo anteriormente, desde el año 1992 rige en el Ecuador la adopción plena, siendo su principal característica la asimilación de los niños adoptivos a los niños biológicos. Esto quiere decir que los niños adoptados serán integrados completamente a sus familias adoptivas y tendrán los mismos derechos y deberes que los niños biológicos. En base a esta realidad, es evidente que la diferenciación de los artículos 7 y 8, atenta también contra los fundamentos de la adopción plena, al no otorgar de la misma manera la nacionalidad para niños biológicos y niños adoptados receptivamente.

Con este trabajo de investigación pretendo buscar las posibles razones que llevaron al legislador constitucional a realizar la diferenciación en torno a la nacionalidad entre los niños adoptados receptivamente y los niños biológicos; además de proponer una solución acompañada de una reforma de la Constitución.

Para justificar la hipótesis planteada, en el primer capítulo se establecerán las principales características de la adopción, los principios que la rigen, y una breve historia. Luego, se explicará la forma en que es concebida actualmente la adopción en el Ecuador, en un régimen pleno, comparándola con el régimen semipleno, que rigió en el país hasta el año 1992. Se complementará la contextualización de la adopción en el Ecuador, estudiándola en el ámbito internacional, pero específicamente desde la perspectiva de adopción receptiva. Para concluir el capítulo, se recordará la diferenciación arbitraria que realiza la Constitución, con el fin de recalcar que tal diferenciación atenta contra la concepción actual de la adopción en el Ecuador, tanto en la jurisdicción nacional como internacional.

En el segundo capítulo se analizarán por un lado, las implicaciones de la hipótesis y por otro, se plantearán posibles razones que justifiquen la diferenciación hecha por la Constitución ecuatoriana. Dentro de las implicaciones de la hipótesis, se considerará al principio de igualdad en los niños y derecho a la nacionalidad, revisando el tratamiento que dan a éstos los instrumentos internacionales. En búsqueda de las razones que llevaron al legislador a realizar la diferenciación tema de esta tesina, se recorrerán las Constituciones del Ecuador, para determinar si se trata de una herencia del régimen

semipleno en el otorgamiento de la nacionalidad. Finalmente, se analizará también si estamos frente a un caso de discriminación, o si se trata de una simple diferenciación.

El tercer capítulo busca soluciones a la hipótesis planteada. En primer lugar, se considera la interpretación de la Constitución como posible salida, proponiendo métodos como la resolución de antinomias y la ponderación. A continuación, se estudia la forma en que otros países han tratado el tema de la nacionalidad en los niños adoptados receptivamente. Y, en último lugar, se propone una solución y una reforma constitucional, fundadas en todo lo revelado en la presente investigación.

CAPÍTULO I

PROBLEMA- CONTEXTO- SITUACIÓN

1.1 Adopción- Definición

Encontramos varios conceptos de adopción, que han ido variando con el transcurso del tiempo, simultáneamente con la evolución del derecho de los niños. También las distintas acepciones se deben a enfoques diferentes de la adopción, es decir, a quién beneficia, cuál es su finalidad, cuáles son sus modalidades, que dependerán del criterio de cada autor.

MONROY CABRA afirma que la adopción “es un medio de protección para el menor abandonado y que la paternidad no sólo se fundamenta en vínculos de sangre, sino en aspectos morales, sociales y familiares.”¹

En parecido sentido, SAJÓN define de manera general a la adopción como un acto de amor de la persona contemporánea y de las próximas generaciones, en favor de los niños, adolescentes, huérfanos, abandonados, de padres desconocidos y demás personas que se

¹ M. MONROY. *Derecho de Familia y de Menores*. Bogotá : Ediciones Librería del Profesional, 2001. p. 123

encuentren en necesidad de ser protegidas.² Se puede ver que es una definición poco precisa y más emotiva o filosófica, por lo que el mismo autor propone que la nueva tendencia de la institución de la adopción consiste en “dotar de una familia al niño que carece de ella, garantizando una total integración del infante a su nuevo hogar.”³ Estas dos ideas presentadas tienen relación con la definición que presenta BRENA al decir que “[l]a moderna adopción está encaminada a suplir la ausencia o deficiencia de las relaciones de filiación mediante la integración de un menor a un grupo familiar distinto al suyo, el cual le garantizará el bienestar mínimo necesario para su desarrollo integral.”⁴ Los dos autores reconocen por un lado la situación del niño de abandono y necesidad de ser acogido, y por otro lado, la integración del niño a una familia que velará por su bienestar.

