

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

Maestría en Derechos Humanos

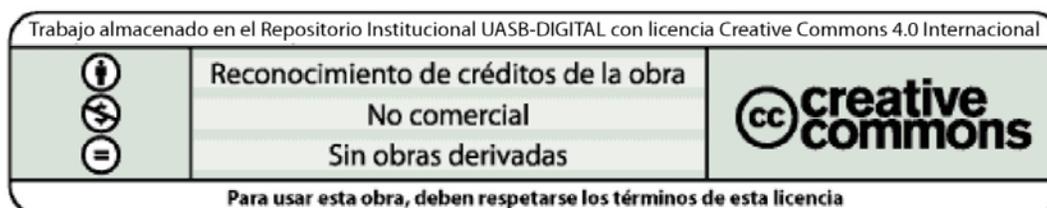
Mención Exigibilidad Estratégica

**La garantía del Estado ecuatoriano en el ejercicio del derecho humano
a la identidad de los niños y niñas adoptados en el Ecuador desde el
año 2008**

David Mauricio Castillo Aguirre

Tutora: María Augusta León Moreta

Quito, 2018



Cláusula de cesión de derecho de publicación de tesis

Yo, David Mauricio Castillo Aguirre, autor de la tesis intitulada “La garantía del Estado ecuatoriano en el ejercicio del derecho humano a la identidad de los niños y niñas adoptados en el Ecuador desde el año 2008” mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de Magíster en Derechos Humanos con mención en Exigibilidad Estratégica, en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar-Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo, por lo tanto, la Universidad utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se le haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en formato virtual, electrónico, digital u óptico, como usos en red local y en internet.
2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor/a de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.
3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo en formato impreso y digital o electrónico.

Quito, 14 de enero de 2019

Firma: _____

Resumen

La normativa nacional e internacional de los derechos humanos establece que los niños y niñas adoptados tienen derecho a conocer su condición de tales y acceder a información sobre su origen, su historia personal y su familia consanguínea. Estos elementos constituyen parte esencial de su derecho humano a la identidad y es obligación del Estado garantizar su correcto ejercicio; sin embargo, existen casos de personas adoptadas en el Ecuador que han sufrido la vulneración a su derecho humano a la identidad.

Los resultados del proceso investigativo se plasman en tres capítulos: en el primero se encuentra el marco conceptual y de protección nacional e internacional sobre el derecho humano a la identidad de las personas adoptadas, con especial énfasis en los niños y niñas adoptados; en el capítulo segundo, a través de diversas entrevistas, se analizan casos concretos de personas adoptadas que han sufrido vulneraciones a su derecho humano a la identidad, así como también las decisiones del Estado ecuatoriano para garantizar este derecho; y, finalmente, en el tercer capítulo se presenta una propuesta de exigibilidad estratégica para la garantía del derecho humano a la identidad de las personas adoptadas en el Ecuador.

Palabras clave: Derechos humanos, derecho humano a la identidad, adopción, exigibilidad estratégica.

A mi madre y mi padre adoptivos, por construir una familia de corazón y por salvar mi vida una y mil veces, aquel día, todos los días.

A ti, por darme una segunda oportunidad.

A mis hermanas adoptadas, por “ser” conmigo y cuidarme siempre.

A Rafaela, por enseñarme mi lado más sensible, sin el que nunca hubiera podido acercarme a los derechos humanos.

A Camila, tu amor me da luz.

Agradecimientos

A la Universidad Andina Simón Bolívar-Sede Ecuador, en especial a quienes conforman el Programa Andino de Derechos Humanos, por permitirme mirar el mundo desde una nueva perspectiva y sumarme a la lucha por la defensa de los derechos humanos.

Especial mención a la doctora María Augusta León Moreta, quien ha guiado acertadamente este proceso a través de sus conocimientos, su sensibilidad y su extraordinario profesionalismo.

A Fátima, Patricia, Loli y Magdalena, su lucha es nuestra lucha.

Tabla de contenidos

Introducción.....	13
--------------------------	-----------

Capítulo Primero

El derecho humano a la identidad de los niños y niñas adoptados

1. Derecho humano a la identidad y sus dimensiones.....	17
2. Derecho humano a la identidad de los niños y niñas adoptados.....	22
3. El conflicto de derechos del triángulo de actores.....	26
4. El interés superior del niño: clave para resolver el conflicto del triángulo de actores.....	35
5. Marco de protección del derecho humano a la identidad de los niños y niñas adoptados.....	40

Capítulo Segundo

La garantía del derecho humano a la identidad de los niños y niñas adoptados en Ecuador

1. Políticas públicas y cifras de la adopción el Ecuador.....	52
2. La realidad sobre el ejercicio del derecho humano a la identidad de las personas adoptadas en el Ecuador.....	60
a. Las personas adoptadas [conocimiento de su condición de persona adoptada y búsqueda de la verdad] historias de Magdalena, Fátima y Patricia.....	62
b. Padres y madres adoptivos.....	71
c. El Estado ecuatoriano y su obligación de garantizar el ejercicio del derecho humano a la identidad de las personas adoptadas.....	74

Capítulo Tercero

Propuesta de exigibilidad estratégica para la garantía del derecho humano a la identidad de los niños y niñas adoptados en el Ecuador

1. Los actores: influencia y escenarios.....	88
2. Perspectiva política.....	92
3. Perspectiva social.....	97
a. Contar su historia.....	98
b. Capacitación.....	101
4. Perspectiva jurídica.....	106
Conclusiones.....	111
Bibliografía.....	115

Introducción

Uno de los más bellos recuerdos de mi niñez es el de mi madre enseñándome a rezar antes de ir a la cama. En aquellas oraciones, pedíamos a Dios que cuide a mis dos mamás: mi madre adoptiva y mi madre biológica. No la conozco, no sé si está viva, no sé quién es. No conozco mi origen, ni las circunstancias que dictaron mi destino, mucho menos, a mi familia consanguínea. Lo único que sé es que fui adoptado por las personas que salvaron mi vida. Soy adoptado, orgullosamente adoptado, porque no se trata de una circunstancia aislada; el ser adoptado se lleva siempre en el alma, como una cicatriz. Es, quizás, el hecho más importante que ha marcado la configuración de mi propia identidad.

En uno de los diálogos de la obra “Edipo Rey” escrita por Sófocles, el protagonista se dirige a Corifeo para decir: “yo sigo queriendo conocer mi origen, aunque sea humilde [...] Y si tengo este origen, no podría volverme luego otro, como para no llegar a conocer mi estirpe.”¹ Los niños y niñas adoptados, de la misma manera que Edipo, necesitan conocer la verdad sobre sus orígenes, historia personal y familia consanguínea. Esta información constituye parte de su derecho humano a la identidad, en cuanto es fundamental para la construcción de la personalidad de quienes han sido adoptados. Por tanto, no se trata tan solo de una necesidad, sino de un derecho que, como tal, debe ser garantizado y exigido por sus titulares.

La problemática radica en que muchas personas adoptadas que buscan ejercer su derecho humano a la identidad no pueden hacerlo, pues existen incumplimientos de parte del Estado ecuatoriano que no han permitido garantizar el ejercicio de este derecho humano correctamente. Existen personas adoptadas que no conocen su condición de tales; y, en otros casos, existen personas adoptadas que no pueden acceder a información sobre su origen, historia personal y familia consanguínea. Esto constituye una violación a su derecho humano a la identidad.

En virtud de lo expuesto, a través de un estudio retrospectivo, la presente investigación tiene como principal objetivo conocer en qué medida el Estado ecuatoriano ha

¹ Sófocles, *Edipo Rey*, Biblioteca Virtual Universal, Disponible en: <http://www.biblioteca.org.ar/libros/133636.pdf> Acceso en: 17/11/2018.

garantizado el ejercicio del derecho humano a la identidad de los niños y niñas adoptados en Ecuador desde el año 2008, para posteriormente presentar una propuesta de exigibilidad estratégica que busque modificar la realidad de las personas adoptadas en el Ecuador.

Con el fin de alcanzar su objetivo principal, los capítulos primero y tercero fueron realizados a través del uso de fuentes primarias y secundarias. En el segundo capítulo se aplicó una metodología de carácter cualitativo, pues pretende transmitir, a través de sus testimonios, el sentir y la óptica de los actores que protagonizan el sistema de adopciones en el Ecuador, para conocer directamente sus sensaciones y aspiraciones en materia de derechos humanos. El método se implementa a través de entrevistas abiertas que permiten establecer diálogos intersubjetivos y sinceros con las personas entrevistadas: i) tres mujeres adoptadas, quienes, de manera libre y voluntaria, han abierto su corazón para compartir sus experiencias sobre la problemática que han enfrentado al momento de ejercer su derecho humano a la identidad en el Ecuador; ii) una madre adoptiva, con el fin de conocer la problemática que ha enfrentado para que su hijo adoptado pueda ejercer su derecho humano a la identidad, así como la percepción acerca de la actuación del Estado ecuatoriano; y, iii) representantes del Estado ecuatoriano, quienes exponen la visión estatal del derecho humano a la identidad de las personas adoptadas y las acciones implementadas para garantizarlo.

Los resultados de la investigación se reflejan a lo largo de tres capítulos que dan cuenta de la consecución de los tres objetivos específicos planteados: i) identificar el marco teórico- conceptual y de protección nacional e internacional sobre el derecho a la identidad de los niños y niñas adoptados; ii) conocer casos concretos de vulneración al derecho humano a la identidad y analizar las acciones que ha tomado el Estado ecuatoriano en relación a su deber de garantizar este derecho; y, iii) elaborar una propuesta de exigibilidad estratégica que incluya los componentes: político, social y jurídico.

En el capítulo primero se ubica el marco teórico conceptual del derecho humano a la identidad de los niños y niñas adoptados, con especial énfasis en las dimensiones [estática y dinámica] de la identidad, el conflicto de derechos que existe entre los actores que forman parte del fenómeno de la adopción y el interés superior del niño como fórmula de solución del mencionado conflicto. Asimismo, se encuentra el marco de protección nacional e internacional que cobija el derecho humano a la identidad de los niños y niñas adoptados y establece las obligaciones del Estado ecuatoriano en relación a este derecho humano.

En el segundo capítulo, el tipo de muestreo seleccionado ha sido el muestreo intencionado; es decir, se realiza una investigación intensiva de carácter analítico: a través de los testimonios de tres mujeres adoptadas y el de una madre adoptiva, se exponen casos concretos de vulneraciones al derecho humano a la identidad y, posteriormente, por medio de entrevistas a agentes estatales y el análisis de sus decisiones políticas y normativas, se analizan las acciones que ha tomado el Estado ecuatoriano en relación a su deber de garantizar este derecho.

El tercer capítulo presenta una propuesta de exigibilidad estratégica, de carácter participativo y con enfoque de derechos humanos, para la garantía del derecho humano a la identidad de los niños y niñas adoptados en el Ecuador, que se aborda desde tres diferentes perspectivas: la política, la social y la jurídica. La estrategia de exigibilidad es el reflejo del sentir de las personas adoptadas y pretende modificar los factores que influyen en el escenario de las adopciones, para alcanzar una realidad más justa y más humana.

Capítulo Primero

El derecho humano a la identidad de los niños y niñas adoptados

En el presente capítulo se delimita el concepto y contenido del derecho a la identidad de las personas adoptadas, entendido éste como un derecho humano. Posteriormente, se explica el conflicto de derechos que existe entre los niños y niñas adoptados, sus padres y madres adoptivos y sus progenitores, así como también la relación del principio de interés superior del niño con el derecho humano a la identidad de los niños y niñas adoptados. Asimismo, se expone el marco de protección jurídica de este derecho en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos y en las normas internas del ordenamiento jurídico ecuatoriano.

1. Derecho humano a la identidad y sus dimensiones

En un inicio, el derecho humano a la identidad fue considerado como una ficción estrictamente jurídica desde su dimensión estática, especialmente relacionada con la identificación física, biológica o registral de la persona humana. Sin embargo, el desarrollo del derecho humano a la identidad ha evolucionado hasta alcanzar una dimensión dinámica que se relaciona con el conjunto de atributos y cualidades que definen la personalidad de cada ser humano.

El derecho a la identidad personal se ha configurado en sus fundamentos en el derecho italiano, tanto en su dimensión teórica como jurisdiccional. Desde el desarrollo de la doctrina jurídica, De Cupis fue uno de los primeros autores en conceptualizar el derecho a la identidad de las personas.² El derecho a la identidad expresa que la identidad personal [el ser en sí mismo con los propios caracteres y acciones], constituye la misma verdad de la persona y ésta no puede destruirse, a la vez que el ser en sí mismo significa serlo también aparentemente, en el conocimiento y en la opinión de los otros, y significa serlo socialmente.³

² Adriano, De Cupis, "Il diritto della personalit", en *Tratt. Dir. civ. e comm.*, dirigido por Cicu A. y Messineo F., Milán (1959), tomo II, 3.

³ Karla, Cantoral Domínguez, "El Derecho a la Identidad del Menor: El Caso de México.", acceso en: 03 de febrero de 2018, disponible en: http://www.scielo.org.bo/pdf/rbd/n20/n20_a03.pdf, 59.

Esto es, la identidad entendida desde dos aristas: i) la verdad de la persona [el yo] desde una perspectiva individual; y, ii) la percepción de las demás personas [el otro] sobre el yo, desde una mirada colectiva.

Desde el desarrollo jurisdiccional, la Corte Suprema de Italia del año 1971, en una decisión que ha marcado un hito histórico para el desarrollo del derecho a la identidad, estableció el derecho de cada persona a ser reconocida en “su peculiar realidad” con los “atributos, calidad, caracteres, acciones, que lo distinguen respecto de cualquier otro individuo”.⁴ La Corte estableció un carácter distintivo esencial para el reconocimiento del derecho a la identidad: la diferencia con respecto a cualquier otra persona. Esto es, la identidad comprendida como un elemento diferenciador de la persona en oposición a las demás personas [el yo frente a los otros].

En este mismo sentido, Fernández Sessarego destaca el fallo de la Corte de Casación italiana, de 22 de junio de 1985, en el que se sentenció: “cada sujeto tiene un interés, generalmente considerado como merecedor de tutela jurídica, de ser representado en la vida en relación con su verdadera identidad [verdad personal], tal como ésta es conocida o podría ser conocida en la realidad social, general o particular, con la aplicación de los criterios de la normal diligencia y de la buena fe subjetiva”.⁵ Es importante destacar el fallo de la Corte pues se hace especial énfasis en la tutela jurídica [deber de protección] que merece la identidad de la persona; es decir, se hace referencia a la identidad como un derecho que debe ser protegido y que es exigible, u oponible ante terceros, con especial énfasis en el Estado. El aporte fundamental de esta sentencia, para el desarrollo del derecho a la identidad, es concebirla como un bien fundamental de la persona que conlleva su derecho a exigir el respeto de su modo de ser en la realidad y su derecho a que se garantice su libertad de desarrollarse integralmente como persona individual.⁶

⁴ *Ibíd.* La sentencia versó sobre el siguiente caso: En un cartel utilizado para propaganda se reprodujeron las imágenes de un hombre y una mujer que, siendo notorios partidarios de la ley de divorcio y coautores de la norma, eran mostrados pronunciándose a favor de la abrogación de ella; aparecían casados y como agricultores, lo que no era cierto. El pretor atendió a las tres inexactitudes y se refirió a la imagen y al derecho a la identidad sustentado en la Constitución. El juez encontró afectado el derecho a la identidad de la pareja porque estaba falseada la ideología, el estado de familia y la posición social de las personas, cuya imagen también se había utilizado sin su consentimiento. Cfr. Fernández Sessarego, *Nuevas tendencias en el derecho de las personas*. (Lima: Universidad de Lima 1990), 151.

⁵ Carlos, Fernández Sessarego, *Derecho a la identidad personal*, (Buenos Aires: Astrea, 1992), 86.

⁶ *Ibíd.*, 100.

En este punto, conviene preguntarse sobre la relación entre la identidad y el derecho. Laporta considera que este último no puede comenzar a operar [regular] sin antes diferenciar a cada una de las personas como “organismos individuales”. En otras palabras, el derecho requiere definir a los individuos como destinatarios o sujetos de sus normas y establecer los rasgos que distinguen a estos individuos como “personas” desde una perspectiva jurídica; a quiénes se confieren derechos, se imponen deberes y obligaciones, se atribuyen responsabilidades, en suma, a quién se considera como sujeto de derecho.⁷ En tal virtud, la identidad permite diferenciar a la multiplicidad de los sujetos hasta el punto de individualizarlos en personas únicas e irrepitibles, distintas entre sí aunque igualmente dignas.

Ahora bien, sería incorrecto entender a la identidad simplemente como una ficción jurídica, pues en realidad se trata de una dimensión de la persona que merece ser considerada como un derecho humano pues a través de la protección del derecho a la identidad de las personas, se protege también “la vida humana en su radical realidad que es la propia persona humana en sí, única, indivisible, individual y digna.”⁸ Es decir, se constituye como un núcleo alrededor del cual el bien jurídico se protege mediante la vigencia de un conjunto de derechos relacionados.⁹ Si se asume que cada persona es única e irrepitible, la identidad es una condición de nuestra particularidad, de nuestro ser concreto y de nuestra forma de estar en el mundo que no se limita a estar vivo sino al determinado modo en el que estamos vivos.¹⁰

Es precisamente a partir de lo expuesto que Fernández Sessarego ha desarrollado la teoría sobre las dimensiones del derecho humano a la identidad de la persona. La primera dimensión, denominada estática [también llamada “primaria”] hace referencia a la identificación física, biológica o registral de la persona [el nombre, la imagen, el sexo, el lugar y fecha de nacimiento, las huellas digitales, la filiación, la nacionalidad, entre otros].¹¹ La principal crítica que el citado autor realiza a la dimensión estática es que concibe a la

⁷ Laporta, Francisco, "Identidad y Derecho: una Introducción Temática", acceso en: 05 de febrero de 2018, disponible en: https://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/662577/AFDUAM_17_1.pdf?sequence=1&isAllowed=y, 22.

⁸ Gonzalo Elizondo y Marcela Carazo, "Derecho a la Identidad", acceso en: 03 de febrero de 2018, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1980/16.pdf>, 379.

⁹ *Ibíd.*

¹⁰ *Ibíd.*, 378.

¹¹ María Del Carmen, Delgado Menéndez, "El derecho a la identidad: una visión dinámica.", (tesis de Maestría, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2016), 15.

identidad como inmutable, imposible de modificar, como si se tratase de una designación natural completamente ajena a la voluntad de la persona humana; bajo esta perspectiva, la identidad de una persona sería siempre la misma, desde su nacimiento hasta su muerte, sin que exista la posibilidad de que sufra cambio alguno.

En ampliación a la dimensión estática del derecho humano a la identidad de la persona, aparece lo que ha sido denominado como: dimensión dinámica. Esto es, la identidad de la persona no puede agotarse en sus aspectos estáticos, sino que debe considerarse el conjunto de atributos y cualidades que definen la personalidad de cada persona.¹² El derecho a la identidad no se limita a considerar el aspecto físico o biológico de la persona, comprende también el bagaje espiritual, intelectual, político, profesional, etc., a través del cual el individuo se proyecta socialmente al exteriorizar de alguna manera estos aspectos propios de su personalidad.¹³

En este mismo sentido, la identidad dinámica trasciende a la estática y supone la “verdad personal” de cada persona a la que se ha hecho referencia en párrafos anteriores, misma que se manifiesta por medio del “proyecto de vida” de cada individuo. Es decir, la identidad personal se proyecta socialmente, “se enriquece constantemente, se eleva y se degrada, progresa, involucona, cambia [...] tiene una connotación [...] con todo aquello que el ser humano hace en y con su vida [...]”¹⁴ Esto significa que la persona, en ejercicio de su libertad, proyecta su ser y toma sus decisiones en función al proyecto de vida que ha trazado y que rediseña de acuerdo a sus potencialidades, opciones y circunstancias que enfrenta en el corto, mediano y largo plazo.¹⁵

Por esta razón, el derecho a la identidad debe concebirse también desde su dimensión dinámica, pues se manifiesta a través del proyecto de vida de ser humano y comprende el derecho de cada persona a ser reconocida como titular de sus actividades, reales y potenciales, así como el derecho a que se le brinde los instrumentos jurídicos y mecanismos

¹² María Victoria, Famá, "El Derecho a la Identidad del Hijo Concebido mediante Técnicas de Reproducción Humana Asistida en el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación.", en *Revista Lecciones y Ensayos*, Nro. 90, (2012): 174.

¹³ *Ibíd.*

¹⁴ Delgado Menéndez, "El derecho a la identidad: una visión dinámica.", 15.

¹⁵ *Ibíd.* 16. Delgado Menéndez cita a Fernández Sessarego al decir: “El ser humano, en tanto libre, no solo es proyectivo sino también es un ser estimativo. Para decidir debe elegir, optar por algún proyecto teniendo a la vista el abanico de posibilidades u oportunidades existenciales que le ofrece su «circunstancia», el medio en el cual desarrolla su vivir. Para ello requiere valorar, es decir, preferir entre sus opciones aquello que para él tiene un «valor». Este valor le otorgará un sentido a su vida.”

institucionales necesarios para realizar sus actividades y defender sus derechos dentro un sistema legal moderno e inclusivo.¹⁶ Desde mediados de la década de los noventa, la Corte Constitucional de Colombia ha realizado grandes aportes al reconocimiento del derecho a la identidad en su más amplia dimensión [dimensión dinámica], pues ha establecido que este derecho “comporta un significado de dignidad humana y está íntimamente vinculado al libre desarrollo de la personalidad de cada individuo para diseñar un plan vital a fin de vivir como quiera y para acceder a condiciones materiales concretas para vivir bien”.¹⁷

La dimensión dinámica del derecho a la identidad trasciende a la esfera primaria [estática] porque se refiere al proyecto de vida de la persona, lo cual explica por qué este derecho es invocado en distintos contextos y circunstancias que incluyen relaciones y derechos de diferente índole. Se trata de un nuevo derecho personal que “se caracteriza por ser multiforme y adaptable y lo suficientemente flexible como para brindar protección legal a las más diversas situaciones y relaciones.”¹⁸

En suma, la identidad de una persona radica tanto en la dimensión estática como en la dinámica, razón por la cual afirma que la realidad personal de una persona se configura a través de las dos dimensiones de la identidad, pues “ambos niveles se interrelacionan y conjugan mutuamente, ya que aparecen como un todo y ambos nos perfilan y dan el plexo que configura la personalidad total.”¹⁹ En este mismo sentido, si se considera el derecho la identidad como un derecho fundamental [humano], su violación [ya sea en la dimensión estática como en la dinámica], configura un grave ataque contra la persona.²⁰ Es por esta razón que, para el desarrollo del presente documento, se ha optado por utilizar la concepción del derecho humano a la identidad en sus dos dimensiones [estática y dinámica] por cuanto se considera que ambas configuran la personalidad del ser humano; es decir, la identidad es un derecho humano que abarca no sólo el contenido referente a la identificación física,

¹⁶ *Ibíd.*

¹⁷ *Ibíd.*, 11. (CCC Sentencia T-477, 1995 y Sentencia T-881, 2002).

¹⁸ Giorgio, Pino, “The Right to Personal Identity in Italian Private Law: Constitutional Interpretation and Judge-Made Rights.”, en *The Harmonization of Private Law in Europe*, (Oxford: edited by M. Van Hoecke and F. Ost, Hart publishing, 2000): 225-237, acceso en: 05 de marzo de 2018, disponible en: <http://www.unipa.it/gpino/The%20right%20to%20personal%20identity.pdf>, 14.

¹⁹ Aldana, Giannasi, “El derecho a la identidad en niños, niñas y adolescentes adoptados/as en Argentina.”, (tesis de Maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2009), 94.

²⁰ *Ibíd.*, 95.

biológica o registral de la persona humana, sino además el conjunto de atributos y cualidades que definen la personalidad de cada ser humano.

2. Derecho humano a la identidad de los niños y niñas adoptados

Una vez que se ha conceptualizado a la identidad como un derecho humano desde sus bases teóricas, conviene hacer referencia a este derecho en relación a los niños y niñas adoptados. En este punto, es importante comenzar por decir que respetarle el derecho a la identidad a un niño[a] es considerarlo un sujeto de derecho, es decir, titular y portador de ciertos derechos y atributos fundamentales que le son inherentes por su condición de persona humana, especialmente por su condición de niño[a].²¹

De igual manera, es imprescindible hacer referencia al niño[a] como un sujeto diverso que no puede ser comprendido de manera uniforme: no todos los niños[as] adoptados son iguales y esto genera una especial complicación en el sistema de adopciones. La situación de los niños y niñas adoptados debe ser observada desde un enfoque de diversidades que tome en cuenta, al menos, cuatro componentes para realizar una valoración de las diferencias: i) el enfoque de género: para observar las dinámicas de desigualdad en las relaciones de poder a partir de la identidad sexogenérica; ii) el enfoque por edad: revisión de la condición de las personas según su edad, para detectar obstáculos en el ejercicio de derechos; iii) el enfoque de discapacidades: para considerar si el niño[a] tiene algún tipo de disfunción física, sensorial, mental o intelectual que, al interactuar con el entorno [normativo, económico, jurídico, cultural, etc.], le impida ejercer personalmente sus derechos; y, iv) el enfoque intercultural: para evaluar si el niño[a] proviene de un contexto cultural que pueda afectar el ejercicio pleno de sus derechos, incluyendo el componente étnico.²²

Ahora bien, la adopción es portadora de un letal riesgo: desconocer al niño[a] como sujeto de derechos. Por lo tanto, emerge como una figura que no garantiza el derecho a la identidad, dado que lo puede ignorar, parcial o totalmente, condenando al niño a un crecimiento preso de un desconocimiento de sí mismo. Estado de confusión que se origina

²¹ Marcelo, González, "Adopción e Identidad. ¿El encuentro de dos necesidades?", acceso en: 03 de febrero de 2018, disponible en: <http://www.ts.ucr.ac.cr/binarios/pela/pl-000078.pdf>, 67.

²² Servicio Profesional en Derechos Humanos. "Guía de argumentación con perspectiva de derechos humanos.", (México: Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2011), 29 y 30.

en no saber quién ha sido desde una omisión, que se asimila a mentira, y haber perdido la posibilidad de vincularse con los afectos que su historia biológica le hubiese podido proporcionar.²³ En otras palabras, existe una fundamentada preocupación ante las posibles vulneraciones al derecho humano a la identidad de los niños y niñas adoptados, con especial énfasis al desconocimiento de sí mismo; es decir, la adopción no brinda las garantías necesarias para proteger el derecho humano a la identidad.

En este sentido, el primer elemento que se deriva del derecho a la identidad es el derecho “*strictu sensu*” o el derecho a conocer los orígenes [identidad biológica], mismo que toma especial importancia al tratarse de niños y niñas adoptados.²⁴ El derecho a conocer los orígenes es una proyección del derecho humano a la identidad; es decir, una de las formas de ejercer efectivamente el derecho a la identidad es que la persona adoptada pueda conocer su origen.²⁵ El derecho a conocer los orígenes ha sido reconocido de forma expresa en el derecho comparado, en especial en el ámbito comunitario europeo a través de precedentes del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: en el caso “Gaskin c/ Reino Unido”, del 7/07/1989, el Tribunal concluyó que “el respeto por la vida privada requiere que toda persona pueda ser capaz de establecer detalles sobre su propia identidad como seres humanos, y que en principio aquéllos no pueden ser obstruidos por las autoridades para obtener esa información básica sin causa justificada”; y en los casos “Mikulic c/ Croacia”, del 7/02/2002, y “Ebru et Tayfun Engin Çolak c/ Turquía”, del 30/05/2006, reconoció “el interés vital, protegido por el Convenio, en obtener informaciones necesarias para el descubrimiento de la verdad sobre un aspecto importante de su identidad como, por ejemplo, es el de la identidad de sus progenitores.”²⁶

En este punto, es importante recordar que el derecho del adoptado a conocer su identidad biológica u origen es un derecho de la personalidad. Entre los derechos básicos de la persona adoptada, el conocimiento del propio origen “encuentra su razón de ser en la

²³ Marcelo, González, "Adopción e Identidad. ¿El encuentro de dos necesidades?", 69.

²⁴ Tal y como lo afirman Leticia García Villaluenga y María Linacero De La Fuente: “Dentro de la categoría genérica del “derecho a la identidad” puede encuadrarse “el derecho al conocimiento de los orígenes”. “El Derecho del Adoptado a Conocer sus Orígenes en España y en el Derecho Comparado.”, acceso en: 05 de febrero de 2018, disponible en: <http://www.fmyv.es/ci/es/Infancia/lgpi/13.pdf>, 109.

²⁵ Cárdenas Krenz afirma: “Toda persona tiene derecho a conocer la verdad de todo lo que le atañe y qué verdad más importante que aquella de conocer sus orígenes, su verdad biológica.”

²⁶ Famá, "El Derecho a la Identidad del Hijo Concebido mediante Técnicas de Reproducción Humana Asistida en el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación.", 183.

necesidad de todo ser humano de conocer su origen biológico y la identidad de sus progenitores.”²⁷ Es decir, el derecho se fundamenta en el justo deseo de las personas de conocer la verdad sobre sus antecedentes biológicos y la identidad de sus progenitores. El derecho [en términos generales] se encarga de proteger aquellos bienes o intereses que, como la vida, pueden denominarse “personales” y, en contraposición a los derechos patrimoniales, son los más importantes para el individuo.²⁸ García y Linacero sostienen que no existe nada más esencial para indagar, revelar o descubrir la identidad del ser humano como el conocimiento de sus propios orígenes.

En este mismo sentido, Cárdenas Krenz expresa que las razones que llevan a una persona al deseo [se trata realmente de un derecho] de conocer su origen, no se relacionan exclusivamente con que el adoptado no se sienta bien con su familia adoptiva, sino que responden más bien a cuestiones vinculadas con el sentimiento de identidad del sujeto.²⁹ En la misma línea discursiva, se agrega que ese derecho a conocer el origen y el derecho a la verdad, forma parte del derecho a la identidad, pues ambos derechos constituyen elementos suficientes para que la persona pueda “construir su historia”.³⁰ En este punto, se incorpora otro elemento que se considera sustancial como componente del derecho humano a la identidad: el derecho a la verdad. En otras palabras, el derecho del adoptado[a] a conocer sus orígenes se relaciona inmediatamente [sin ningún tipo de mediación] con el derecho de las personas a conocer la verdad, máxime si se considera que se trata de información fundamental para elaborar su propia historia.

Ahora bien, otro de los componentes del derecho humano a la identidad [estrictamente relacionado con el derecho a la verdad] de las personas adoptadas, es precisamente conocer su condición de tales. Esto es, saber que son adoptados y, posteriormente, acceder a la información sobre sus orígenes a la que se ha hecho referencia

²⁷ Leticia, García Villaluenga y María Linacero De La Fuente, "El Derecho del Adoptado a Conocer sus Orígenes en España y en el Derecho Comparado.", acceso en: 05 de febrero de 2018, disponible en: <http://www.fmyv.es/ci/es/Infancia/lgpi/13.pdf>, 110.

²⁸ *Ibíd.*

²⁹ Cárdenas Krenz, "El Derecho de las Personas Concebidas mediante Técnicas de Reproducción Asistida a conocer su Identidad Biológica, desde una Perspectiva Biojurídica.", (tesis de Maestría, Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, 2014,) acceso en: 06 de marzo de 2018, disponible en: <http://repositorio.ulima.edu.pe/handle/ulima/2864>, 33.

³⁰ Elvina Rosa, Díaz Alderete, "El derecho a la identidad de los niños nacidos mediante las técnicas de reproducción humana asistidas en el Proyecto 2012", en *Revista de Derecho de Familia y de las Personas*, año V, No. 1, (Buenos Aires: La Ley Sociedad Anónima, enero/febrero 2013): 109.

anteriormente. Esto puede advertirse de mejor manera si se consideran las razones que pueden motivar la búsqueda de la verdad que hace la persona sobre sus orígenes, que pueden ser su interés en conocer su mayor predisposición a ciertas enfermedades, saber de determinados riesgos hereditarios de los que puede ser importante estar advertidos, evitar relaciones incestuosas y otras cuestiones esenciales que justifican el querer acceder a nuestro verdadero origen, que incluyen, junto con motivos de salud, razones emocionales, sociales, afectivas y psicológicas.³¹

Los niños y niñas adoptados merecen conocer la verdad, como una de las bases de su ética y una manera de salvaguardar posibles situaciones de desencanto, sensaciones de engaño o incluso de manipulación por parte de terceros.³² Merchante Fermín sostiene que es incorrecta la idea de que si el niño[a] se entera de que es adoptado, sufrirá mucho y se desilusionará, pues afirma que el ocultamiento de su condición puede generar consecuencias realmente dramáticas “por la brusca o la indebida oportunidad del descubrimiento de la verdad o por su confirmación dolorosa si antes hubo alguna sospecha.”³³ Asimismo, no se debe subestimar la capacidad del niño[a] de darse cuenta de las cosas y generar con el silencio situaciones de desconfianza, pues cualquier relación entre dos personas [como padres y madres e hijos(as) adoptivos] puede verse afectada si la persona adoptada conoce que ha sido privada de dicha información. Es decir, nuevamente se posiciona la verdad como un valor fundamental para el ejercicio del derecho humano a la identidad. Se trata de un reto jurídico de carácter axiológico.

En conclusión, la correcta materialización del derecho a la identidad de los niños y niñas adoptados se encuentra condicionada por el ejercicio del derecho a conocer su condición de tales, así como sus orígenes, datos, información, etc. Es decir, la persona adoptada que no conoce su situación jurídica [ser adoptado], no podrá conocer sus orígenes, ni mucho menos la información necesaria para construir su historia personal a partir de la verdad como requisito *sine qua non* para sentirse plenamente identificados consigo mismos.

³¹ Cárdenas Krenz, "El Derecho de las Personas Concebidas mediante Técnicas de Reproducción Asistida a conocer su Identidad Biológica, desde una Perspectiva Biojurídica.", 37.

³² Raúl, Merchante Fermín, *La adopción* (Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1997), 40.

³³ *Ibíd.*

3. El conflicto de derechos del triángulo de actores

Hasta el momento se ha hecho referencia a los niños y niñas adoptados dentro del análisis propuesto; no obstante, es imposible dejar de mencionar a los demás sujetos que protagonizan la figura de la adopción y el ejercicio del derecho humano a la identidad de las personas adoptadas. González enfatiza en la idea de que la adopción es una de las figuras - que la legislación posee- para brindar protección a un niño o niña en situación de desamparo. Constituye una ficción para transferir los derechos y responsabilidades a terceros, asimilándolos a la familia fundada en la biología.³⁴ Es decir, se posiciona al segundo actor dentro del fenómeno de la adopción: la familia que adopta al niño o niña [el primer actor es el niño o niña adoptado, por supuesto]. Posteriormente, se destaca la existencia de un tercer vértice que completa el triángulo: los progenitores del niño dispuesto para la adopción: la visibilidad de estos actores es mínima, “sólo siluetas entre las sombras, recurrentemente son condenados o ignorados.”, pues normalmente la atención está enfocada en el niño[a] en situación de adopción.³⁵

La adopción se instituye como un acto jurídico organizador que ofrece una plataforma de encuentros de intereses, donde no se puede dejar de considerar la existencia del poder que ostenta cada uno de los actores que intervienen en el proceso, la estructura que ofrece el marco de encuentro y los imaginarios sociales que enhebran sentidos y cumplen una función ordenadora en los vínculos de los distintos miembros de un colectivo social.³⁶ Por tanto, la adopción se entiende como una institución de protección familiar y social, especialmente establecida en el interés superior del niño para dotarlo de una familia, que asegure su bienestar y su desarrollo integral.³⁷ Es un concepto jurídico que encierra profundas contradicciones de carácter socio-cultural: “vergüenza, secreto, el estigma de lo inapropiado, fertilidad ilegítima, vulnerabilidad.”³⁸

La adopción es un derecho del niño y la niña privado de cuidados familiares, y parafraseando a Chavanneau de Gore, no se trata de una receta para remediar la esterilidad

³⁴ González, "Adopción e Identidad. ¿El encuentro de dos necesidades?", 44.

³⁵ *Ibíd.*

³⁶ *Ibíd.*

³⁷ Florencia, Burdeos, “Adopción como práctica de restitución de derechos: Una mirada desde lo social, lo legal y lo psicológico”, en *¿Serás vos? Revista del colegio de psicólogos*, año VI – N° 17, distrito XI, (La Plata: 2007): 9.

³⁸ González, "Adopción e Identidad. ¿El encuentro de dos necesidades?", 60.

que agobia a una pareja de adultos o la soledad de una persona soltera, ni una panacea para ayudar a una madre sola o la tabla de salvación de un funcionario que trabaja con los chicos víctimas del abandono o malos tratos de sus familiares. La adopción debe orientarse al bienestar del niño.³⁹

En este sentido, la adopción considerada como una institución representa un “vehículo ideal” para transportar la mejor solución para los actores que intervienen: para el niño o niña en estado de desamparo, para los que ofrecen ahijarlo y para los que lo ceden.⁴⁰ Esto es, los tres actores: los progenitores; el niño o niña y los que buscan adoptar, se encuentran atravesados por múltiples construcciones de sentido que dejan oscuros y vacíos de reflexión, permeando de parcialidad un fenómeno social que debe ser estudiado de manera íntegra. En este contexto significativo, las representaciones imaginarias hegemónicas, disputan la producción del sentido de las representaciones alternativas, ya que existen en diversos sectores dentro de una cultura compleja.⁴¹ Por esta razón, se destaca la propuesta de Giannasi, quien realiza una invitación a darnos la posibilidad de preguntarnos, pensar las causas, los imaginarios sociales establecidos, las prácticas naturalizadas, los avances y retrocesos legislativos, con el fin de cuestionar, replantearnos, elucidar críticamente esta compleja realidad.⁴²

Por otro parte, se critica que el posible desplazamiento del principal interés que debe ser el del niño [hacia el interés de los adultos] convierte a la adopción en un tema de cuestionamiento, de discursos ambiguos portadores de conceptos contrapuestos y confusos, que nos colocan asiduamente en veredas diferentes con la equivocada percepción de estar recorriendo el mismo sendero.”⁴³ Es decir, dentro del triángulo de actores, se contraponen ciertos derechos que generan un conflicto que necesita una fórmula de resolución. Los derechos en contraposición a los que se hace referencia son: i) el derecho humano a la identidad del niño o niña adoptado; ii) el derecho al secreto de los padres y madres adoptivos; y, iii) el derecho al anonimato de los progenitores biológicos. En párrafos anteriores se ha desarrollado el derecho humano a la identidad en sus distintas dimensiones y con sus

³⁹ Giannasi, "El derecho a la identidad en niños, niñas y adolescentes adoptados/as en Argentina", 40.

⁴⁰ González, "Adopción e Identidad. ¿El encuentro de dos necesidades?", 44.

⁴¹ *Ibíd.*, 46.

⁴² Giannasi, "El derecho a la identidad en niños, niñas y adolescentes adoptados/as en Argentina.", 42.

⁴³ González, "Adopción e Identidad. ¿El encuentro de dos necesidades?", 46.

derechos derivados; en tal virtud, a continuación, se hará especial énfasis en las posturas de los derechos de los progenitores biológicos, y los padres y madres que adoptan, estableciendo un diálogo con el derecho humano a la identidad de los niños adoptados.

El denominado derecho al secreto de los padres y madres adoptivos se ha fundamentado a través de un concepto denominado “derecho al hijo” que, a su vez, incluye la patria potestad,⁴⁴ entendida ésta como la facultad jurídica de los padres que tiene como finalidad buscar el bienestar de los hijos e hijas y asegurar el cumplimiento de sus derechos elementales, entre los cuales se encuentran el derecho a una filiación materna y paterna, el derecho a conocer sus orígenes genéticos, el derecho a pertenecer a una familia, etc.⁴⁵ En otras palabras, existe la idea de que los padres y madres adoptivos, en su derecho [más bien se trata de un deber] a buscar el bienestar de sus hijos e hijas, se encuentran jurídicamente facultados para ocultar o mantener en secreto la condición de adoptado de su hijo o hija.

La postura de los padres y madres adoptivos, que se consideran facultados para disponer libremente sobre el derecho de sus hijos[as] adoptados a conocer la verdad sobre sus orígenes, es consecuencia de la racionalidad adultocéntrica que permea el fenómeno de la adopción. El adultocentrismo es parte de una matriz moderna de dominación que se ejerce desde una diferencia con base en la edad o la generación.⁴⁶ Es así que la razón se constituye como “el” elemento constitutivo que permite la configuración de una construcción del saber en relación a la juventud; es decir, la razón se asocia con la madurez.⁴⁷ En palabras sencillas, esta postura considera que mientras la persona más joven [o menos adulta] es, sería menos racional y, por tanto, su capacidad de razonar, discernir y reflexionar estaría limitada hasta el punto de necesitar que un adulto[a] tome las decisiones por ella. En el fenómeno de la adopción, cuando el adulto[a] opta por disponer sobre el derecho a la verdad del adoptado[a], minimiza su capacidad de racionalizar su propia existencia y asimilar su condición y, en este

⁴⁴ El artículo 283 del Código Civil conceptualiza la patria potestad como un conjunto de derechos de los padres sobre sus hijos no emancipados; mientras que los Artículos 2, 18.1 y 27. 2 de la Convención de los Derechos del Niño señalan que quienes están al cuidado de los niños tienen además responsabilidades. Ref. Lucila Yanes Sevilla, “El interés superior del niño en los procesos de niñez y adolescencia en la ciudad de Ambato.”, (tesis de Maestría, Universidad Andina Simón Bolívar-Sede Ecuador, 2016), 15.