El tema del bienestar del niño también es utilizado para delimitar a la adopción porque hasta principios de los años setenta era suficiente que se asegurara que la adopción no era perjudicial para los niños, mientras que a partir de esa década se propuso que la adopción contribuirá para el bienestar de los niños.⁵ Es decir, no bastaba con que la adopción no sea perjudicial para los niños, sino que tenía que ser positiva, asistir sus necesidades para darle bienestar, en concordancia con el interés superior del niño⁶.

“La adopción ahora tiene un contenido familiar y este se convierte en contenido social.”⁷ Nuevamente se plantea la idea de colocar al niño que es adoptado en una familia.

² Cfr. R. SAJÓN. *Derecho de Menores*. Buenos Aires : Abeledo-Perrot, 1995. p. 439

³ *Ibidem*, p. 446

⁴ I. BRENA. El Interés del menor en las Adopciones Internacionales. [En línea] Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. [Citado el: 10 de marzo de 2011.] <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/145/6.pdf>. p. 82

⁵ Cfr. J. ZERMATTEN. El Interés Superior del Niño. Del Análisis Literal al Alcance Filosófico. [En línea] 2003. [Citado el: 10 de marzo de 2011.] http://www.childsrighs.com/html/documents/wr/2003-3_es.pdf. p 3

⁶ En aplicación del interés superior del niño hay que tener en cuenta sus dos funciones clásicas: la de controlar y la de encontrar una solución. La función de controlar sirve para velar que el ejercicio de derechos y obligaciones de los niños sea correctamente efectuado, se vigila que la protección de la infancia se cumpla. La función de encontrar una solución debe tener en cuenta siempre el interés superior del niño para tomar cualquier decisión que afecte a los niños.

Cfr. J. ZERMATTEN, *El Interés Superior del Niño. Del Análisis Literal al Alcance Filosófico*, op. cit., p. 10

⁷ F. ALBÁN. *Derecho de la Niñez y Adolescencia*. Quito : Gemagrafic, 2003. p. 178 “Tal es esta aseveración que el legislador [ecuatoriano] al hablar sobre los fines de la adopción dice [en el artículo 151 del Código de la Niñez y la Adolescencia del Ecuador], que la adopción tiene por objeto garantizar una familia idónea,

La razón radica en que el derecho a tener una familia es un derecho humano, que se concreta de distinto modo para los adultos⁸ que para los niños.⁹ En los niños el derecho a tener una familia es un derecho obligatorio, donde el Estado y la sociedad deben velar por que se cumpla. Se considera como necesidad básica del niño el tener una vinculación afectiva, por lo que se “percibe a la familia como espacio idóneo para el desarrollo y por tanto para el cumplimiento de los derechos [...]”¹⁰ del niño. La reglamentación que se refiere al derecho de familia de los niños, representada principalmente por la Convención sobre los Derechos del Niño, es mucho más específica que la que se refiere al derecho de familia de los adultos. “[E]n el caso de los niños, el derecho a tener una familia se integra por un complejo sistema de disposiciones que contemplan varios de los aspectos relativos a la filiación”¹¹; que debe anticiparse a los supuestos en que el niño quede desprotegido por carecer de una familia biológica, o porque su familia no atiende sus necesidades.