⁴⁵ Ana María, Olguín Britto, “Los derechos de filiación en las técnicas de fecundación artificial”, en *La Familia: Naturaleza y Régimen Jurídico en el Siglo XX. Jornadas Internacionales de Derecho de Familia*, (Chiclayo: Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, 2007): 16.

⁴⁶ Jorge Daniel, Vásquez, “Crítica de la razón adultocéntrica. Apuntes iniciales desde América Latina.”, (Conferencia presentada en el Centro Cultural San Juan de Letrán, La Habana, Cuba: 2013), 1.

⁴⁷ *Ibíd.*, 7.

entrevero, la construcción de la identidad queda marcada por intereses ajenos a los de los principales involucrados: los niños[as] adoptados. Por esta razón, es fundamental entender el fenómeno de la adopción como otra de las construcciones sociales permeadas por el enfoque adultocéntrico; a partir de esta realidad es posible cuestionar las relaciones entre los distintos actores que forman parte dentro de los procesos de adopción.

Es así que la categoría de “adulto” se asocia directamente con características como la madurez, el pleno desarrollo, la capacidad de decidir, etc., razón por la que se ubica en una situación de privilegio frente a las categorías de “niñez”.⁴⁸ En tal virtud, se normaliza pensar que un niño[a] es inferior a la persona adulta y que los niños y niñas son seres incompletos, incapaces de pensar, sentir y decidir y, además, son frágiles, débiles y vulnerables debido a un orden natural.⁴⁹ En este sentido, no debe sorprender que la adopción comulgue con el adultocentrismo, puesto que, si se comprende a este fenómeno desde la perspectiva del mundo adulto, es claro que los niños y niñas quedarán excluidos de todo tipo de reclamo sobre el ejercicio de sus derechos humanos como el derecho a la identidad. En este discurso, los derechos de los adultos prevalecen sobre los de los niños[as].

El derecho al hijo[a] se ha invocado a fin de justificar la adopción como una institución jurídica puesta al servicio casi irrestricto del deseo de los padres y madres de tener hijos; se critica esta postura pues se considera que mira al hijo[a] adoptado como una propiedad, objeto del derecho de los padres y madres a tener un hijo[a].⁵⁰ Corral García es más radical en su pensamiento al mencionar que el derecho al hijo[a] constituye una “corruptela” que ha sido introducida en el lenguaje jurídico sin que exista como tal en ninguna carta de derechos fundamentales, “interpretando de un modo unilateral el libre desarrollo de la personalidad”.⁵¹ López y Abellán sostienen que no se puede caracterizar al hijo[a] como un derecho, pues no se puede tener derechos sobre las personas ni se puede

⁴⁸ Mónica, Rojas, “El adultocentrismo violenta a todos los niños, niñas y adolescentes.”, en *Revista para el aula IDEEA*, Edición Nro. 27, (2018): 9.

⁴⁹ *Ibíd.*

⁵⁰ Cárdenas Krenz, “El Derecho de las Personas Concebidas mediante Técnicas de Reproducción Asistida a conocer su Identidad Biológica, desde una Perspectiva Biojurídica.”, 12.

⁵¹ Eduardo, Corral García, “El lenguaje bioético en la normativa y jurisprudencia sobre problemas biojurídicos”, en *Cuadernos de Bioética XXIV*, 2ª edición, (2013): 247.

exigirse al otro [Estado o autoridad] que de un hijo a alguien pues, debido a su dignidad como persona, ningún ser humano puede ser cosificado.⁵²

En virtud de lo expuesto, podrían existir casos en que los padres y madres adoptivos, alegando el ejercicio de la patria potestad, decidan ocultar la condición de adoptados de sus hijos[as] y mantener el secreto. Ocultar a una persona su origen frustra su derecho natural de conocer algo esencial, independientemente de los intereses morales que puedan existir.⁵³ Incluso, el secreto generaría una discriminación respecto al derecho de cualquier persona nacida y concebida tradicionalmente, de tener el derecho de optar saber o no de sus orígenes, yendo asimismo contra el deber que tienen los padres de decir la verdad a sus hijos.⁵⁴ Ahora bien, si se considera que finalmente serán los padres y madres adoptivos los responsables de facilitar el ejercicio del derecho humano a la identidad de sus hijos adoptados, se trata de una cuestión de ética, además de jurídica. Por lo tanto, una exigencia natural de la libertad es que se debe ejercer de manera ética, razón por la cual no se debe ocultar al hijo[a] adoptado sus orígenes aun cuando se piense que de cierta forma se protege al niño o niña.

Por otra parte, con una argumentación un tanto más débil si se la compara con el razonamiento del derecho al secreto de los padres y madres adoptivos, aparece el derecho al anonimato de los progenitores biológicos, en especial de la madre. El tercer vértice que completa el triángulo de actores del fenómeno de la adopción, lo ocupan quienes le dieron la vida a ese niño o niña dispuesto para adopción, estos últimos ocupan un lugar desdibujado en las producciones discursivas; su visibilidad es mínima, solo siluetas entre las sombras, recurrentemente son condenados o ignorados. Desde el discurso social, dentro de la adopción los progenitores han sido invisibilizados, ignorados e inclusive, juzgados; no obstante, los tres actores indispensables de la adopción, especialmente los progenitores, se hallan atravesados por “múltiples construcciones de sentido que echan luz a segmentos de ese triángulo, y dejan oscuros y vacíos de reflexión a otros, recortando y tiñendo de parcialidad un hecho social que no puede dejar de ser tomado en su integralidad.”⁵⁵

⁵² Mónica, López Barahona y José Carlos Abellán, “Los Códigos de la Vida”, (Madrid: Homolegens. 2009), 129. Por su parte, Mary Warnock agrega que “debemos guardarnos del peligro de confundir lo que es apasionadamente deseado y querido [tener hijos] con lo que es un derecho”, Warnock, Mary. “Fabricando bebés. ¿Existe un derecho a tener hijos?”, (Barcelona: GEDISA), 35, 65 y 130.

⁵³ Cárdenas Krenz., "El Derecho de las Personas Concebidas mediante Técnicas de Reproducción Asistida a conocer su Identidad Biológica, desde una Perspectiva Biojurídica.", 97.

⁵⁴ *Ibíd.*

⁵⁵ González, "Adopción e Identidad. ¿El encuentro de dos necesidades?", 44-46.

El sistema jurídico ecuatoriano deja en la oscuridad a los progenitores, ya que contempla única y exclusivamente la adopción plena [cerrada] como posibilidad; esto es, el tipo de adopción de carácter irreversible en el que se establecen, entre los adoptantes y el niño[a] adoptado, todos los derechos, atributos, deberes, responsabilidades, prohibiciones, inhabilidades e impedimentos propios de la relación parento filial. En consecuencia, el hijo[a] adoptivo se asimila jurídicamente en todo al hijo[a] consanguíneo. La adopción extingue el parentesco entre el adoptado y los miembros de su familia de origen.⁵⁶

Por otro lado, la adopción de tipo abierta se contrapone al modelo tradicional de la adopción, pues propone que los padres y madres adoptivos mantengan contacto con los biológicos a lo largo de la vida de la persona adoptado. Los padres y madres adoptivos no esconden sus orígenes a los niños[as], incluso existe un diálogo e investigación sobre su procedencia. Los progenitores escogen para sus hijos[as] a los padres y madres adoptivos.⁵⁷ En esta modalidad, los progenitores salen de la oscuridad en la que se encuentran dentro del triángulo de actores y dejan de ser ignorados para pasar a jugar un papel protagónico en la vida de sus hijos[as] biológicos y, por ende, en la construcción de su identidad; sin embargo, esta figura no está contemplada dentro de las normas del sistema jurídico ecuatoriano, razón por la que los progenitores están, de cierta manera, excluidos del proceso de construcción de la identidad de las personas adoptadas.

En este punto, es importante destacar que la adopción, entendida como una construcción social que se manifiesta dentro de un sistema jurídico, responde a su vez a un sistema social que refleja sus propios comportamientos.⁵⁸ Existen factores que han condicionado históricamente el fenómeno de la adopción: i) valores morales respecto a la sexualidad; ii) concepciones sobre la herencia [genética]; y, iii) actitudes hacia los derechos de ciudadanía y herencia.⁵⁹ Es así que la adopción genera una importante discusión entre el parentesco y la comprensión del concepto de familia, así como el cuestionamiento a los

⁵⁶ Ecuador, “Código de la Niñez y la Adolescencia.”, en Registro Oficial Nro. 737 de 03 de enero de 2003, 153. 152.

⁵⁷ Jordi, Vallverdú, “Reflexiones históricas sobre la adopción.”, en *Revista de Psiquiatría y Psicología del Niño y del Adolescente*, (Barcelona: Universidad Autónoma de Barcelona, 2004): 28-53, acceso en: 16 de diciembre de 2018, disponible en: <http://psiquiatriainfantil.org/numero4/art5.pdf>, 47.

⁵⁸ *Ibíd.*, Jordi Vallverdú realiza un análisis histórico y conceptual de las prácticas adoptivas en occidente, al tiempo que reconoce las particularidades de otros entornos culturales. Desde los primeros mitos mesopotámicos hasta la legislación y situación actual, el autor recorre las diversas etapas en el desarrollo y evolución de las prácticas adoptivas ofreciendo los elementos necesarios para su mejor comprensión actual.

⁵⁹ *Ibíd.*, 30.

límites entre la naturaleza y cultura, la identidad y los estereotipos que se forjan alrededor de la maternidad.⁶⁰

En el caso concreto, el sistema cultural de occidente, de carácter patriarcal,⁶¹ con sus marcadas ideas sobre el parentesco, asume que los lazos biológicos prevalecen por sobre cualesquiera otros tipos de vínculos, especialmente aquellos biológicos.⁶² No obstante, existen otras culturas donde el parentesco constituye un proceso que se adquiere por la acción social: el cuidado, la alimentación, el esfuerzo dirigido hacia una persona. El estudio de sociedades no occidentales demuestra que no siempre debe existir una separación tan tajante entre naturaleza-cultura, adopción-nacimiento. De tal suerte, la adopción no debe ser vista como un estigma. En resumen, lo que en occidente se conoce como adopción, en otras culturas equivale a un proceso gradual que implica una “transferencia de derechos donde los lazos de parentesco se suman, no se reemplazan.”⁶³ En el sistema jurídico ecuatoriano, este tipo de modelos alternativos son rechazados para priorizar la adopción plena y reforzar la idea del parentesco occidental, con el objetivo de cortar los vínculos entre los progenitores y las personas adoptadas, situación que dificulta la posibilidad de que la personas adoptada pueda conocer sus orígenes, su historia personal y a su familia consanguínea. En palabras de Dubinsky, la institución actual de la adopción crea maternidades y paternidades por medio de una ley, que otorga documentos, nombres y apellidos, borrando el pasado de la persona adoptada.⁶⁴

En este mismo sentido, la figura de progenitores que “abandonan” al niño[a] es vista como un comportamiento que genera rechazo dentro de la sociedad occidental, toda vez que

⁶⁰ Mónica, Tarducci, “Adopción y parentesco desde la antropología feminista” en *Revista La Ventana*, Nro. 37, (2013), acceso en: 16 de diciembre de 2018, disponible en: file:///C:/Users/hp/Downloads/Dialnet-AdopcionYParentescoDesdeLaAntropologiaFeminista-5202679.pdf, 122.

⁶¹ Claudio, Duarte Quapper, “El adultocentrismo como paradigma y sistema de dominio. Análisis de la reproducción de imaginarios en la investigación social chilena sobre lo juvenil”, (tesis doctoral, Universidad Autónoma de Barcelona, 2015), 316. “El patriarcado es concebido como un sistema de dominio de lo masculino sobre lo femenino, que tiene sus raíces en determinados modos de organización que los agrupamientos humanos fueron asumiendo en la constitución de sociedades. Se origina en la distribución asimétrica y unilateral de las posibilidades de participación y control en los procesos productivos, reproductivos, en la constitución de instituciones y en la creación de representaciones simbólicas.”

⁶² Mónica, Tarducci, “Adopción y parentesco desde la antropología feminista”, 123.

⁶³ *Ibíd.*, 127. A modo de ejemplo, Tarducci relata que, en el año 1995, Mary Weismantel estudió la adopción en una aldea de Ecuador de población indígena quechua parlante, allí concluyó que se carece de la ansiedad occidental acerca de los parientes naturales y no naturales, pues no se privilegian las relaciones que un niño[a] tiene con su genitor o genitora sobre otros.

⁶⁴ Karen, Dubinsky, “The Fantasy of the Global Cabbage Patch”, en *Feminist Review*, vol. 9 (3), (2009): 339.

entiende como supuesto que los progenitores no volverán a tener contacto con sus hijos[as] biológicos después de que sean adoptados[as]. En adición, como consecuencia del sistema patriarcal que permea el fenómeno de la adopción, esta institución ha sido vista como exclusiva de las mujeres. La figura de “progenitora” recae normalmente sobre la mujer como si fuera la única responsable de la vida del niño[a], la madre que abandona, sin tomar en cuenta al hombre, quien se mantiene en la parte más oscura del triángulo de actores para quedar libre de responsabilidades.

Resulta entonces que, en el sistema jurídico ecuatoriano, los progenitores [especialmente la madre] se encuentran en la parte oscura del triángulo de actores, pues existen casos en los que es imposible conocer su identidad, como el abandono por citar un ejemplo. Por su parte, en los casos de aquellos niños y niñas que no han sido abandonados, pero se encuentran en condiciones de ser adoptados, sus progenitores se encuentran en la disyuntiva entre brindar toda su información para que su hijo o hija biológica pueda ejercer su derecho a la identidad o mantener su anonimato. El derecho al anonimato de los progenitores ha sido fundamentado en el concepto esencial del derecho denominado “autonomía de la voluntad” [capacidad de autorregularse *autos nomos*], a partir del cual la persona humana, en pleno ejercicio de su voluntad, tiene el derecho de decidir lo que considere mejor para sí mismo. Sin embargo, esta autonomía debe ejercerse en el marco del orden público y encuentra un límite en el respeto de los derechos de las demás personas.⁶⁵ Los actos o decisiones que contraría el orden público son aquellos que atentan contra los principios, derechos fundamentales [como el derecho humano a la identidad] y los intereses generales, sobre los cuales descansa el ordenamiento jurídico de un Estado y ellos mismos son imperativos e inderogables.⁶⁶

En este mismo sentido, sería incorrecto sostener una supuesta aplicación del principio de la autonomía de la voluntad cuando el progenitor “no tiene una debida información respecto a la decisión que tiene que tomar.”⁶⁷ Esto es, si los progenitores no conocen que su decisión de mantenerse en el anonimato podría afectar directamente el ejercicio del derecho

⁶⁵ Cárdenas Krenz, "El Derecho de las Personas Concebidas mediante Técnicas de Reproducción Asistida a conocer su Identidad Biológica, desde una Perspectiva Biojurídica.", 44.

⁶⁶ Francesco, Messineo, *Doctrina General del Contrato tomo I*, (Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1986), 486.

⁶⁷ Arturo, Cárdenas Krenz, "El Derecho de las Personas Concebidas mediante Técnicas de Reproducción Asistida a conocer su Identidad Biológica, desde una Perspectiva Biojurídica.", 34.

humano a la identidad de su hijo o hija biológica, dicha decisión no podría fundamentarse en un ejercicio de un derecho de libertad propiamente tal. Por tanto, en este punto no entran en discusión las razones del abandono o el abandono *per se*, sino la posibilidad de hacerlo sin permanecer en el anonimato. El abandono no tiene por qué tener el carácter de definitivo pues la madre [o los progenitores] pueden “dejar en el expediente información sobre su origen social, gustos, creencias, características personales e historia sanitaria, etc.; y, en todo momento, puede dejar de lado el anonimato e identificarse.”⁶⁸ Es decir, se trata de dejar abierta la posibilidad de que la persona adoptada puede ejercer su derecho humano a la identidad.

En suma, el derecho al anonimato de los progenitores se fundamenta en el ejercicio de la autonomía de la voluntad [derecho de libertad]; no obstante, el ejercicio de este derecho supone la vulneración del derecho humano a la identidad de la persona adoptada, razón por la cual su justificación carecería de la fundamentación jurídica necesaria para defender su ejercicio. En palabras de Milán Kundera, “[E]l mundo se convirtió en un derecho del hombre y todo se convirtió en derecho: el ansia de amor en derecho al amor, el ansia de descanso en derecho al descanso, el ansia de amistad en derecho a la amistad [...]”⁶⁹ En este mismo sentido, el ansia de los progenitores de permanecer en el anonimato, se convirtió en derecho a permanecer en el anonimato, el ansia de los padres y madres adoptivos de mantener en secreto la condición de sus hijos adoptados, se convirtió en derecho a mantener en secreto la condición de sus hijos adoptados. El asunto es que las ansias, por más fuertes que sean, no pueden superponerse a los derechos humanos.

En conclusión, se considera que dentro del triángulo de actores que forman parte del proceso de adopción, el derecho humano a la identidad de la persona adoptada debe prevalecer por sobre el derecho al anonimato de los progenitores y al derecho al secreto de los padres y madres adoptivos, por cuanto se trata del garantizar el pleno ejercicio de un

⁶⁸ Lorenzo, Sojo, “Maternidad anónima y adopción” en *Revista de Derecho de Familia y de la Persona*, año IV, No. 11, (Buenos Aires: La Ley, 2012): 10.

⁶⁹ Milan, Kundera, “La Inmortalidad”, Traducción de Fernando de Valenzuela, (España: Tusquets Editores S.A, 1989), 162. A propósito de la vinculación entre la literatura y el derecho, Ávila Santamaría señala que la novela constituye una fuente de inspiración pues la narrativa literaria posee una textura que “permite una apertura que trasciende barreras culturales y la interacción del lector con otros contextos. Un ser humano en su contexto puede escribir una historia y ésta no surge sólo del mundo de la fantasía, sino que se nutre de realidad y de sueños”, ref. Ramiro, Ávila Santamaría, “*La utopía en el constitucionalismo andino*”, (tesis doctoral, Universidad del País Vasco, 2016), 402.

derecho humano fundamental para el desarrollo de la personalidad del ser humano en contraposición a derechos que más bien podrían ser considerados como posturas, deseos, ansias discursivas que constituyen en sí mismas peligrosos riesgos para el correcto ejercicio del derecho humano a la identidad de las personas adoptadas.

4. El interés superior del niño: clave para resolver el conflicto del triángulo de actores

Una vez que se ha conceptualizado el derecho humano a la identidad de los niños y niñas adoptados, y se ha establecido el diálogo con los progenitores y los padres y madres adoptivos, corresponde hacer referencia a la situación en la cual se encuentran los derechos de la niñez, con especial énfasis en el interés superior del niño en relación al ejercicio de su derecho humano a la identidad y la posibilidad de que los derechos humanos de los niños y niñas han experimentado una evolución de carácter normativo-doctrinaria durante el siglo XX. La adopción de varios tratados internacionales, con su respectivo paso de la Doctrina de Situaciones Irregulares a la Doctrina de Protección Integral de la infancia, ha buscado reconocer a los niños y niñas como sujetos de derechos dentro del marco de protección de los derechos humanos, dejando atrás la concepción de la niñez como objetos “menores” en relación al mundo de los adultos; es decir, reconocer a los niños y niñas como sujetos y alejarse del adultocentrismo, entendido éste como “la estructura mediante la cual se convierte en objetos a los niños, niñas y adolescentes.”⁷⁰ En otras palabras, se trata de la relación de poder que ejercen los adultos frente a los niños, niñas y adolescentes.

El instrumento jurídico del *corpus* del derecho internacional de los derechos humanos de mayor relevancia en materia de derechos de la niñez es la Convención de los Derechos del Niño, en vigencia desde el año 1990. La suscripción de esta Convención constituyó, al menos en términos legales, que por primera vez los niños, niñas y adolescentes sean considerados como sujetos de derecho, y ya no como “adultos menores”, objeto de intervención y de corrección estatal y social.⁷¹ En este punto conviene reflexionar sobre el

⁷⁰ Ramiro, Ávila, "De invisibles a sujetos de derechos: una interpretación desde el principito.", en *Derechos y garantías de la niñez y adolescencia: hacia la consolidación de la doctrina de protección integral*, Ed. Ramiro Ávila y María Belén Corredores (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2012), 55

⁷¹ Observatorio de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia, “Estado de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia en Ecuador 1990-2011. A 21 años de la Convención de los Derechos del Niño”, Noción, (2012) 21.

reconocimiento “en términos legales” de los niños como sujetos de derechos pues un estudio serio del derecho requiere volver una y otra vez al destinatario último de toda norma: la persona. La norma escrita no es más que la punta del iceberg del derecho, un estudio verdaderamente humano requiere adentrarse, con mayor profundidad, en la auténtica realidad humana, fuente de inspiración y criterio de interpretación universalmente válido.⁷²

La transformación del paso de la “doctrina de la situación irregular” a la “doctrina de la protección integral”, significa pasar de una concepción de menores, considerados como objetos de tutela y protección segregaria, a considerar a niños y jóvenes como sujetos plenos de derechos.⁷³ Desde el punto de vista estrictamente teórico, se afirma que las leyes en materia de la infancia y la juventud previas a la adopción de la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño [1989] son parte de lo que se ha denominado como “doctrina de la situación irregular”. Estas leyes conciben a los niños y a los jóvenes como objetos de protección con base en una definición negativa, “una definición basada en lo que no saben, no tienen o no son capaces.”⁷⁴

La denominada doctrina de protección integral busca pasar de un violento modelo interventor y corrector a uno garantista de derechos, cuyo eje y centro son los niños, niñas y adolescentes, sujetos de derechos, quienes son concebidos con autonomía del mundo adulto. Acoger esta nueva doctrina implica: i) que los Estados partes adecúen sus marcos legales en favor de la niñez; y, ii) revertir las relaciones adulto-céntricas, estatales y sociales con la niñez y la adolescencia.⁷⁵

La Convención del Niño, que se constituye como el instrumento génesis de la Doctrina de la Protección Integral, no consiste únicamente en una reafirmación de sus derechos como persona humana, sino también en la manifestación expresa de los derechos propios de la infancia, así como los principios que regulan su protección especial.⁷⁶ En tal

⁷² Jaime, Baquero De La Calle Rivadeneira, “Ética para políticos y juristas.”, (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2009).

⁷³ Mary, Beloff, “Protección Integral de los Derechos del Niño y de la Situación Irregular: Un Modelo para Armar y Otro para Desarmar.”, en *Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia Oficina de Área para Argentina, Chile y Uruguay*, (Santiago: UNICEF, 1999). acceso en: 03 de febrero 2018, disponible en: https://www.unicef.org/argentina/spanish/Justicia_y_derechos_9.pdf, 10.

⁷⁴ *Ibíd.*, 13.

⁷⁵ Observatorio de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia, “Estado de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia en Ecuador 1990-2011. A 21 años de la Convención de los Derechos del Niño”, *Noción*, 2012, 24.

⁷⁶ Miguel, Cerillo B, “El Interés Superior del Niño en el Marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño”, 4. “Los derechos del niño no dependen de ninguna condición especial y se aplican a

virtud, el enfoque de derechos humanos brinda una perspectiva a las políticas públicas de la niñez en la sociedad. En América Latina existe un importante conjunto de derechos considerados como insatisfechos y de sujetos vulnerados en sus derechos [como podrían ser los niños y niñas adoptados]; por tanto, la Convención [que incluye la Doctrina de Protección Integral] aparece como una oportunidad para desarrollar “un nuevo esquema de comprensión de la relación del niño con el Estado y las políticas sociales, y un desafío permanente para el logro de una verdadera inserción de los niños, y sus intereses, en las estructuras y procedimientos de decisión de los asuntos públicos.”⁷⁷

Es así que en la actualidad el derecho humano a la identidad de los niños y niñas adoptadas se encuentra inmerso dentro de la doctrina de protección integral, situación que implica concebir, desde una dimensión jurídica, política y social, a los niños y niñas como sujetos plenos de derechos [incluyendo su identidad cuando son adoptados] tomando en cuenta las consideraciones de especial protección que amerita su condición, así como los principios que rigen a sus derechos, con especial énfasis en un principio que ha sido considerado como base fundamental de los derechos del infancia: el interés superior del niño.

Tal y como se ha mencionado, el principio fundamental del ejercicio de los derechos de la infancia es el interés superior del niño. Los niños gozan de una supra-protección o protección complementaria de sus derechos que no es autónoma, sino fundada en la protección jurídica general.⁷⁸ Generalmente, se cree que el interés superior del niño[a] es una directriz vaga, indeterminada y sujeta a múltiples interpretaciones, que constituiría una especie de excusa para tomar decisiones al margen de los derechos reconocidos en razón de un etéreo interés superior de tipo extra-jurídico.⁷⁹

La Convención formula el principio del interés superior del niño[a] como una garantía de la vigencia de los demás derechos que consagra e identifica el interés superior con la satisfacción de ellos; es decir, el principio tiene sentido en la medida en que existen derechos

todos por igual; constituyen un conjunto de derechos-garantía frente a la acción del Estado y representan, por su parte, un deber de los poderes públicos de concurrir a la satisfacción de los derechos-prestación que contempla.”

⁷⁷ *Ibíd.*

⁷⁸ Miguel, Cillero B, “El Interés Superior del Niño en el Marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño”, en *Justicia y Derechos del Niño*, Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia Oficina de Área para Argentina, Chile y Uruguay, (Santiago: UNICEF, 1999), acceso en: 03 de febrero 2018, disponible en: https://www.unicef.org/argentina/spanish/Justicia_y_derechos_9.pdf. 45.

⁷⁹ *Ibíd.*, 46.

y titulares [sujetos de derecho] y que las autoridades se encuentran limitadas por esos derechos. En tal virtud, el principio actúa como un dispositivo que recuerda a la autoridad [administrativa, legislativa o judicial] que ésta “no constituye soluciones jurídicas de la nada sino en estricta sujeción, no sólo en la forma sino en el contenido a los derechos de los niños[as] sancionados legalmente.”⁸⁰ Una función del interés superior del niño[a] que considera históricamente como la más importante: servir como pauta de solución en los casos en los que están en disputa los derechos de los niños[as] con los derechos de otras personas, en estos casos él se aplica como una cláusula de prioridad.⁸¹

En cuanto a la relación entre el principio del interés superior del niño[a] adoptado y su derecho humano a la identidad, es importante destacar el carácter interpretativo de este principio. Esto es, el interés superior del niño[a] tiene una función hermenéutica que permite interpretar sistemáticamente sus disposiciones, reconociendo el carácter integral de los derechos del niño[a]. Los derechos del niño[a] deben ser interpretados de forma sistemática porque en su conjunto permiten asegurar la protección de los derechos del niño[a]. El principio supone que los derechos del niño[a] se ejercen en un contexto donde todos los niños y niñas tienen derechos, pero, pueden existir situaciones que hagan incompatible el ejercicio de dos o más derechos de forma simultánea, en esos casos el interés superior del niño[a] actúa como norma de interpretación con el fin de dilucidar qué derecho debe primar sobre otro.⁸² En síntesis, el principio del interés superior del niño[a] permite resolver “conflictos de derechos” recurriendo a la valoración de los derechos en conflicto.

En este punto, es fundamental recordar que, en materia de adopciones, el Comité de los Derechos del Niño ha establecido que se observará el interés superior del niño[a] como norma de interpretación. Por tanto, en caso de existir un conflicto de derechos [derecho a la identidad del niño[a] adoptado vs. derecho al anonimato de los progenitores/derecho al secreto de los padres y madres adoptivos] el interés superior del niño[a] sería la herramienta válida de interpretación para resolver la cuestión. El interés superior del niño[a] supone la vigencia y satisfacción simultánea de todos sus derechos; por esta razón, una correcta aplicación del principio requiere un análisis del conjunto de derechos que pueden ser

⁸⁰ *Ibíd.*, 56.

⁸¹ Farith, Simon Campaña, "Interés Superior del Niño: Técnicas de Reducción de la Discrecionalidad Abusiva", (tesis doctoral, Universidad de Salamanca, 2013), 124.

⁸² *Ibíd.*, 57-58.

afectados. Es así que el ejercicio de los padres y madres adoptivos, así como los progenitores, de su “derecho al secreto y al anonimato”, respectivamente, supondría la inobservancia del interés superior de los niños y niñas adoptados, pues ocultar su condición de adoptados, así como sus orígenes, afectaría el pleno ejercicio de su derecho humano a la identidad. “Los roles parentales no son derechos absolutos, ni meramente poderes/deberes, son derechos limitados por los derechos de los propios niños, es decir, por su interés superior.”⁸³

En este mismo sentido, en aquellos casos en los que se inobserve el interés superior del niño[a] se estaría negando directamente su condición de sujetos de derechos. Desde una perspectiva de derechos humanos, el niño[a] es un sujeto de derechos considerado como individuo humano, es decir con exclusividad de valores morales básicos, por su condición de humano individual y no en su colectividad [calidad de niños]; pero con el aditivo de derechos específicos, ahora sí por su situación de niño.⁸⁴

En este mismo sentido, con el fin de evitar que la valoración de derechos se traduzca en un juicio personal y moral cargado de subjetividad, se debe estructurar el procedimiento interpretativo para la determinación del contenido de los derechos humanos y sus respectivas restricciones.⁸⁵ En caso de contraposición de derechos, se vuelve necesario verificar que la restricción que prevalece por encima del otro derecho, sea la que afecte al derecho de menor jerarquía; por tanto, la restricción debe aplicarse sobre el derecho al anonimato de los progenitores y el derecho al secreto de los padres y madres adoptivos, pues el interés superior del niño[a] es un instrumento jurídico que tiende a asegurar el bienestar del niño[a] en el plan físico, psíquico y social; funda una obligación de las instancias y organizaciones públicas o privadas a examinar si este criterio está realizado en el momento en el que una decisión debe ser tomada con respecto a un niño[a] y que representa una garantía para el niño[a] de que su interés a largo plazo será tenido en cuenta; y, debe servir de unidad de medida cuando varios intereses entran en convergencia.⁸⁶

⁸³ *Ibíd.*, 60.

⁸⁴ Liborio, Hierro, “Los Derechos Humanos del Niño”, (Zaragoza, España: Editorial Cometa S.A, 1999), 18-19.

⁸⁵ Famá, “El Derecho a la Identidad del Hijo Concebido mediante Técnicas de Reproducción Humana Asistida en el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación.”, 179.

⁸⁶ Jean, Zermatten, “El interés Superior del Niño: Del Análisis literal al Alcance Filosófico”, (Institute Internationale des droits de le’ enfants, 2003) acceso en: 26 de abril de 2018, disponible en: http://www.childsrights.org/documents/publications/wr/wr_interessuperior-ino2003.pdf, 15.

La limitación al derecho humano a la identidad de los niños y niñas adoptados debe considerarse válida únicamente cuando los impedimentos de índole fácticos –o sea, imposibilidad de alcanzar el conocimiento por falta o carencia de información– y no a los de índole legal o social. En otras palabras, el sistema normativo no puede restringir el acceso, más allá de que en la realidad fáctica puedan existir escenarios donde no sea posible adquirir la información de origen.⁸⁷ Por tal motivo, no se debe hacer prevalecer la voluntad de quien realizó un acto consciente [progenitores y padres y madres adoptivos] sobre el derecho de alguien que nada pudo hacer para evitar el conflicto de derechos [persona adoptada].

En suma, se considera que debe priorizarse el derecho a humano a la identidad, es especial el derecho a conocer los orígenes, por sobre los derechos de los demás actores que componen el triángulo de la adopción. Los beneficios del reconocimiento de este derecho justifican el sacrificio a la intimidad de los progenitores y al secreto de los padres y madres adoptivos. Por tanto, se concluye que el principio del interés superior del niño[a] se constituye como la herramienta fundamental para resolver el conflicto presente en el fenómeno de la adopción en materia de derechos humanos. Es decir, el interés superior del niño[a] es la clave para justificar la prevalencia del derecho humano a la identidad de los niños y niñas adoptados por sobre los intereses de los demás actores que forman parte del proceso de adopción.

5. Marco de protección del derecho humano a la identidad de los niños y niñas adoptados

El derecho humano a la identidad de los niños y niñas adoptados ha sido desarrollado a través de varios instrumentos internacionales que componen el *corpus* del derecho internacional de los derechos humanos. Estos instrumentos de carácter vinculante son conocidos en el derecho internacional como *hard law* pues establecen normas que han sido expresamente reconocidas por el Estados que suscriben los tratados internacionales y por tanto, forman parte de su ordenamiento jurídico interno.⁸⁸ Lo cierto es que para ubicar las

⁸⁷ *Ibíd.*, 189.

⁸⁸ Por otra parte, los instrumentos no vinculantes, o *soft law*, proporcionan directrices de conducta que no son en sentido estricto normas vinculantes, pero tampoco políticas irrelevantes. Estos instrumentos operan y se ubican, por lo tanto, en una zona gris entre la ley y la política. Los principales ejemplos de instrumentos no vinculantes son las declaraciones, las recomendaciones y las resoluciones.

normas internacionales del marco de protección del derecho humano a la identidad de los niños y niñas adoptados, es necesario realizar un ejercicio de compilación de varias disposiciones recogidas en distintos instrumentos internacionales de derechos humanos.

En lo que respecta a la disposiciones del Sistema Universal de los Derechos Humanos, la primera referencia relacionada con los derechos de los niños y niñas se encuentra en la Declaración Universal, donde se señala que la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales; y, que todos los niños y niñas [se sobreentiende que incluye a los niños y niñas adoptados] tiene derecho a igual protección social.⁸⁹ Por su parte, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se determina que los Estados partes reconocen su deber de conceder a la familia, como elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, con especial énfasis en su constitución.⁹⁰ En tal virtud, se puede deducir que la familia adoptiva, al ser una especie del género familia, se encuentra igualmente protegida por esta disposición, máxime si se toma en cuenta su especial manera de constituirse. De igual manera, dentro del mencionado Pacto se señala que los Estados partes tienen el deber de “adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños[as] y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición.”⁹¹

Por su parte, en la Convención Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, se establece que todo niño[a] tiene derecho, sin discriminación, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado.⁹² Es importante mencionar el énfasis que se realiza en la Convención a las medidas de protección del menor; sin embargo, el elemento más importante de este artículo es la determinación de los dos responsables de brindar dicha protección: i) la familia; y, ii) el Estado. Posteriormente, la Convención se refiere directamente a uno de los elementos del derecho a la identidad del niño[a], al establecer la obligación de inscribir inmediatamente

⁸⁹ Organización de las Naciones Unidas [ONU], Asamblea General, "Declaración Universal de Derechos Humanos", A/RES/217(III), 10 de diciembre de 1948, 25.

⁹⁰ "Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos", adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A [XXI], de 16 de diciembre de 1966, entrada en vigor: 23 de marzo de 1976, de conformidad con el artículo 49 del Pacto, 10.1

⁹¹ *Ibíd.*, 10.3

⁹² "Convención Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales", adoptada y abierta la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200A [XXI] de 16 de diciembre de 1966, en vigencia desde el 03 de enero de 1976, de conformidad con el artículo 27 de la Convención, 24.1.

a todo niño[a] después de su nacimiento y su derecho a tener un nombre.⁹³ Esta misma protección especial se puede encontrar en la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, donde se establece que “todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”.⁹⁴

A su vez, en el Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en primer lugar se hace referencia nuevamente al derecho de todo niño[a], sea cual fuere su filiación, a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado⁹⁵; no obstante, se destaca especialmente la segunda parte del artículo referente a los derechos de la niñez, donde se determina que “todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre.”⁹⁶

Ahora bien, tal y como se ha mencionado en párrafos anteriores, el instrumento internacional en materia de derechos humanos que brinda la mayor protección al derecho humano a la identidad de los niños y niñas adoptados es la Convención Sobre los Derechos del Niño. Este instrumento internacional, documento base de la Doctrina de Protección Integral de los derechos de la infancia, se refiere expresamente al derecho a la identidad de la niñez y al fenómeno jurídico de la adopción, situación que no se encuentra en ninguna otra Convención o tratado internacional de derechos humanos. Asimismo, la Convención establece las obligaciones de los Estados partes de respetar, garantizar y promover los derechos de los niños y niñas, en atención al principio de igualdad y no discriminación y considerando de forma primordial el interés superior del niño[a].

En un primer momento, en la Convención se hace explícita referencia al derecho del niño[a] a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos, en la medida de lo posible.⁹⁷ Las palabras “en la medida de lo posible” admiten la posibilidad de que existan ciertas

⁹³ *Ibíd.*, 24.2.

⁹⁴ “Convención Americana sobre Derechos Humanos”, suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos [B-32], San José, Costa Rica, del 07 al 22 de noviembre de 1969, 19.

⁹⁵ “Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, Protocolo de San Salvador, adoptado en San Salvador, El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el decimotercer período ordinario de sesiones de la Asamblea General, 16.

⁹⁶ *Ibíd.*

⁹⁷ “Convención Sobre los Derechos del Niño.”, adoptada y abierta la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 44/25 de 20 de noviembre de 1989, en vigencia desde el 02 de septiembre de 1990, de conformidad con el artículo 49 de la Convención, 7.1.

circunstancias en las que será imposible que el niño[a] pueda ejercer su derecho a conocer a su padre y madre y a ser cuidado por ellos; empero, estas circunstancias deben ser excepcionales. Es igualmente digno de destacar que el derecho a conocer a los padres constituye uno de los elementos del derecho a la identidad, pues el conocimiento de los progenitores es una parte del origen y biografía de la persona. Luego, la misma Convención recalca la obligación de los Estados partes de velar por la aplicación de los derechos de conformidad a su legislación nacional y a sus obligaciones contraídas en virtud a los instrumentos internacionales.⁹⁸

La Convención Sobre los Derechos del Niño también recoge el compromiso de los Estados partes a respetar el derecho del niño[a] a preservar su identidad, incluyendo su nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.⁹⁹ Tal y como se puede observar, la Convención reconoce la identidad como un derecho del niño[a] y obliga al Estado a preservarla, refiriéndose a dos elementos de la dimensión estática de la identidad: la nacionalidad y el nombre; mientras que las relaciones familiares pertenecen más bien a la dimensión dinámica del derecho a la identidad. En este mismo sentido, en la Convención se prevén las posibles violaciones al derecho a la identidad al mencionar que en aquellos casos en los que “un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad”.¹⁰⁰ Es decir, se reconoce la importancia de la identidad del niño[a] como un derecho humano pues requiere de una rápida intervención para ser restablecida cuando ésta ha sido vulnerada, a la vez que se manifiesta que la identidad está compuesta por varios elementos y que la falta de sólo uno de ellos constituye una violación de derechos.

En lo referente a la adopción, en la mencionada Convención se establece que los Estados partes que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán que el interés superior del niño[a] sea la consideración primordial y su obligación de velar porque la adopción del niño[a] sea autorizada únicamente por las autoridades competentes [responsabilidad del Estado], las que determinarán, en apego a la normativa aplicado y con base en toda la información pertinente y fidedigna, que la adopción es admisible “en vista de

⁹⁸ *Ibíd.*, 7.2.

⁹⁹ *Ibíd.*, 8.1.

¹⁰⁰ *Ibíd.* 8.2.

la situación jurídica del niño[a] en relación con sus padres, parientes y representantes legales y que, cuando así se requiera, las personas interesadas hayan dado con conocimiento de causa su consentimiento a la adopción sobre la base del asesoramiento que pueda ser necesario”.¹⁰¹ En este punto se realiza la conexión entre la adopción y el principio del interés superior del niño[a] al que se ha hecho referencia anteriormente, además de enfatizar la idea de que el Estado es responsable del sistema de adopciones y de garantizar que la adopción cumpla con ciertos presupuestos fundamentales.