La orientación moderna, que caracteriza a la adopción en la actualidad, considera la adopción como el sistema de protección por excelencia para el menor carente de familia propia, y además, está abalada por un cuerpo, cada vez mayor, de conocimiento científico que ha demostrado las ventajas que ofrece esta medida para el bienestar e interés del niño desamparado.¹²

Aunque en teoría está claro que con la adopción se busca satisfacer las necesidades de los niños y que cualquier decisión va a ser tomada conforme a su interés superior, en la práctica tenemos que las autoridades o los adoptantes proveen otras finalidades para la adopción desviando el principal objetivo que es el bienestar del niño.¹³

permanente y definitiva al niño, niña o adolescente que se encuentren en aptitud social y legal para ser adoptados” p. 178

⁸ Para los adultos el derecho a tener una familia está reconocido en el art 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y es un derecho facultativo, es decir, cada persona puede decidir si casarse o no, si extender su familia o no.

⁹ Cfr. M. GONZÁLEZ. Los Derechos Fundamentales del Niño en el contexto de la Familia. [En línea] [Citado el: 10 de marzo de 2011.] <http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2287/6.pdf> p. 67

¹⁰ *Ibidem*, p. 68

¹¹ *Ibidem*, p. 69

¹² N. GONZÁLEZ. Convención de la Haya del 29 de mayo de 1993, sobre la protección de menores y la cooperación en materia de adopción internacional: el caso México-España. [En línea] [Citado el: 26 de marzo de 2011.] <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/145/9.pdf> p. 159

¹³ Por ejemplo en España -Palma de Mallorca- por medio de encuestas y evaluaciones de casos de adopciones, se puede ver que muchas parejas consideran la adopción del niño como un remedio para la

1.2 Adopción como Institución- Breve Historia

La adopción como es concebida actualmente, con la evolución de los derechos reconocidos para los niños, data su existencia solamente desde hace unas décadas. Sin embargo, “es una de las instituciones de derecho más remotas en la humanidad, [porque] ha existido en todos aquellos pueblos que han alcanzado cierto grado de desarrollo jurídico.”¹⁴

Existen registros desde épocas bíblicas de la presencia de la adopción, así “[l]a Biblia nos relata en su primer libro, Génesis 48, 5ss. cómo Jacob adopta a los hijos de José, su hijo, de nombres: Manases y Efraim.”¹⁵ Además, en la ley más antigua que se ha encontrado, el Código de Hammurabi, entre el año de 2285 a 2242 antes de Cristo, se sabe que contenía disposiciones sobre la adopción.¹⁶

“La adopción aparece casi sin excepción en todas las sociedades de la Antigüedad. Es factible que los hebreos la hayan tomado de la India para transmitirla posteriormente – durante el éxodo- a Egipto, pasando luego a Grecia y más tarde a Roma.”¹⁷

En el derecho romano se distinguieron dos formas de adopción. La *adrogatio*, por la cual se adoptaba a un *sui juris*¹⁸, se lo incorporaba junto con las personas sometidas bajo su potestad en la familia del adoptante, y había una transferencia del patrimonio del adoptado al del adoptante. La segunda forma era la propiamente *adoptio*, donde se adoptaba un *alieni*

soledad, o también como una solución a la dificultad para tener hijos. El motivo de querer aumentar la familia se da en menor porcentaje que los dos enunciados. Se puede ver que se está tomando a la adopción como un recurso de necesidad más para la pareja que para el niño, donde se rompe el espíritu de la adopción.

M. MARCH. *La Adopción en Mallorca. Una investigación evaluativa*. Palma : Universitat de les Illes Balears, 1993. p. 56

¹⁴ M. LACAVEX, et. al. La patria potestad es de mejor calidad que la adopción internacional para efectos de migración. [En línea] [Citado el: 25 de marzo de 2011.] <http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2288/13.pdf>. p. 757

¹⁵ *Ibidem*, p. 757

¹⁶ Cfr. *Ibidem*, p. 757

¹⁷ L. COLAPINTO, *Adopción Del Mito Religioso al Silencio de la Ley*. Buenos Aires : Argenta Sarlep S.A., 1998. p. 48

¹⁸ En el Derecho Romano, era la persona que no estaba sometida a ninguna potestad doméstica; quien poseía plena capacidad jurídica de obrar. G. CABANELLAS DE TORRES. *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires : Heliasta, 2003. p. 374

*juris*¹⁹ quien se separaba de su familia de sangre y de la potestad del paterfamilias, para formar parte de la familia del adoptante.²⁰

En el derecho germánico la adopción era concebida para dar a quien carecía de descendencia, “un sucesor en su actividad guerrera, una situación social y política, pero no creaba un parentesco verdadero ni otorgaba derecho hereditario”²¹ al adoptado.

“Con el transcurso del tiempo se concibió la adopción como un medio de prolongar la estirpe y conservar la riqueza, y en algunos casos se acudió a este instituto como medio de socorrer a los necesitados o solucionar la falta de descendencia.”²² Es recién desde el siglo pasado que la adopción va a ser considerada como una institución centrada en el niño y no en los demás actores de la sociedad.

En el Ecuador la práctica de la adopción surgió primero como un apadrinamiento por parte de las familias *acomodadas* con respecto a personas *pobres*, a quienes les ayudaban con educación, y les impartían deberes religiosos y morales. No existía relación legal entre el ahijado y sus padrinos, aunque en muchas ocasiones conviviera en su casa. También se daban otros casos donde familias campesinas mandaban a sus hijos a familias de la ciudad con el propósito de que el niño se eduque o aprenda algún oficio; el niño como recompensa tenía que ayudar en tareas domésticas y encargos. Estas prácticas se dieron en un sinnúmero de hogares ecuatorianos, y trajeron como consecuencia imprecisiones en la filiación y situación legal de muchos niños.²³ Es recién en 1948 cuando se promulga la primera legislación sobre adopción²⁴.

La naturaleza jurídica de la adopción ha ido variando con el tiempo, y va a depender de los enfoques que se realicen y de las legislaciones que la regulen. Históricamente la

¹⁹ “En Derecho Romano, el sometido al poder de otro. Eran *alieni juris* los esclavos y los hijos; y las mujeres en general.” G. CABANELLAS DE TORRES, *Diccionario Jurídico Elemental*, op. cit., p. 31

²⁰ Cfr. M. MONROY, *Derecho de Familia y de Menores*, op. cit., p. 124

²¹ *Ibidem*, p. 124

²² *Ibidem*, p. 126

²³ Cfr. M. ACOSTA. *Guía Básica para la Familia Adoptiva*. Quito : Organización de Familias Adoptivas del Ecuador, 2002. p. 18

²⁴ Cfr. F. SIMON, *Derechos de la Niñez y Adolescencia: De la Convención sobre los Derechos del Niño a las Legislaciones Integrales*. Tomo I. Quito: Cevallos Editora Jurídica, 2008. p. 186

adopción ha sido considerada como un **acto jurídico**, con el propósito de agregar a la familia un integrante más.²⁵ Otra consideración ha sido como una **institución de protección familiar y social**, especialmente establecida en interés superior del menor.²⁶ También se la ha visto como **medio de prevención del abandono**²⁷, aunque más que definición, esto podría ser un resultado o efecto de la adopción. Finalmente, la adopción ha sido considerada como una **institución de protección al menor**, con el papel de satisfacer los reclamos presentados en la formación integral del menor.²⁸

Sajón menciona también cuatro principales concepciones de la adopción, pero distintas a las enunciadas anteriormente; las presenta como a) **contractual**; b) **acto-condición**; c) **institucional**; y d) **relación jurídica**. La primera concepción, la **contractual**, considera que la adopción es un contrato entre adoptante y adoptado, quienes van a formularlo según su voluntad.²⁹ Esta teoría fue acogida por las legislaciones de los países de América, Francia y España durante el siglo XIX y parte del XX; y decía que la adopción “era un contrato solemne, bilateral, que creaba lazos de parentesco semejantes a los que provenían de la familia legítima.”³⁰