El Comité de los Derechos del Niño, en su 62 ° periodo de sesiones [14 de enero a 01 de febrero de 2013], elaboró el instrumento que se considerara contiene el desarrollo más progresista del derecho humano a la identidad de los niños y niñas adoptados; se trata de la Observación general Nro.14, sobre el derecho del niño[a] a que su interés superior sea una consideración primordial. En este instrumento se establece el derecho del niño[a] adoptado a conocer sus orígenes como una de las dimensiones del derecho humano a la identidad y que, en los casos de adopción, la debida consideración del interés superior del niño[a] entraña que los niños y niñas tengan la oportunidad de acceder a información sobre su familia biológica de conformidad con la normativa jurídica y profesional del país de que se trate. De igual manera, en esta Observación se detalla a profundidad la aplicación del interés superior del niño[a] como "la" principal consideración en materia de adopción, incluyendo el posible conflicto de derechos con los demás actores que intervienen en el proceso de adopción.¹⁰²

En el caso del Estado ecuatoriano, respecto al cumplimiento de sus obligaciones internacionales por ser parte de la Convención Sobre los Derechos del Niño, es precisamente el Comité de los Derechos del Niño el que en su 76° período de sesiones [11 a 29 de septiembre de 2017], emitió las observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados del Ecuador. En estas observaciones se destaca la recomendación al Estado ecuatoriano de que revise su marco normativo “en relación con las cuestiones relativas a la identidad y la adopción, y lo ajuste a la Convención”.¹⁰³ Es decir, el Comité ha manifestado

¹⁰¹ *Ibíd.* 21. a

¹⁰² “Convención sobre los Derechos del Niño”, Observación general Nro. 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), aprobada por el Comité en su 62 ° periodo de sesiones, del 14 de enero al 01 de febrero de 2013, CRC/C/GC/14, 38, 39 y 56.

¹⁰³ “Convención Sobre los Derechos del Niño.”, Comité de los Derechos del Niño, observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados del Ecuador* [Aprobadas por el Comité en su 76° período de sesiones 11 a 29 de septiembre de 2017 CRC/C/EQU/CO/5-6.] 6. a.

públicamente su preocupación por la situación actual de las cuestiones relativas a la identidad y la adopción del niño[a] en el Ecuador, invitándolo a revisar su normativa interna.

Otra de las recomendaciones del Comité de los Derechos del Niño al Estado ecuatoriano es que asegure la aplicación obligatoria para evaluar y determinar el interés superior del niño[a] en las actuaciones judiciales, prestando atención especial a las decisiones relativas a las modalidades alternativas de cuidado, entre ellas la adopción.¹⁰⁴ La recomendación del Comité deja en evidencia que existen problemas en la aplicación del interés superior del niño[a] en los procesos judiciales de adopción.

Adicionalmente, el Comité realiza una importante recomendación al Estado ecuatoriano compuesta por cinco elementos: i) se asegure que la aplicación del Acuerdo Ministerial Nro. 194 de 2014 sobre la adopción, cumpla todas las garantías relativas a las debidas garantías procesales; ii) vele porque el interés superior del niño sea la consideración principal en todos los casos de adopción; iii) derogue la legislación que etiqueta a los niños mayores de 4 años de edad como “difíciles de adoptar”; iv) garantice en la práctica que las opiniones del niño sean escuchadas de acuerdo con la evolución de su capacidad en todos los procesos de adopción, y que las personas legalmente autorizadas hayan dado su consentimiento informado; y, v) garantice el derecho del niño adoptado a acceder a información sobre su origen.¹⁰⁵ Es imposible dejar de hacer énfasis en las preocupaciones que expresa el Comité sobre la importancia de que el principio del interés superior del niño[a] sea “la” consideración principal en materia de adopciones y el deber del Estado de garantizar el derecho del niño[a] adoptado a acceder a información sobre su origen, como parte del derecho humano a la identidad.

Por otro lado, en el 27º período de sesiones del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal [EPU] ante el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, el Estado ecuatoriano presentó su informe nacional con arreglo al párrafo 5 del anexo de la resolución 16/21 del mencionado Consejo; en dicho informe, tan sólo se hace referencia una vez al derecho a la identidad, de la siguiente manera: “para garantizar el derecho a la identidad se generó el Sistema Nacional de Registro de Datos Vitales, que permite que toda

¹⁰⁴ *Ibíd.*, 17. b.

¹⁰⁵ *Ibíd.*, 31. a, b, c, d y e.

niña o niño que nace en un hospital sea inscrito de forma inmediata”.¹⁰⁶ Es decir, el Estado ecuatoriano considera que su deber de garantizar el ejercicio del derecho humano a la identidad se cumple a través la inscripción inmediata de niño o niña que nace en un hospital, sin mencionar el sistema de adopciones ni los demás elementos que componen el derecho a la identidad, pues sólo se enfoca en una parte de su dimensión estática: el registro.

Ahora bien, en lo que concierne al Sistema Interamericano de Derechos Humanos, mediante su Opinión Consultiva Nro. OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, la Corte Interamericana de Derechos Humanos [CIDH] manifestó sus consideraciones sobre la condición jurídica y derechos humanos del niño[a]. En el documento, la Corte resume de la siguiente manera la parte conducente de las observaciones escritas del Instituto Interamericano del Niño, los Estados participantes en este procedimiento, la Comisión Interamericana y las Organizaciones no Gubernamentales: en los casos de guarda o tutela [adopción] la problemática de las adopciones ilegales, que tiene lugar cuando existen fallas de tipo legislativo que no implican ningún tipo de obstáculo para este tipo de ilícitos, genera una profunda preocupación a nivel internacional. La Corte señala que en relación a la adopción, debe lograrse la intervención judicial para controlar su ejecución, ya que es importante que sea “un acto tendiente al bienestar del niño” y la falta de control sobre ella puede dar lugar a abusos y acciones ilícitas.¹⁰⁷ Es otras palabras, además de manifestar su preocupación por las adopciones realizadas ilegalmente, la Corte recuerda que la adopción *per se* debe tender al bienestar del niño[a], por tanto se puede deducir que se debe garantizar el ejercicio de sus derechos.

En este mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha manifestado a través de su jurisprudencia al recalcar que, en vista de la importancia de los derechos en cuestión, como son el derecho a la integridad personal, el derecho a la identidad y el derecho a la protección de la familia, los procedimientos administrativos y judiciales que conciernen la protección de los derechos humanos de personas menores de edad, particularmente aquellos procesos judiciales relacionados con la adopción, la guarda y la

¹⁰⁶ “Consejo de Derechos Humanos.”, Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal 27º período de sesiones 1–12 de mayo de 2017, Informe nacional presentado con arreglo al párrafo 5 del anexo de la resolución 16/21 del Consejo de Derechos Humanos* Ecuador: A/HRC/WG.6/27/ECU/1, 73.

¹⁰⁷ “Corte Interamericana de Derechos Humanos”, Opinión Consultiva Nro. OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño., 15.

custodia de niños y niñas que se encuentran en su primera infancia, deben ser manejados con una diligencia y celeridad excepcional por parte de las autoridades.¹⁰⁸ Nuevamente se debe destacar la importancia que brinda la Corte al derecho humano a la identidad de los niños y niñas adoptados al recordar que los procesos judiciales en materia de adopciones deben gozar de una celeridad y diligencia excepcionales, precisamente porque la consideración debe ser el bienestar de la infancia.

En resumen, el derecho humano a la identidad de los niños y niñas adoptados encuentra su mayor estándar de protección en la Convención Sobre los Derechos del Niño y, su mayor desarrollo de contenido se puede visualizar en la Observación general Nro. 14 emitida por su respectivo Comité. Es importante recordar que el Estado ecuatoriano ha suscrito y ratificado la citada Convención, por tanto, es internacionalmente responsable de responder por el cumplimiento de sus obligaciones adquiridas en los tratados internacionales de derechos humanos y en su propia Constitución, máxime si se considera que el aludido Comité ha emitido expresamente sus recomendaciones para que se garantice el ejercicio del derecho humano a la identidad de los niños y niñas adoptados.

En el sistema jurídico ecuatoriano, la Constitución señala que los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.¹⁰⁹ En otras palabras, el Estado ecuatoriano reconoce que los instrumentos internacionales de derechos humanos son parte integrante de su ordenamiento jurídico y gozan de la mayor jerarquía posible dentro del sistema normativo nacional. Es importante recordar que el Estado ecuatoriano ha suscrito y ratificado los instrumentos internacionales a los que ha hecho referencia en párrafos anteriores.

En tal virtud, el Estado ecuatoriano reconoce y permite la adopción en su Constitución, así como en su normativa infra-constitucional. La Constitución de la República

¹⁰⁸ “Corte Interamericana de Derechos Humanos”, Cuadernillo de Jurisprudencia N° 5: Niños, Niñas y Adolescentes. [Este número está dedicado a abordar la situación de los niños/as y adolescentes en la jurisprudencia interamericana.] [Para abordar este tema, se han extractado los párrafos más relevantes de los casos contenciosos, medidas provisionales y opiniones consultivas en que la Corte ha tratado esta temática, con especial énfasis en sus pronunciamientos en torno al contenido y alcance de los derechos, las obligaciones del Estado, y restricciones a los derechos.], Asunto L.M. respecto Paraguay, resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 01 de julio de 2011.

¹⁰⁹ Constitución de la República del Ecuador, [2008], [Quito]: Asamblea Nacional, Comisión Legislativa y de Fiscalización, s.f., 424.

del Ecuador establece que los niños y niñas tienen derecho a su identidad¹¹⁰; y, el Código de la Niñez y Adolescencia establece, como uno de uno de los principios de la adopción, el derecho de las personas adoptadas a conocer su condición de tal, su origen, su historia personal y a su familia consanguínea, salvo que exista prohibición expresa de esta última.¹¹¹ La prohibición expresa a la que se refiere el Código es precisamente el antes mencionado derecho al anonimato de los progenitores, lo cual pone en tela de duda la posibilidad de ejercer el derecho humano a la identidad por parte de las personas adoptadas.

En este mismo sentido, la Constitución reconoce expresamente que los niños y niñas recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado.¹¹² La sección quinta del mismo capítulo contiene tres artículos que se refieren a los derechos de los niños y niñas. En primer lugar, se determina 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.¹¹³ Es importante hacer énfasis en tres elementos del mencionado texto constitucional: i) se determina la obligación del Estado de asegurar el ejercicio pleno de derechos; ii) se posiciona el derecho al “desarrollo integral”¹¹⁴; y, iii) se utiliza el principio del interés superior del niño[a] para determinar que los derechos de los niños y niñas prevalecen por sobre los derechos de las demás personas, cuestión que ha sido mencionada anteriormente a propósito de la aplicación de este principio como la herramienta fundamental para resolver el conflicto presente en el fenómeno de la adopción en materia de derechos humanos.

¹¹⁰ *Ibíd.*, 45.

¹¹¹ Ecuador, “Código de la Niñez y la Adolescencia.”, en Registro Oficial Nro. 737 de 03 de enero de 2003, 153. 6.

¹¹² Constitución de la República del Ecuador, [2008], [Quito]: Asamblea Nacional, Comisión Legislativa y de Fiscalización, s.f., 35, “Las personas adultas mayores, **niñas, niños y adolescentes**, [...], recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. [...] El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad.”

¹¹³ *Ibíd.* 44.

¹¹⁴ La Constitución define el derecho al desarrollo integral como “el proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales.”. 44.

Posteriormente, la Constitución señala que las niñas, niños y adolescentes tienen derecho “a su identidad, nombre y ciudadanía”.¹¹⁵ Esta es la única referencia que se realiza a lo largo del texto constitucional acerca del derecho humano a la identidad de los niños y niñas. Mediante una simple deducción, se puede entender que este derecho se reconoce también para aquellos niños y niñas que han sido adoptados; no obstante, es imposible dejar de mencionar que la norma constitucional se reduce únicamente al derecho humano a la identidad desde su dimensión estática pues se concentra especialmente en el nombre y la ciudadanía, cuando la identidad debe considerar también el conjunto de atributos y cualidades que definen la personalidad de cada persona, propios de la dimensión dinámica del derecho humano a la identidad de las personas.

En conclusión, se considera que el derecho humano a la identidad de la persona adoptada debe ser comprendido en sus dos dimensiones [estática y dinámica] por cuanto ambas configuran la personalidad del ser humano. Asimismo, es importante destacar que el ejercicio del derecho humano a la identidad de los niños y niñas adoptados se encuentra condicionado por el ejercicio del derecho a conocer su condición de tales, así como sus orígenes, datos, información, etc. De igual manera, se considera que, dentro del triángulo de actores que forman parte del proceso de adopción, el derecho humano a la identidad de la persona adoptada debe prevalecer por sobre el derecho al anonimato de los progenitores y al derecho al secreto de los padres y madres adoptivos, pues este derecho humano se encuentra especialmente protegido por los instrumentos internacionales de derechos humanos, con especial énfasis en el principio del interés superior del niño, así como también dentro del marco jurídico ecuatoriano.

¹¹⁵ Constitución de la República del Ecuador. 45.

Capítulo Segundo

La garantía del derecho humano a la identidad de los niños y niñas adoptados en Ecuador

Una vez delimitado el concepto del derecho humano a la identidad de las personas adoptadas desde sus bases teóricas, así como su marco de protección jurídica, conviene analizar el contexto en el cual se desenvuelven las personas adoptadas y se suscitan las vulneraciones a su derecho humano a la identidad. Desde un enfoque de derechos humanos, el análisis de contexto se entiende como una herramienta analítica de carácter metodológico que permite identificar una serie de hechos, conductas o discursos que constituyen el marco en el que se desarrolla una violación de derechos humanos en un tiempo y espacio determinados.¹¹⁶ El análisis de contexto como herramienta de investigación social permite analizar la violación del derecho humano a la identidad de los niños y niñas adoptados desde una perspectiva meta jurídica, por cuanto amplía la visión estrictamente normativa hacia un análisis del comportamiento y el entorno en el que se desenvuelven de los sujetos que forman parte de los procesos de adopción en el Ecuador. En este mismo sentido, la herramienta en mención también permite reconocer situaciones, estructurales o coyunturales, que generan vulneraciones de derechos humanos y que, muchas veces, se encuentran naturalizadas dentro de la sociedad.

En tal virtud, el presente capítulo expone la realidad de las personas adoptadas en el Ecuador que sufren, o han sufrido, vulneraciones a su derecho humano a la identidad, a la vez que se exponen las medidas adoptadas por parte del Estado ecuatoriano para cumplir con su obligación de garantizar el ejercicio del derecho humano en cuestión. Para tales efectos, y con el fin de establecer un esquema ordenado que permita un mejor entendimiento del problema abordado, se identifican las diferentes fases, estrechamente vinculadas, en las que el Estado ecuatoriano tiene la obligación de adoptar medidas con el fin de garantizar el ejercicio del derecho humano a la identidad de las personas adoptadas, a saber: i)

¹¹⁶ Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO), “Violaciones, derechos humanos y contexto: Herramientas propuestas para documentar e investigar. Manual de Análisis de Contexto para Casos de Violaciones a los Derechos Humanos”, (México: FLACSO International Bar Association’s Human Rights Institute, 2017), 34.

conocimiento de la persona adoptada de su condición de tal; ii) asimilación de la condición de persona adoptada de su condición de tal; y, iii) búsqueda de los orígenes, historia personal y familia consanguínea. De esta manera, el presente capítulo busca evidenciar, a través de los distintos testimonios recogidos en las entrevistas efectuadas y del análisis de los componentes teórico-normativos, si las medidas adoptadas por el Estado ecuatoriano han sido las adecuadas para cumplir con su deber de garantizar el derecho humano a la identidad de las personas adoptadas.

1. Políticas públicas y cifras de la adopción en el Ecuador

La materialización de los derechos humanos exige, por parte del Estado ecuatoriano, modificar sus estructuras e implementar medidas de carácter político-administrativo que conduzcan a su efectivo ejercicio; esto incluye la planificación estatal como proyección hacia futuros escenarios en materia de derechos humanos. En este sentido, la herramienta más significativa en materia de planificación para la materialización de los derechos humanos es la política pública.¹¹⁷ En el Ecuador, la citada planificación se manifiesta a través del denominado Plan Nacional de Desarrollo, entendido como el instrumento al que se sujetan las políticas, programas y proyectos públicos; la programación y ejecución del presupuesto del Estado; y, la inversión y la asignación de los recursos públicos.¹¹⁸ En otras palabras, se trata de una ineludible guía para la toma de decisiones estatales en la búsqueda de la materialización real de los derechos humanos.

En este contexto, desde la aprobación de la Constitución vigente hasta la actualidad, se han elaborado y ejecutado los Planes Nacionales de Desarrollo para los periodos 2009-2013 y 2013-2017.¹¹⁹ El Plan Nacional de Desarrollo 2009-2013 se compuso de doce objetivos. El primero, orientado a auspiciar la igualdad, cohesión e integración social y territorial en la diversidad; dentro de este objetivo, la política 1.10 fue diseñada con el fin de asegurar el

¹¹⁷ El artículo 85.1 de la Constitución determina: “Las políticas públicas y la prestación de bienes y servicios públicos se orientarán a hacer efectivos el buen vivir y todos los derechos, y se formularán a partir del principio de solidaridad”.

¹¹⁸ *Ibíd.*, 280. La Constitución señala que la observancia al Plan Nacional de Desarrollo será de carácter obligatorio para el sector pública e indicativo para los demás sectores.

¹¹⁹ El Plan Nacional de Desarrollo también es conocido como Plan Nacional para el Buen Vivir [PNBV].

desarrollo infantil integral para el ejercicio pleno de derechos.¹²⁰ Sin embargo, dentro de la descripción de la política pública, así como de las metas propuestas a futuro, no se ha encontrado referencia alguna al derecho humano a la identidad de los niños y niñas adoptados.¹²¹

Por su parte, en el Plan Nacional de Desarrollo 2013-2017, compuesto de doce objetivos nacionales, se hace referencia a la necesidad de plantear las políticas de la primera infancia para el desarrollo integral como una prioridad de la política pública. Según las cifras expuestas en aquel momento [2013], el porcentaje de niños y niñas que tenía cédula de identidad en el país alcanzaba tan sólo el 27%, y “más allá de la cedula (documento o carné), es importante generar mecanismos para que los niños y niñas estén registrados junto a su núcleo familiar, de manera que se garantice su inclusión y el seguimiento en los diferentes programas sociales desde el nacimiento.”¹²² Nuevamente es posible evidenciar que la referencia al derecho humano a la identidad que se expone en el Plan Nacional de Desarrollo, se concentra únicamente en su dimensión estática, por cuanto se preocupa sólo de la parte registral.

Posteriormente, dentro del objetivo dos del Plan Nacional de Desarrollo 2013-2017, orientado a “auspiciar la igualdad, la cohesión, la inclusión y la equidad social y territorial en la diversidad”¹²³ se desarrolló la política 2.6, cuyo objetivo fue “garantizar la protección especial universal y de calidad, durante el ciclo de vida, a personas en situación de vulneración de derechos.”¹²⁴ En este apartado, el texto sugiere generar mecanismos “que garanticen el derecho a niños, niñas y adolescentes a pertenecer a una familia, agilizando los procesos pre-adoptivos, adoptivos y de seguimiento pos-adoptivo.”¹²⁵ Tal y como se puede observar, el Plan Nacional de Desarrollo menciona la adopción como un mecanismo destinado a garantizar el derecho de los niños y niñas a pertenecer a una familia, pero una vez más, se omiten las políticas necesarias para garantizar su derecho humano a la identidad;

¹²⁰ Ecuador, Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo [SENPLADES], *Plan Nacional del Buen Vivir 2009-2013*, (2009), 150.

¹²¹ La única referencia al derecho a la identidad que se encuentra en el Plan Nacional de Desarrollo 2009-2013 se ubica en el octavo objetivo, orientado a “afirmar y fortalecer la identidad nacional, las identidades diversas, la plurinacionalidad y la interculturalidad.”

¹²² Ecuador, Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo [SENPLADES], *Plan Nacional del Buen Vivir 201-2017*, (2013), 130.

¹²³ *Ibíd.*, 121.

¹²⁴ *Ibíd.*, 137.

¹²⁵ *Ibíd.*, 138. Literal m).

de hecho, las referencias sobre la identidad que se pueden encontrar en el mencionado documento, se orientan exclusivamente hacia la protección y el fortalecimiento de la identidad nacional, las identidades diversas, la plurinacionalidad y la interculturalidad¹²⁶, sin encontrar referencia alguna al derecho humano a la identidad de las personas adoptadas en el Ecuador.

En resumen, desde el aspecto meramente formal, el marco constitucional ecuatoriano reconoce a los niños y niñas como sujetos de derechos con atención prioritaria y titulares del derecho a la identidad; no obstante, de la lectura de los Planes Nacionales de Desarrollo para los periodos 2009-2013 y 2013-2017, se colige que las referencias al derecho humano a la identidad de los niños y niñas adoptados en el Ecuador, son escasas, por cuanto no existe relación entre las políticas públicas de adopción y el derecho humano a la identidad propiamente tal; y, las únicas referencias al derecho humano a la identidad se enfocan a la dimensión estática de la identidad, sin tomar en consideración su dimensión dinámica. La escasez de referencias directas al derecho humano a la identidad de las personas adoptadas dentro de los Planes Nacionales de Desarrollo [instrumentos de planificación gubernamental], coadyuva a la invisibilización de la problemática, misma que constituye el marco ideal para la perpetuación de las vulneraciones al derecho humano a la identidad de quienes han sido adoptados en el Ecuador.

Ahora bien, en párrafos anteriores se ha indicado que el análisis de contexto, entendido como una herramienta metodológica para analizar vulneraciones a los derechos humanos, propone observar con atención las diferentes situaciones, hechos y discursos que den cuenta del marco en el que se desarrolla la mencionada vulneración. En este sentido, se considera importante conocer las cifras con respecto a la cantidad de niños y niñas que han sido adoptados en el Ecuador desde la entrada en vigencia de la Constitución [2008], con el fin de visibilizar, al menos en forma estadística, el número de personas adoptadas a las que el Estado debe garantizar el ejercicio del derecho humano a la identidad.

En el Ecuador, la institución encargada de ejercer las competencias en materia de adopciones, es el Ministerio de Inclusión Económica y Social [MIES]. En este sentido, autoridades de esta institución pública sostienen que en el 2013 fueron adoptados un total de

¹²⁶ *Ibíd.*, Objetivo cinco.

219 niños y niñas, mientras que en 2014 se concretaron un total de 163 adopciones.¹²⁷ Las cifras expuestas no constan en informes de carácter oficial publicados por el Ministerio de Inclusión Económica y Social, sino que han sido recabadas producto de entrevistas otorgadas por sus autoridades a distintos medios de comunicación.

Es decir, los datos recopilados por el Estado en materia de adopciones, no se encuentran disponibles para consulta pública, lo cual demuestra la falta de interés por parte de las autoridades de visibilizar y transparentar la realidad sobre la cantidad de adopciones realizadas en el Ecuador. La situación expuesta ha sido confirmada en la entrevista realizada a Indira Urgilés Encalada, Directora de Adopciones y Esclarecimiento Legal del Ministerio de Inclusión Económica y Social, quien ha manifestado que, en el periodo comprendido entre los años 2008-2017, no se publicaron datos oficiales sobre la cantidad de adopciones efectuadas en el país, “esa información está en proceso de sistematización, por el momento contamos con datos preliminares que no son públicos”.¹²⁸

En otra declaración para medios de comunicación, el hasta entonces Subsecretario de Protección Especial del citado Ministerio, sostuvo que, hasta el mes de julio del año 2016, se concretaron un total de 54 adopciones; mientras que en el año 2015 se realizaron un total de 161 adopciones [incluyendo adopciones nacionales e internacionales]. El entrevistado indicó que anualmente, se tramitan entre 400 y 450 solicitudes de adopción y que sólo entre 160 y 180 consiguen ser declaradas como idóneas.¹²⁹ En concordancia con lo mencionado anteriormente, las cifras correspondientes a las adopciones realizadas en el Ecuador no son publicadas periódicamente a través de medios accesibles para la ciudadanía¹³⁰, sino que se

¹²⁷ Guido, Quezada, Director de Adopciones del Ministerio de Inclusión Económica y Social [MIES]. Entrevistado en *Diario El Telégrafo*, 2015, disponible en: <http://tinyurl.com/z3etttb> El mismo funcionario brindó declaraciones a *Diario La Hora* (2013), disponible en: <https://www.lahora.com.ec/noticia/1101505458/unos-1800-nic3b1os-en-ecuador-esperan-ser-adoptados>

¹²⁸ Indira Urgilés, Directora de Adopciones y Esclarecimiento Legal del Ministerio de Inclusión Económica y Social, entrevistada por el autor el 03 de agosto de 2018.

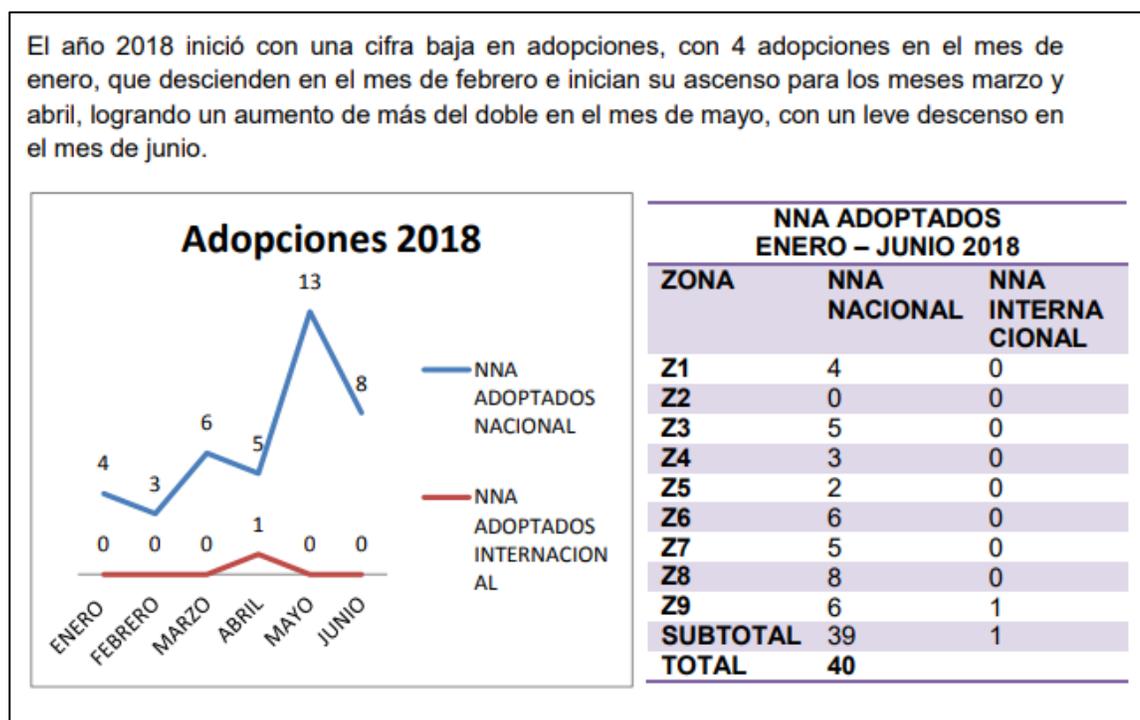
¹²⁹ Guido, Mosquera. Subsecretario de Protección Especial del Ministerio de Inclusión Económica y Social [MIES], entrevistado en *Diario El Comercio*, 2016. disponible en: <http://www.elcomercio.com/actualidad/adopcion-ecuador-anos-abandono.html>

¹³⁰ La información que consta en la página web del Ministerio de Inclusión Económica y Social, únicamente expone datos hasta el año 2015, del espacio territorial conocido como “Zona 6”; según los cuales, existen 400 niños, niñas y adolescentes que permanecen en Casas de Acogida. En el año 2012, se asignaron 31 adopciones; en el año 2014, 34; en el año 2014, 18; y, en el año 2015, un total de 20. La Zona 6 corresponde a la ciudad de Cuenca. Existen en total 9 zonas de planificación que pueden ser consultadas en: <https://www.inclusion.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2014/09/ZONA-DE-PLANIFICACI%C3%93N.pdf>

encuentran dispersas en distintas entrevistas otorgadas por sus autoridades a diversos medios de comunicación.

En la actualidad, las autoridades del Ministerio de Inclusión Económica y Social han publicado en su página web oficial un informe de situación [actualizado a junio de 2018], que contiene los datos del año 2018 sobre la cantidad de adopciones efectivamente realizadas durante ese año.¹³¹ En resumen, en el año 2018 se han perfeccionado un total de cuarenta adopciones y se encuentran a la espera de ser adoptados un total de doscientos treinta y nueve niños, niñas y adolescentes. Esto quiere decir que el Estado ecuatoriano deberá garantizar el derecho humano a la identidad de doscientas setenta y nueve personas, lo cual es tan sólo una pequeña muestra de la cantidad de personas adoptadas que exigirán el cumplimiento de su derecho humano a saber que son adoptadas y a conocer sus orígenes, su historia personal y a su familia consanguínea. La información se encuentra detallada y desglosada en los siguientes gráficos:

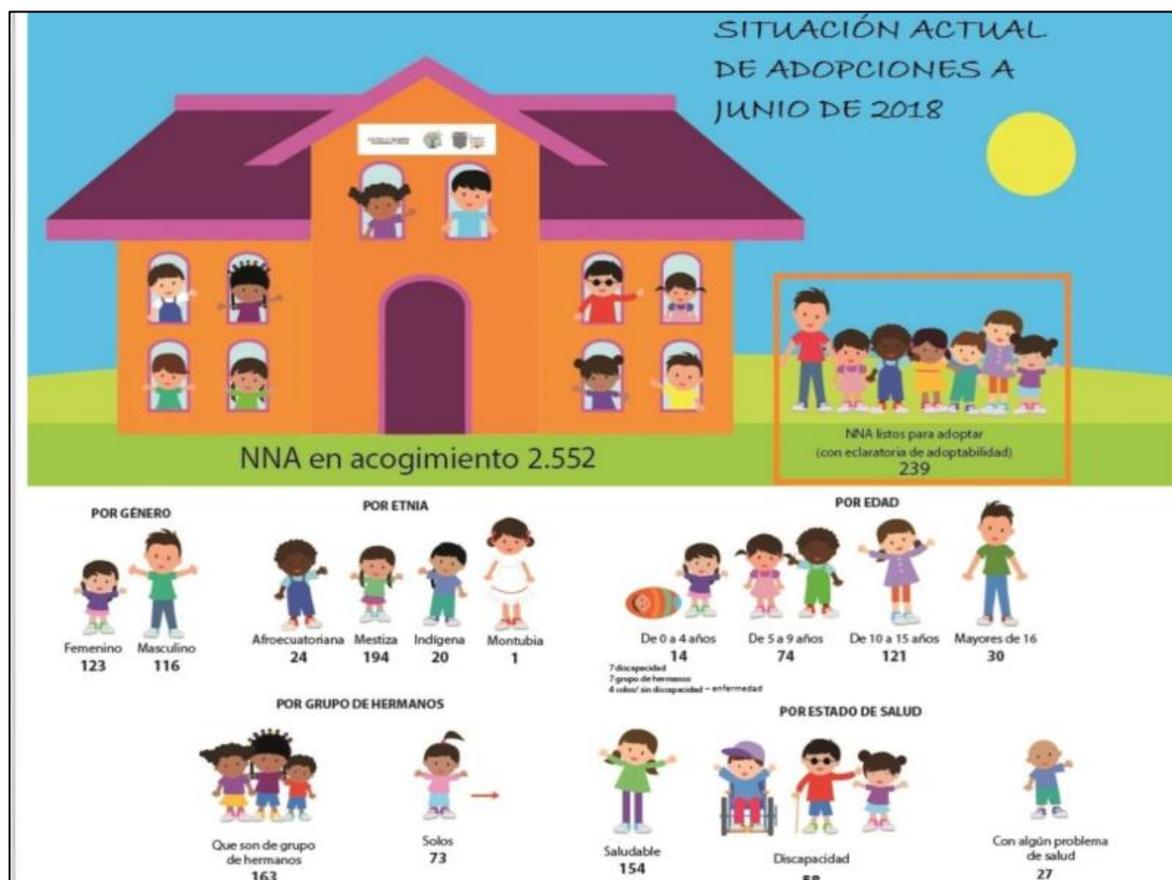
Gráfico I – Adopciones 2018



Fuente y elaboración: Ministerio de Inclusión Económica y Social [MIES]. 2018.

¹³¹ El informe de situación fue publicado en el mes de julio del 2018 en la página web oficial del Ministerio de Inclusión Económica y Social [MIES], documento disponible en: <https://www.inclusion.gob.ec/wp-content/uploads/2018/07/Informe-situaci%C3%B3n-adopcionesfinal.pdf>

Gráfico II – Situación adopciones a junio 2018



Fuente y elaboración: Ministerio de Inclusión Económica y Social [MIES]. 2018.

Es imposible dejar de mencionar que las cifras publicadas, correspondientes al año 2018, así como aquellas encontradas en la presente investigación por medio de la recopilación de datos contenidos en entrevistas otorgadas por las autoridades a diversos medios de comunicación, se refieren exclusivamente a aquellas adopciones que han sido realizadas dentro del marco normativo; es decir, siguiendo el procedimiento legal establecido en la legislación ecuatoriana. En la entrevista realizada a la doctora Piedad Gálvez, abogada especializada en materia de adopciones, se explicó que existen adopciones que se realizan sin atención a las disposiciones legales del ordenamiento jurídico ecuatoriano; es decir, se presenta una práctica en la que los niños y niñas son inscritos directamente por los padres y madres adoptivos como si fueran sus hijos[as] biológicos.

Es importante señalar que, en la actualidad, esta práctica se encuentra prohibida dentro de la legislación ecuatoriana. El Código de la Niñez y Adolescencia incluye a las adopciones ilegales dentro de su concepto de tráfico de niños[as], toda vez que la norma considera como medio de tráfico a la sustitución de persona, el consentimiento fraudulento o forzado y la entrega o recepción de pagos o beneficios indebidos, dirigidos a lograr el consentimiento de los progenitores, de las personas o de la institución a cuyo cargo se halla el niño o niña.¹³² En este mismo sentido, el Código Orgánico Integral Penal ha tipificado a la adopción ilegal como un delito con pena privativa de libertad de diez a trece años, e incluye la misma sanción para aquellas personas que, con el fin de establecer una relación análoga a la filiación, induzcan, por cualquier medio, a los titulares de la patria potestad a la entrega de un niño o niña.¹³³ No obstante, más allá de la prohibición expresa, en la realidad esta práctica persiste y requiere ser comprendida a la luz de comprensiones, imaginarios y comportamientos culturalmente diversos, esto implica la discusión de ilegal e irregular.¹³⁴

El fenómeno expuesto tiene asidero debido a que existen casos en los que los niños y niñas son entregados a los padres y madres adoptantes, con el fin de que sean inscritos directamente a través de una simulación. La situación supone un verdadero problema para garantizar el ejercicio del derecho humano a la identidad de las personas adoptadas, pues dicha simulación jurídica pretende ocultar la verdadera condición del adoptado y busca crear una ficción donde la adopción no es parte de la biografía de la persona adoptada. En todo caso, la existencia de la denominada adopción por inscripción directa da cuenta de una

¹³² Ecuador, “Código de la Niñez y la Adolescencia”, en Registro Oficial Nro. 737 de 03 de enero de 2003, 70.

¹³³ Ecuador, “Código Orgánico Integral Penal”, en Registro Oficial Nro. 180 de 10 de febrero de 2014, 107. “La persona que facilite, colabore, realice, traslade, intervenga o se beneficie de la adopción ilegal de personas será sancionada con pena privativa de libertad de diez a trece años. La misma sanción se impondrá a la persona que eludiendo los procedimientos legales para el acogimiento o la adopción y con el fin de establecer una relación análoga a la filiación, induzca, por cualquier medio, al titular de la patria potestad a la entrega de una niña, niño o adolescente a otro.” Registro Oficial Nro. 180 de 10 de febrero de 2014. En el caso concreto, no existe inducción para que los titulares de la patria potestad entreguen al niño o niña a los padres y madres adoptivos.”

¹³⁴ Existen también los casos “mixtos”, en que solo uno de los dos es quien “adopta” o asume directamente la paternidad o maternidad, mientras el otro es padre o madre biológico: ej. el hombre: en casos numerosos que ocurren cuando el padre biológico niega o asume su paternidad y hay otro hombre que los hace por afecto a la mujer; o la mujer: casos de infidelidades, “vientre de alquiler” o acuerdos de otro tipo cuando la mujer o el hombre no pueden tener descendencia.

importante realidad: existe una innumerable cantidad de personas adoptadas que no constan en los registros públicos como tales y, por tanto, las cifras oficiales no reflejan la realidad.

En cuanto a la experiencia de personas que han sido adoptadas mediante inscripción directa y han buscado ejercer su derecho humano a la identidad, la doctora Gálvez recuerda el caso particular de un niño que fue adoptado y, al cumplir su mayoría de edad, luego de conocer que había sido adoptado, decidió buscar sus orígenes, su historia personal y a su familia consanguínea; sin embargo, nunca los pudo encontrar porque no existía registro alguno sobre quiénes fueron su padre y su madre biológicos y cuáles fueron las condiciones que lo llevaron a ser adoptado. En palabras de la entrevistada, “la búsqueda de su identidad lo llevó a encontrarse con una triste realidad: no existía información sobre su pasado y por un momento no sabía quién era.”¹³⁵

Las adopciones ilegales, además de constituir un delito, cuando se concretan conllevan una particular complicación para el ejercicio del derecho humano a la identidad: al no existir un proceso jurídico-administrativo formalizado, la información al respecto no queda registrada en documentos que puedan ser consultados por la persona adoptada. La simulación jurídica crea una ficción que se rompe cuando la persona descubre que es adoptada, en ese momento la búsqueda de la verdad se convierte en una compleja investigación que generalmente no conduce a ningún tipo de respuesta pues, en teoría, esa adopción jamás sucedió, “por eso es tan importante que la adopción se lleve a cabo dentro del trámite legal [siempre que éste precautele los derechos de los niños y niñas y sea coherente con sus diversidades] , ya que de otra manera será imposible que la persona adoptada puede ejercer correctamente su derecho humano a la identidad cuando decida buscar su propia verdad.”¹³⁶

En suma, la realidad expuesta permite evidenciar el bajo nivel de prioridad que otorgan las autoridades públicas a la publicación de información estadística relevante en materia de adopciones. En general, los datos no se encuentran consolidados y aquellos que existen, están dispersos de manera desordenada. En todo caso, a través de las cifras encontradas, es posible, al menos, visibilizar la cantidad de personas que son adoptadas a nivel nacional dentro del marco de la normativa legal vigente; sin embargo, los datos en sí

¹³⁵ Piedad Gálvez, experta en adopciones, entrevistada por el autor el 21 de mayo de 2018.

¹³⁶ Indira Urgilés, Directora de Adopciones y Esclarecimiento Legal del Ministerio de Inclusión Económica y Social, entrevistada por el autor el 03 de agosto de 2018.

mismos no son suficientes para comprender la realidad que viven las personas adoptadas en el Ecuador, así como las vulneraciones que sufren a su derecho humano a la identidad.

2. La realidad sobre el ejercicio del derecho humano a la identidad de las personas adoptadas en el Ecuador

El análisis de contexto al que se ha hecho referencia, sugiere realizar una observación a nivel micro que supone diseccionar las relaciones inmediatas y directas de una violación de derechos humanos, lo que permite intuir si el caso concreto debe ser analizado en conjunto con casos que presenten características similares.¹³⁷ En la presente investigación se ha realizado el análisis de casos concretos en los que las personas adoptadas han sido privadas de ejercer su derecho humano a la identidad. El análisis a nivel micro arroja que existen casos de personas que han sido adoptadas y sufren, o han sufrido, violaciones a su derecho humano a la identidad, ya sea porque desconocieron su condición de tales o, porque una vez que han conocido que son adoptados, no han sido capaces de conocer su origen, su historia y a su familia consanguínea. Los casos concretos se exponen en la presente investigación a través de entrevistas abiertas realizadas con el consentimiento libre, previo e informado de los diferentes actores que forman parte del fenómeno de la adopción: las personas adoptadas, los progenitores, los padres y madres adoptivos y los representantes del Estado ecuatoriano.

Las entrevistas realizadas permiten conocer de manera directa el sentir de los actores que viven la adopción en primera persona. Por medio de los testimonios, es posible superar el debate estrictamente jurídico, caracterizado por sus contenidos técnicos y lenguaje exclusivo, para crear diálogos sensibles completamente válidos que permitan visibilizar la realidad sobre el derecho humano a la identidad de las personas adoptadas en el Ecuador. Es una oportunidad de confrontar los elementos teórico-normativos con el mundo meta jurídico, por medio de las voces de sus protagonistas. Esa es precisamente la ventaja de aplicar el enfoque de derechos humanos: es posible trascender el análisis puramente jurídico para ensayar un análisis más humano, capaz de cuestionar aquellos discursos formales que pretenden demostrar ficciones donde existen las vulneraciones a los derechos humanos.

¹³⁷ Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO), “Violaciones, derechos humanos y contexto: Herramientas propuestas para documentar e investigar. Manual de Análisis de Contexto para Casos de Violaciones a los Derechos Humanos”, 39.