La teoría del **acto-condición** establece que la adopción es un acto jurídico especial, de naturaleza jurídica propia; aunque el acto-condición es asimilable a los contratos, no es lo mismo porque confiere a la persona una situación jurídica especial, por el solo hecho de prestar su consentimiento. Es decir, se trata de normas que no van a aplicarse a todas las personas, sino solamente a los que encajen en cierta situación jurídica, que es la adopción. La teoría de la **institución** sostiene que la adopción bien puede considerarse como una

²⁵ En este sentido se define la adopción como “un acto jurídico solemne, en virtud del cual la voluntad de los particulares, con el permiso de la ley y la autorización judicial, crea entre dos personas, una y otra, naturalmente extrañas, relaciones análogas a las de filiación legítima”. F. BONET, *Compendio de Derecho Civil*, Derecho de Familia. Revista de Derecho Privado: Madrid, 1960

²⁶ Esta definición salió de la Base Primera del texto aprobado por la Reunión de Expertos celebrada en Quito, en el año 1983.

²⁷ Fue definida así en las Primeras Jornadas Nacionales sobre la Enseñanza y Aplicación del Derecho de Familia, celebradas en San Martín de los Andes del 13 al 15 de octubre de 1994.

²⁸ Cfr. D. D'ANTONIO Y M. MÉNDEZ. *Derecho de Familia Tomo III*. Buenos Aires : Rubinzal- Culzoni Editores, 2001. pp. 357 y 358

²⁹ Cfr. R. SAJÓN, *Derecho de Menores*, op. cit., p. 439

³⁰ M. MONROY, *Derecho de Familia y de Menores*, op. cit., p. 162

institución de derecho privado, una institución del derecho de familia o del derecho de los niños. Finalmente, la teoría de la **relación jurídica** sostiene que de la adopción deriva un vínculo de familia, por voluntad de las partes, resultado de la combinación de dos intereses, uno prevalente [el del adoptante] y otro subordinado [el del niño adoptado].³¹

A pesar de la evolución de concepciones y diferentes intentos por parte de los autores de delimitar la naturaleza jurídica de la adopción, en la actualidad se puede detectar cierto consenso que la trata como una institución.

Borda planteó la naturaleza institucional de la adopción negándola como contrato jurídico, y definiéndola como una institución de Derecho Privado fundada en un acto de voluntad del adoptante y nacida de la sentencia del juez.³² Del mismo modo, Mazzinghi trata a la adopción como institución, que debe ser desenvuelta conforme al “interés primordial del menor”.³³ También se la ha visto como una institución jurídica del Derecho de Familia, por lo que crea una situación de familia y es acorde a aspectos de derecho social.³⁴ Se puede ver que la moderna orientación del Derecho de los Niños y del Derecho de Familia considera a la adopción como una institución de protección a la niñez, con la finalidad de dotar de una familia al niño que no la tiene.³⁵

1.3 Principios de la Adopción

En el Ecuador el Código de la Niñez y la Adolescencia reconoce nueve principios de la adopción, en su artículo 153.³⁶

³¹ Cfr. R. SAJÓN, *Derecho de Menores*, op. cit., pp. 439-446

³² G. BORDA, *Tratado de Derecho Civil Argentino. Derecho de Familia*. Perrot, Buenos Aires, 1962, p. 126

³³ J. MAZZINGHI, *Derecho de Familia*. Buenos Aires : Ábaco de Rodolfo Depalma, 1998. p. 220

³⁴ Cfr. M. MONROY CABRA, *Derecho de Familia y de Menores*, o p. cit., p. 162

³⁵ Cfr. R. SAJÓN, *Derecho de Menores*, op. cit., p. 448

³⁶ Art.153 Código de la Niñez y la Adolescencia.- La adopción se rige por los siguientes principios específicos:

1. Se recurrirá a la adopción cuando se hubieren agotado las medidas de apoyo a la familia y de reinserción familiar;
2. Se priorizará la adopción nacional sobre la internacional. La adopción internacional será

ERROR: syntaxerror
OFFENDING COMMAND: --nostringval--

STACK:

91
1676
3