En tal virtud, la presente investigación busca que sean los mismos sujetos de derechos, aquellas personas adoptadas, las que puedan manifestar, a través de su testimonio, la situación de vulnerabilidad ante la violación de sus derechos, sus consecuencias y su apreciación sobre las formas de mejorar las garantías de sus derechos. Los testimonios documentados poseen un gran valor simbólico y cumplen con un importante valor de carácter social, por cuanto surgen del registro fiel de la comunicación y mantienen el lenguaje propio de cada persona y su manera de expresarse. Por tanto, su manifestación permite compartir con otras personas los recuerdos y experiencias de dolor y miedo sufridos durante la violación de derechos, además de brindar la posibilidad de releerse incluso por terceros. Por esta razón, el testimonio de las personas adoptadas, así como del resto de actores que forman parte de esta realidad meta-jurídica, constituye un elemento fundamental para abordar el tema de investigación pues el testimonio documentado “fija” el pasado con toda su tragedia “tal como fue dicho, tal como fue recordado y, por tanto, como la persona relató haberlo sufrido.”¹³⁸

En este mismo sentido, el testimonio no consiste sólo en un texto que ayuda a reconstruir la historia de quien sufrió por la violación de derechos, sino también como una herramienta que puede ser utilizada por la persona para reivindicar el valor de su compromiso político. En palabras de Lira “la persona podía verse a sí misma ya no solamente como víctima, sino como aquella persona activa y participativa que había sido y que tal vez podía volver a ser. Este cambio frenaba el ciclo de deterioro emocional en el que estaba sumergida.”¹³⁹ Es decir, el testimonio permite posicionar la experiencia en dos sentidos: i) recomponer los fragmentos de la historia personal; y, ii) ser utilizado como denuncia para canalizar la violación.

En suma, se destaca el valor del testimonio como una herramienta útil para recomponer los fragmentos de la historia personal de las personas adoptadas. Es importante considerar que el testimonio de una persona adoptada no sólo permitirá conocer la realidad sobre el ejercicio de su derecho humano a la identidad, sino que también fungirá como un disparador para la reconstrucción de propia historia personal; la historia no oficial, la que el enfoque de derechos humanos rescata.

¹³⁸ Lira, Elizabeth, “El testimonio de experiencias políticas traumáticas: terapia y denuncia en Chile (1973-1985)”, en *Historizar el pasado vivo en América Latina*, Santiago: UAH, (2007) disponible en: http://etica.uahurtado.cl/historizarelpasadovivo/es_contenido.php, 25.

¹³⁹ *Ibíd.*

a. Las personas adoptadas [conocimiento de su condición de persona adoptada y búsqueda de la verdad] historias de Magdalena, Fátima y Patricia

La presente investigación se enfoca en responder a la pregunta sobre en qué medida el Estado ecuatoriano ha cumplido con su deber de garantizar el ejercicio del derecho humano a la identidad de los niños y niñas adoptados desde el año 2008 hasta la actualidad. En tal virtud, resulta evidente que los protagonistas serán niños y niñas adoptados cuyas edades no superan los ocho años y, por tanto, no pueden ser entrevistados. Por esta razón, las entrevistas han sido realizadas a personas adoptadas que han superado la mayoría de edad, con el fin de conocer sus distintas experiencias en la vulneración del ejercicio de su derecho humano a la identidad y, posteriormente, analizar las medidas que ha implementado el Estado para cumplir con su obligación de garantizar el pleno ejercicio del derecho humano a la identidad. Las personas adoptadas exponen libremente sus sensaciones, miedos, retos y logros en el camino hacia la construcción de su propia identidad; representan las voces de cientos de personas que día a día luchan por ejercer su derecho humano a la identidad desde su ser adoptados.

Las personas que fueron adoptadas cuando niños y niñas, guardan diferentes recuerdos sobre su proceso de adopción y las distintas maneras y medidas en las que han ejercido su derecho humano a la identidad. En las entrevistas realizadas, se han identificado importantes elementos relacionados a la pregunta de investigación. Los testimonios de Patricia Aguirre, Fátima Castillo y Magdalena Pino ofrecen una versión directa sobre los conflictos que han vivido al momento de ejercer su derecho humano a la identidad desde la subjetividad que implica el hecho de ser adoptadas.

Es importante señalar que las mujeres entrevistadas han comenzado por definirse a sí mismas como “adoptadas”, condición de la que se encuentran profundamente orgullosas, “soy feliz de ser adoptada porque siento que la vida me dio una segunda oportunidad”.¹⁴⁰ Esta situación, que a simple vista podría parecer un mínimo detalle, en realidad da cuenta de uno de los elementos más importantes que conforman la dimensión dinámica del derecho humano a la identidad: la identidad de la persona no es inmutable, se transforma a lo largo de la vida y tiene la cualidad de empoderar al ser humano; para estas mujeres, el “ser

¹⁴⁰ Fátima Castillo, personada adoptada, entrevistada por el autor el 28 de mayo de 2018.

adoptadas” constituye una parte de su personalidad. Es precisamente a partir de esta postura que se pretende reconstruir el concepto de “persona adoptada”, con el fin de eliminar la concepción lastimera que existe en la sociedad hacia a las personas adoptadas, “cuando digo que soy adoptada, las personas me miran con pena, como si sintieran lástima por mí.”¹⁴¹

El primer elemento que se desprende de las entrevistas realizadas a las personas adoptadas es el descubrimiento de su condición de tales. Es importante recordar que, desde la dimensión dinámica, el conocimiento de la condición de persona adoptada es el primer elemento del derecho humano a la identidad, pero no el único, pues de éste se deriva el derecho a conocer sus orígenes, su historia personal y a su familia consanguínea. En todo caso, sería imposible que una persona acceda a esa información sin antes conocer su condición de adoptada. Es por esta razón que se enfatiza en la importancia de conocer la verdad, pues en los casos en los que se pretende engañar al hijo[a] adoptado, la vulneración a su derecho a la identidad es absoluta.

Magdalena recuerda con mucho dolor el momento en el que descubrió su condición de persona adoptada: “cuando revisé por primera vez los papeles de mi adopción, sentí que había sido tratada como un objeto, una moneda de cambio para realizar una transacción que yo no había aceptado.”¹⁴² Las palabras de Magdalena permiten observar que el primer acercamiento que una persona adoptada tiene a su condición de tal, no debe realizarse a través de documentos jurídicos que, debido a su lenguaje estrictamente técnico, utilizan categorías que no permiten comprender el fenómeno de la adopción desde una perspectiva humana, sino únicamente legal. Tal y como se ha mencionado anteriormente, la persona adoptada tiene el derecho de conocer su condición de tal; no obstante, el acercamiento con esa realidad requiere un acompañamiento que tome en cuenta su sensibilidad, así como las posibles e inevitables repercusiones del acercamiento a su propia verdad. Es decir, cada persona tiene su propio proceso de aceptación, mismo que debe ser totalmente respetado.

Desde la dimensión estática del derecho humano a la identidad, bastaría con la revisión de los instrumentos de naturaleza estrictamente jurídica, como las sentencias judiciales o las resoluciones administrativas, para que una persona pueda reconocerse a sí misma como adoptada; sin embargo, desde la perspectiva dinámica, es posible entender que

¹⁴¹ *Ibíd.*

¹⁴² Magdalena Pino, persona adoptada, entrevistada por el autor el 24 de mayo de 2018.

el contacto con los registros de la adopción contenidos en los respectivos soportes jurídicos, no es suficiente para que una persona adoptada pueda asimilar su condición de tal. En otras palabras, la persona adoptada no se enfrenta a los documentos de su adopción como lo haría frente a cualesquiera otros documentos. Es importante considerar que se trata de información sumamente delicada que no puede manejarse desde un enfoque eminentemente técnico. Es por esta razón que Magdalena sufrió mucho cuando conoció que era adoptada: no podía comprender que, en aquellos papeles, se había definido gran parte de su vida.

Una situación similar respecto al proceso de revelación y asimilación sobre la condición de persona adoptada se puede observar en la historia de Fátima, quien señala: “mi papá y mi mamá me dijeron que era adoptada desde que era una niña; sin embargo, nunca me contaron nada más que eso [...] por eso fue tan duro cuando encontré la sentencia y leí por primera vez algo sobre mi biografía: mi nombre original y la situación que obligó a mi madre biológica a abandonarme.”¹⁴³ Este testimonio permite evidenciar la problemática sobre el ejercicio del derecho humano a la identidad de las personas adoptadas: a veces se piensa, incorrectamente, que este derecho se reduce única y exclusivamente al hecho de hacer saber a la persona que es adoptada, sin profundizar en detalles sobre su origen, su historia y su familia consanguínea.

Las declaraciones de Fátima dan cuenta de la necesidad de trasladar el discurso sobre la adopción fuera del espectro jurídico para acercarlo hacia una postura más humana. El derecho humano a la identidad de Fátima como mujer adoptada no puede darse por satisfecho por el simple hecho de conocer su condición de tal; al contrario, ese es tan sólo el inicio de una búsqueda que ella emprendió por su propia cuenta.

En este punto, resulta importante esclarecer el alcance de la obligación del Estado ecuatoriano de garantizar el derecho que tiene la persona adoptada de conocer su condición de tal. En párrafos anteriores se ha indicado que el Código de la Niñez y Adolescencia del Ecuador establece, como uno de uno de los principios de la adopción, el derecho de las personas adoptadas a conocer su condición de tales.¹⁴⁴ Desde un enfoque estrictamente formalista, la legislación ecuatoriana cumple con su obligación de garantizar el derecho de la persona adoptada a conocer su condición de tal; sin embargo, tal y como lo establece la

¹⁴³ Fátima Castillo, personada adoptada, entrevistada por el autor el 28 de mayo de 2018.

¹⁴⁴ Ecuador, “Código de la Niñez y la Adolescencia”, en Registro Oficial Nro. 737 de 03 de enero de 2003, 153. 6.

Constitución, las normas jurídicas no deben adecuarse únicamente de manera formal a los derechos previstos en la Constitución y los Tratados Internacionales, sino que también deben adecuarse materialmente a estos derechos.¹⁴⁵ En tal virtud, no será suficiente la inclusión del derecho de la persona adoptada a conocer su condición de tal dentro de la norma, pues para la materialización de este derecho se requiere de acciones reales por parte del Estado ecuatoriano, mismas que serán sometidas a análisis en párrafos subsiguientes.

Ahora bien, el alcance del Estado ecuatoriano no puede llegar a la inverosímil situación en la que un agente estatal sea el encargado de informar a la persona adoptada su condición de tal, pues resulta evidente que esa tarea, en último término, corresponde a los padres y madres adoptivos. En todo caso, eso no implica que el Estado se encuentre totalmente limitado ya que, en ejercicio de sus facultades y en cumplimiento de su obligación de garantizar el ejercicio del derecho humano a la identidad de las personas adoptadas, es posible brindar la asistencia, la asesoría y el seguimiento necesarios para que los padres y madres adoptivos puedan enfrentar el delicado momento de la revelación que implica decirles a sus hijos[as] que son adoptados. De esta manera los padres y madres adoptivos pueden contar con más y mejores recursos para cumplir con su obligación de informar a sus hijos[as] adoptados su condición de tales.

Así las cosas, se puede deducir que la obligación de revelar a la persona adoptada su condición de tal, entendida siempre como un derecho humano, recae en dos de los actores que forman parte del proceso de adopción: el Estado, y los padres y madres adoptivos, quienes serán los responsables de hacerlo de la mejor manera posible. En el caso de Magdalena, su madre adoptiva consideró que era prudente revelarle la verdad por medio de la demostración de los documentos legales de su adopción, situación que pudo ser evitada a través de una mejor asistencia por parte del Estado ecuatoriano. Distinta será la situación cuando se haga referencia a las obligaciones estatales en relación al acceso de la persona

¹⁴⁵ “Constitución de la República del Ecuador.”, [2008], [Quito]: Asamblea Nacional, Comisión Legislativa y de Fiscalización, s.f., 84, “La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución.”

adoptada a su origen, su historia personal y a su familia consanguínea, cuestiones subsiguientes al conocimiento de la condición de persona adoptada.

En tal virtud, luego de que una persona adoptada conoce su condición de tal, deviene un proceso de asimilación que también compone el derecho humano a la identidad de la persona adoptada, en cuanto se relaciona con la dimensión dinámica de la identidad. En el caso de Magdalena, la asimilación de su condición implicó un difícil y extenso proceso cargado de sufrimiento, pues ella sentía que era dos personas a la vez: aquella niña abandonada que necesitaba saber quién era y la niña adoptada que debía cumplir con las expectativas de su madre adoptiva, “siempre sentí que tenía una doble identidad y tuve que esperar hasta ser una adulta para aceptar mi realidad [...] todo esto hizo que sufra problemas de identidad que afectaron mi vida y la de mi familia.”¹⁴⁶ Las palabras de la entrevistada permiten realizar un acercamiento a una parte de la realidad de las personas adoptadas, quienes se encuentran encrucijadas por dilemas sobre su biografía, origen e historia personal, que influyen directamente en la composición de su identidad.

La persona adoptada, después de conocer su condición de tal, inicia un camino lleno de cuestionamientos e interrogantes, cuyas respuestas deben ser garantizadas por el Estado y los demás actores que son parte del proceso de adopción, a través de la disposición de la información sobre su origen, historia personal y familia consanguínea. Esto quiere decir que la garantía estatal consiste en contar con los medios idóneos y ponerlos a disposición de la persona adoptada para que ésta acceda a la mencionada información, sin perjuicio de que ejerza o no su derecho bajo su propia determinación y en ejercicio de sus propias libertades. La garantía no es sinónimo del derecho humano en sí mismo, sino un medio, un instrumento, para el ejercicio del derecho.¹⁴⁷

En relación al proceso de asimilación de la persona adoptada su condición de tal, Magdalena realizó una obra de arte que explica muy bien algo que puede ser sumamente difícil de expresar: el sentir de la persona adoptada a lo largo de su proceso de asimilación de propia condición:

¹⁴⁶ Magdalena Pino, persona adoptada, entrevistada por el autor el 24 de mayo de 2018.

¹⁴⁷ Marco, Wilhelmi y Gerardo Pisarello, “Los derechos humanos y sus garantías: nociones básicas”, en *Los Derechos Humanos en el Siglo XXI: continuidad y cambios*, acceso en: 12 de diciembre 2018, disponible en: http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/jbr_Aparicio_y_Pisarello_DD_HH_y_Garantias.pdf, 150.



Obra de arte sin nombre ni fecha, elaborada por la artista Magdalena Pino.

La obra de Magdalena demuestra la sensación de doble identidad de la persona adoptada, que se debe debatir constantemente entre su presente y las incógnitas sobre su pasado; quizás el sentimiento nunca se borre por completo, pero mientras la persona adoptada más conoce sobre su biografía, es más probable que pueda formar su personalidad de mejor manera. La imagen refleja el conflicto interno de Magdalena; dos mundos que deben convivir dentro del mismo cuerpo. La dimensión dinámica del derecho humano a la identidad reconoce la capacidad de las personas de trascender lo estático y reconstruir su identidad las veces que sea necesario hasta encontrar la paz.

Los niños y niñas adoptados necesitan resolver su historia para encontrar su identidad. Las personas adoptadas tienen un pasado, una historia previa en la que comenzó su propia existencia. Es por esta razón que, con frecuencia, sienten un vacío en su pasado porque no existen personas a su alrededor capaces de poner en palabras sus vivencias y recuerdos que ellas no pueden recordar por sí mismas, “una niña de cinco años decía a su madre [adoptiva]: mamá, cuando nací, ¿quién me miró?”.¹⁴⁸ El proceso de asimilación de un niño[a] adoptado, de su condición de tal, es sumamente complejo ya que existen vacíos en su pasado, en su propia biografía, que generan una sensación de que en su vida ha existido un hilo discontinuo: “algo esencial se rompió y empezó una nueva vida”.¹⁴⁹ Magdalena, a través de su obra de arte, demuestra el sentir del niño[a] adoptado; el sentir de una personas que necesita realizar

¹⁴⁸ Marta, San Martino Pomés, “Identidad y orígenes en el menor adoptado.”, en *Temas de Psicoanálisis*, Nro. 08, (2014), acceso en: 15 de diciembre de 2018, disponible en: <http://www.temasdepsicoanalisis.org/wp-content/uploads/2014/07/PDF-San-Martino.pdf>, 1.

¹⁴⁹ *Ibíd.*

un proceso de búsqueda para completar las piezas que faltan, que no la dejan estar en paz consigo misma ni con su entorno.¹⁵⁰

Desde la psicología se ha estudiado el fenómeno de la adopción y sus consecuencias en las personas adoptadas y se indica que el dolor del niño[a] adoptado es el abandono, que genera un sentimiento de soledad, rabia e incomprensión. La persona que crece pensando que quien le dio la vida lo abandonó tiende a tener una mayor desconfianza en los vínculos y a pensar que todo vínculo que establezca puede romperse.¹⁵¹ El niño[a] adoptado se siente vulnerable ante la posibilidad de un nuevo abandono, situación que marca el desarrollo de su propia identidad, pues se debate entre su presente y su pasado. El niño[a] adoptado lleva consigo la angustia de desconocer aspectos fundamentales sobre su verdad, razón por la que necesita construir su identidad con base en la mayor cantidad de información a la que pueda acceder sobre su biografía.

En el caso de Fátima, luego de conocer su condición de persona adoptada, comenzó una incesante búsqueda por conocer su origen, su historia personal y a su familia consanguínea. Fátima no conoce que ese deseo por saber la verdad que ha sentido a lo largo de toda su vida y que no le ha permitido seguir adelante, no es un simple capricho, sino que se trata en realidad de su derecho humano. Muchas personas adoptadas pueden identificarse con Fátima en este sentido pues, al desconocer el contenido del derecho humano a la identidad, consideran que la información sobre su pasado depende, única y exclusivamente, de circunstancias fortuitas, ajenas a la voluntad de las personas; esto no es del todo cierto, ya que la vulneración de su derecho humano a la identidad proviene de una serie de incorrectas decisiones y, por tanto, pudo ser evitada y puede ser evitada para las futuras personas que serán adoptadas.

La búsqueda de la verdad forma parte de la dimensión dinámica del derecho humano a la identidad; esto es, a medida en que la persona adoptada comienza a indagar sobre su pasado, su personalidad se reconstruye a la vez que se completan los vacíos de su propia biografía. Lo cierto es que la búsqueda de Fátima la llevó hasta encontrar la sentencia donde descubrió parte de su verdad: que su primer nombre, aquel que fue dado por su madre, era Marcela; y, que su madre biológica decidió dejarla en adopción porque sufría epilepsia, “en

¹⁵⁰ *Ibíd.*, “él sigue siendo la misma persona que antes de la adopción y tiene una identidad, la suya, que es más compleja e implica un proceso más complejo de integración.”, 2.

¹⁵¹ *Ibíd.*, 4.

ese momento, por primera vez en mi vida, entendí que mi madre había hecho lo mejor para mí. Ese día la perdoné.”¹⁵² La verdad, por más dura o compleja de asimilar que pueda ser, permite a las personas adoptadas sanar sus heridas, transitar procesos de perdón y seguir adelante; conocer esa verdad es un derecho que debe ser garantizado.

En este punto, a partir de las palabras contenidas en el párrafo que antecede, es fundamental hacer hincapié en otro de los elementos del derecho humano a la identidad de la persona adoptada: las enfermedades hereditarias. Las personas adoptadas entrevistadas tienen una vivencia en común: cuando se realizan pruebas o exámenes médicos, no pueden responder a la pregunta sobre enfermedades hereditarias pues desconocen la información al respecto; es decir, a modo de ejemplo, si existiesen antecedentes de cáncer en la familia biológica de la persona adoptada, no habría forma de saberlo. Esta situación no es menospreciable, pues podría ser crucial para la salud de la persona adoptada. Fátima descubrió que su madre biológica sufría epilepsia, “eso me permitió someterme a exámenes médicos que determinaron mi predisposición hacia la epilepsia y pude comenzar a medicarme.”¹⁵³ En un escenario adverso, la persona adoptada que no puede acceder a los registros sobre las enfermedades preexistentes de sus progenitores, puede sufrir afectaciones que podrían ser evitadas. Fátima tuvo la suerte de encontrar esa información en la sentencia de su juicio de adopción, pero esa no es la realidad de todas las personas adoptadas, mucho menos de aquellas que son adoptadas por inscripción directa.

Lamentablemente, la búsqueda de la verdad de Fátima no pudo llegar mucho más lejos que de la sentencia encontrada. En la Casa Hogar donde fue encontrada por su padre y madre adoptivos, no existe más información sobre su madre biológica que aquella contenida en la sentencia: su nombre y la enfermedad que padecía. Eso es todo lo que Fátima sabe sobre su pasado antes de ser adoptada, no existen más registros sobre su origen, su historia personal o su familia consanguínea. En todo caso, la situación de Fátima es mejor que la de muchas personas adoptadas que nunca conocerán nada sobre su pasado, pues fueron abandonadas por sus progenitores sin dejar rastro alguno.

En lo concerniente a la búsqueda de la verdad una vez que se conoce la condición de adoptada, Patricia señala: “yo siempre sospeché que era adoptada porque no me parecía en

¹⁵² Fátima Castillo, persona adoptada, entrevistada por el autor el 28 de mayo de 2018.

¹⁵³ *Ibíd.*

nada a mi madre [...] hasta que un día, cuando tenía quince años, decidí preguntárselo directamente.”¹⁵⁴ Luego de aceptar su condición de persona adoptada, Patricia optó por ignorar, decididamente, la posibilidad de buscar sus orígenes ya que consideraba que si lo hacía, podía ofender a su padre y madre adoptivos, “varias veces sentí la necesidad de buscar a mis progenitores pero sentía que estaba en deuda con ellos [su padre y madre adoptivos] y si buscada información sobre mi origen, se iban a molestar.”¹⁵⁵

A pesar de lo mencionado, tiempo después Patricia decidió buscar información sobre su familia consanguínea. La búsqueda fue como armar un rompecabezas. Luego de pasar por las sedes del Registro Civil de las provincias de Loja y Manabí, Patricia encontró registros sobre su adopción en la provincia del Guayas. Lo curioso fue que encontró dos partidas de nacimiento diferentes: la primera decía que era hija natural [biológica] de su padre y madre adoptivos, lo cual constituye una simulación; y, la segunda tenía una razón marginal donde sí constaba su adopción, “estuve más de seis sin identidad mientras se resolvía el problema sobre mi adopción”.¹⁵⁶ Por medio de esta partida de nacimiento marginada, Patricia al menos pudo conocer su origen, así como el nombre de su madre biológica; sin embargo, es imposible dejar de resaltar que ella tuvo suerte, ya que si sólo se guiaba por la primera partida de nacimiento, nunca hubiera podido conocer sobre su historia. El asunto es que los derechos humanos no pueden garantizarse por coincidencia o simple azar, requieren acciones reales en favor de sus titulares.

El Estado ecuatoriano tiene la obligación de garantizar el derecho de la persona adoptada a conocer su origen, su historia personal y a su familia consanguínea, por supuesto, luego de conocer su condición de persona adoptada. En este caso, las obligaciones estatales serán diferentes a aquellas relacionadas con la revelación de la condición de la persona como adoptada. Esto es, para que la persona adoptada pueda acceder a la información sobre su origen, su historia personal y su familia consanguínea, es necesario que exista el correspondiente registro para soportar dicha información. En los casos de Fátima, Patricia y Magdalena, la escasa información encontrada se localiza únicamente en sentencias y registros estrictamente jurídicos, razón por la cual resulta insuficiente, situación que es aún más complicada cuando se trata de aquellos casos de adopciones informales. En razón de lo

¹⁵⁴ Patricia Aguirre, personada adoptada, entrevistada por el autor el 25 de mayo de 2018.

¹⁵⁵ *Ibíd.*

¹⁵⁶ *Ibíd.*

expuesto, será necesario analizar las acciones y medidas adoptadas por el Estado ecuatoriano para garantizar esta parte del derecho humano a la identidad de las personas adoptadas, cuestión que será abordada en párrafos subsiguientes.

En suma, los testimonios de Fátima, Patricia y Magdalena representan las voces de muchas personas adoptadas que, luego de conocer y asimilar que fueron adoptadas, han buscado su origen, su historia personal y a su familia consanguínea sin encontrar mayores respuestas. La búsqueda de su propia verdad ha sido interrumpida por la falta de información y, en el camino entre la asimilación de su condición y la angustia que implica desconocer las circunstancias que marcaron su vida, han construido su identidad a pesar de las dificultades que implica el hecho de ser adoptado. Las tres mujeres adoptadas que fueron entrevistadas son víctimas de la violación a su derecho humano a la identidad, especialmente en lo relacionado a su derecho a conocer su origen, su historia personal y a su familia consanguínea.

b. Padres y madres adoptivos

Dentro del triángulo de actores que forman parte del proceso de adopción al que se ha hecho referencia anteriormente, se encuentran los padres y madres adoptivos, quienes son parte fundamental en el ejercicio del derecho humano a la identidad de sus hijos[as] adoptados. La entrevista con Lourdes Reinoso [Loli], madre adoptiva, ha sido sumamente enriquecedora ya que muestra la realidad de los padres y madres adoptivos, su postura frente al derecho humano a la identidad de su hijo[a] adoptado y el acompañamiento en la búsqueda de la verdad.

En un primer momento, Loli recuerda cómo fue el proceso de espera para adoptar a su hijo José Luis, “normalmente las familias esperan nueve meses a su hijo, nosotros tuvimos que esperar tres años para que llegue a casa.”¹⁵⁷ Cuando Loli conoció a José Luis, la única información que tenía sobre su madre biológica fue una simple fotocopia de su cédula de identidad que se encontraba en la Casa Hogar donde encontró a su hijo, “decidí guardar esa cédula porque dentro de mi corazón sabía que algún día José Luis iba a preguntarme por ella [...] tenía tanto miedo de que llegara ese día porque sentía que podía perder a mi hijo.”¹⁵⁸

¹⁵⁷ Lourdes Reinoso, madre adoptiva, entrevistada por el autor el 26 de mayo de 2018.

¹⁵⁸ *Ibíd.*

Estas declaraciones permiten evidenciar una de las concepciones culturales que atenta en mayor medida contra los derechos de los niños y niñas adoptados: el adultocentrismo.

Desde una perspectiva adultocéntrica, el hijo[a] adoptado pertenece, como un objeto, a su padre y madre adoptivos, hasta el punto en el que entra en debate la conveniencia de que el infante goce de su derecho humano la identidad. Esta postura, que en ciertas ocasiones puede provenir del miedo o, a veces, del simple abuso del poder que existe en la relación padre/madre – hijo[a], puede resultar determinante para concretar la violación del derecho humano a la identidad de la persona adoptada. Es precisamente por esta razón que se enfatiza en la obligación de los padres y madres adoptivos de informar a sus hijos[as] adoptados su condición de tales y, posteriormente, acompañar el proceso de búsqueda de la verdad, pues el secreto constituye en sí mismo una violación al derecho humano en cuestión. En el caso de Loli, tuvo que vencer el miedo y los prejuicios culturales por el bien de su hijo José Luis; por el derecho humano de su hijo.

El día en que José Luis preguntó por sus orígenes finalmente llegó; sin embargo, antes de hacer referencia a ese momento, es importante destacar la forma en la que Loli y Marco [su esposo] se encargaron de cumplir con su obligación de informar a su hijo adoptado de su condición de tal y, de esta manera, permitir que su hijo acceda a la primera parte del derecho humano a la identidad: la persona tiene derecho a saber que es adoptada. Loli recuerda que ella misma elaboró un cuento infantil a través del cual, utilizando una metáfora sobre pajaritos, hizo saber a José Luis que él era adoptado, “el cuento se trataba de un pajarito que se unía a una familia de pajaritos que los estaban esperando para completar a su familia: ese pajarito era José Luis.”¹⁵⁹ Este relato da cuenta del rol protagónico que tienen los padres y madres adoptivos en el proceso revelación de la verdad a su hijo[a] adoptado, a la vez que destierra la posibilidad de mantener el secreto sobre su condición de tal. En otras palabras, Loli sabía que si optaba por simular que José Luis era su hijo biológico y creaba una ficción para criarlo de esa manera, estaría engañando a su hijo por miedo a perderlo, lo cual resulta egoísta pues coloca al infante en una situación de desigualdad frente al adulto, donde las decisiones se toman sin considerar el interés superior del niño[a].

Loli comenta que, durante su niñez y su adolescencia, José Luis experimentó varios conflictos de identidad por el hecho de ser adoptado. Ella recuerda un par de episodios de

¹⁵⁹ *Ibíd.*

desesperación en los que su hijo se encerró a llorar en su habitación porque sentía la angustia, el vacío de sentir que no sabía quién era y de dónde venía. Ante la difícil situación, Loli tomó la decisión de acompañar a su hijo en la búsqueda de su propia verdad, a pesar de los miedos que mantenía. Es por esta razón que, utilizando la fotocopia de aquella cédula de identidad, Loli y Marco buscaron a la madre biológica de José Luis, “la fuimos a buscar en una Junta Electoral durante un domingo de elecciones, cuando la encontramos le comentamos la situación [...] en un inicio ella se asustó mucho pero finalmente aceptó mantenerse en contacto con nosotros para conocer a José Luis.”¹⁶⁰ Es así que, después de varias conversaciones telefónicas, lograron pactar un encuentro entre José Luis y su madre biológica, Sandra. Durante esa reunión, José Luis y Sandra se conocieron y pudieron responder a preguntas que tenían guardadas durante años; y, por primera vez, llenaron aquel vacío en su corazón, “es increíble comprender que el dolor de mi hijo, y el de su madre biológica, pudo resolverse, al menos en parte, gracias a aquella fotocopia de cédula de identidad [...] no sé cómo se hubiera resuelto el dolor de José Luis de no ser por ese documento”.¹⁶¹

El apartado del testimonio expuesto permite entender dos momentos fundamentales para el ejercicio del derecho humano a la identidad de las personas adoptadas: i) el acompañamiento por parte de los padres y madres adoptivos en la búsqueda de los orígenes y la biografía de sus hijos e hijas adoptados es fundamental para llevar a cabo el difícil proceso de construcción de la identidad; y, ii) la decisión de los progenitores de dejar información disponible para que su hijo[a] biológico pueda buscar su origen es imprescindible, pues caso contrario se vuelve imposible que la persona adoptada pueda acceder a la información sobre su biografía.

Finalmente, en lo relacionado a la actuación del Estado ecuatoriano en el ejercicio del derecho humano a la identidad de su hijo adoptado, Loli sostiene que los funcionarios públicos que acompañaron el proceso de adopción de José Luis, nunca hicieron referencia alguna sobre el significado del derecho humano a la identidad, “yo pensaba que ese derecho consistía únicamente en el hecho de decirle a mi hijo que era adoptado, por eso fue tan difícil cuando comprendí que también tenía derecho a conocer a su madre biológica y buscar su

¹⁶⁰ *Ibíd.*

¹⁶¹ *Ibíd.*

origen.”¹⁶² Las palabras de Loli permiten observar, en primer lugar, que existe desconocimiento, tanto de los agentes estatales como de la sociedad civil, sobre el contenido del derecho humano a la identidad de las personas adoptadas y su alcance.

En conclusión, el testimonio de Loli permite observar la importancia de la actuación de varios actores en el ejercicio del derecho humano a la identidad de las personas adoptadas: i) el Estado, a través de sus agentes, debe disponer sus políticas públicas para que la información del origen, historia personal y familia consanguínea de la persona adoptada pueda ser debidamente registrada, de manera tal que la persona puede acceder siempre que así lo desee; ii) los progenitores, quienes deben facilitar la información al momento de dejar a sus hijos[as] biológicos en adopción; y, iii) los padres y madres adoptivos, quienes deben acompañar a sus hijos[as] adoptados en el proceso de la búsqueda de su verdad.

c. El Estado ecuatoriano y su obligación de garantizar el ejercicio del derecho humano a la identidad de las personas adoptadas

En relación a la obligación del Estado ecuatoriano de asegurar el ejercicio pleno de los derechos humanos de los niños y niñas, es importante recordar que se trata de una obligación de naturaleza positiva [obligación de hacer], en cuanto requiere que el Estado adopte medidas afirmativas de carácter judicial, administrativo [político] y legislativo con el objeto de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.¹⁶³ Esta obligación supone el deber de impedir, o hacer todo lo racionalmente posible para impedir, que se violen los derechos humanos de las personas sometidas a la jurisdicción del Estado por parte de cualquier persona, pública o privada, individual o colectiva, física o jurídica.¹⁶⁴

Es importante recordar que un derecho no puede ser considerado como una pretensión arbitraria o carente de motivación, sino que se trata de una expectativa que alega razones y

¹⁶² *Ibíd.*

¹⁶³ Tara, Melish, “Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Manual para la Presentación de Casos.”, Centro de Derechos Económicos y Sociales (CDES), 177.

¹⁶⁴ Eduardo, Ferrer Mac-Gregor y Carlos María Pelayo Möller, “La obligación de respetar y garantizar los derechos humanos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana”, (Santiago: Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, año 10, 141-192 2012), 154.

argumentos fundados de manera legítima, y sobretodo, justa.¹⁶⁵ Es decir, el derecho humano a la identidad de las personas adoptadas es exigible en virtud de las razones de justicia que implica el hecho de que una persona acceda a la verdad sobre sus orígenes, historia personal y familia consanguínea. En palabras sencillas: es justo que la persona adoptada conozca la verdad sobre su propia identidad.

En adición, además de ser justo, este derecho está amparado por un sistema normativo, nacional e internacional, que contempla la existencia de garantías orientadas a proteger los intereses o necesidades que constituyen el objeto del derecho.¹⁶⁶ En el caso concreto, el derecho humano en cuestión es la identidad de la persona adoptada, mientras que sus correspondientes garantías son todas aquellas acciones del Estado tendientes a permitir que los[as] titulares de este derecho puedan ejercerlo correctamente.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado que la obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos no puede entenderse agotada con la sola existencia de un ordenamiento jurídico de carácter normativo, dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comporta también la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.¹⁶⁷ Es así que, en materia de derechos humanos, la obligación de garantizar no debe ser entendida como la limitación estatal a no incurrir en conductas violatorias de derechos humanos, sino que el Estado debe emprender acciones positivas que resulten necesarias para posibilitar que aquellas personas sujetas a su jurisdicción puedan ejercer sus derechos.¹⁶⁸

Es a partir de este concepto que se considera necesario determinar la responsabilidad del Estado ecuatoriano de cumplir con su obligación de adaptar su aparato gubernamental con el fin de lograr el efectivo ejercicio del derecho humano a la identidad de los niños y niñas adoptados en el Ecuador. Tal y como se ha mencionado en los primeros párrafos del presente capítulo, existen diferentes fases, estrechamente vinculadas entre sí, en las que el

¹⁶⁵ Marco, Wilhelmi y Gerardo Pisarello, “Los derechos humanos y sus garantías: nociones básicas”, 141.

¹⁶⁶ *Ibíd.*, 150.

¹⁶⁷ Eduardo, Ferrer Mac-Gregor y Carlos María Pelayo Möller, “La obligación de respetar y garantizar los derechos humanos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana”, 154.

¹⁶⁸ Cecilia, Medina Quiroga, “La Convención Americana: Teoría y Jurisprudencia. Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial.”, (Santiago: Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2005), 17.

Estado ecuatoriano se encuentra obligado a tomar medidas con el fin de garantizar el ejercicio del derecho humano a la identidad de las personas adoptadas: i) conocimiento de la persona adoptada de su condición de tal; ii) asimilación de la persona adoptada de su condición de tal; y, iii) búsqueda de los orígenes, historia personal y familia consanguínea. En tal virtud, es menester analizar si las medidas adoptadas por el Estado ecuatoriano han sido las adecuadas para cumplir con su deber de garantizar el derecho humano a la identidad de las personas adoptadas.

En primer lugar, en relación al conocimiento de la persona adoptada de su condición de tal, se ha mencionado constituye un requisito *sine qua non* para la garantía del derecho humano a la identidad de la persona adoptada, en cuanto se trata del primer paso hacia la verdad, sin el cual sería imposible proceder con las demás fases para la garantía del derecho humano en mención. En palabras sencillas, si una persona adoptada no conoce que ha sido adoptada, mucho menos podría pretender asimilar una condición que desconoce o buscar sus orígenes, historia personal y familia consanguínea, pues ninguno de estos elementos estaría en cuestionamiento.

Ahora, se ha señalado que el alcance del Estado ecuatoriano en relación a esta primera fase, no puede llegar a la inverosímil situación en la que un agente estatal sea el encargado de informar a la persona adoptada de su condición de tal, pues resulta evidente que esa tarea, en último término, corresponde a los padres y madres adoptivos, quienes serán los encargados de realizar esta tarea; sin embargo, esto no significa que el Estado se encuentre totalmente limitado en esta primera fase, pues su obligación radica precisamente en asistir a los padres y madres adoptivos para que puedan enfrentar el delicado momento de la revelación que implica decirles a sus hijos[as] que son adoptados.

En este sentido, para comprender las medidas adoptadas por el Estado ecuatoriano en esta primera fase, es necesario analizar el Modelo de Gestión elaborado por la Dirección de Adopciones y Esclarecimiento Legal del Ministerio de Inclusión Económica y Social [MIES]. En este Modelo de Gestión se explica el procedimiento que deben seguir los solicitantes de adopción dentro de la denominada fase pre adoptiva, destinada a determinar la idoneidad de las personas que desean adoptar a un niño[a] en el Ecuador. Este proceso previo a la adopción incluye un Curso de Formación para padres y madres adoptivos que se realiza en grupos máximo de treinta personas, en cuatro sesiones de ocho horas presenciales,

a lo largo de dos meses [dos días por mes]. Los talleres suman un total de treinta y dos horas “desde el área legal, social y psicológica, con espacios de trabajo individual, de pareja y grupal, así como: lecturas, videos, películas, sociodramas, etc., que permiten interiorizar y reflexionar sobre la decisión y responsabilidad que implica la adopción.”¹⁶⁹

Es precisamente durante la realización de los talleres que componen el Curso de Formación, donde se incluye la temática referente al proceso de revelación al hijo[a] adoptado de su condición de tal. En este punto es importante señalar que sería un error suponer que los padres y madres que desean adoptar son plenamente conscientes del significado del derecho humano a la identidad del hijo[a] adoptado. En muchos casos, la visión adultocéntrica de los[as] adoptantes impide que el proceso de revelación se lleve a cabo correctamente. Es por esta razón que en este momento el papel del Estado es preponderante, pues está obligado, con el fin de garantizar el derecho humano a la identidad del niño[a] que será adoptado, a realizar las capacitaciones y brindar las asistencias necesarias para que los futuros padres y madres adoptivos, comprendan que están obligados a revelar a su hijo[a] adoptado su condición de tal, pues es su derecho humano a la identidad el que está en juego en caso de no hacerlo.

En el Modelo de Gestión se señala que, si la condición de ser adoptado es escondida por los padres y madres adoptivos, existe el peligro de que se enteren por medio de otras personas y esto puede causar reacciones violentas hacia sus padres y madres adoptivos. “Necesitan información no porque busquen a sus padres, sino porque el ser humano tiene derecho a conocer su propia historia que contribuirá al desarrollo de su identidad y de su personalidad.”¹⁷⁰ Es decir, las autoridades del Ministerio de Inclusión Económica y Social, luego de mencionar correctamente que se trata de un derecho, se anticipan a la voluntad de la persona adoptada al asumir que ésta no desea buscar a sus progenitores; cuestión que dista de la realidad, pues, en muchos casos, el[la] adoptado sí desea buscar a sus progenitores porque considera que es un acto necesario para llevar a cabo el proceso de construcción de su propia identidad. Este discurso coloca a los adultos que adoptan como el centro del problema, en cuanto se refiere a la revelación como un elemento para evitar posibles reacciones en su contra, cuando en realidad se trata de un derecho humano que no puede

¹⁶⁹ Modelo de Gestión de la Dirección de Adopciones y Esclarecimiento Legal del Ministerio de Inclusión Económica y Social [MIES], 22.

¹⁷⁰ *Ibíd.*, 119.

garantizarse por la vía del miedo o el egoísmo. Las personas adoptadas pueden buscar a sus progenitores o no, pero no corresponde al Estado, ni al adulto, determinarlo sino facilitarlos.

La investigación ha permitido evidenciar que el problema no se encuentra únicamente en la revelación en sí misma, sino también en el proceso de acompañamiento. Es decir, la revelación no se realiza en un sólo momento, no constituye una simple notificación verbal, es un proceso que requiere de la afectividad de los padres y madres adoptivos. En el Modelo de Gestión se indica que cada pareja de padres y madres adoptivos “podrá encontrar la forma de comenzar el diálogo personalizándolo e imprimiéndole su propio estilo. No hay receta que pueda generalizarse y servir para todos, puesto que cada historia de adopción es diferente.”¹⁷¹; sin embargo, además del elemento sensible de los padres y madres adoptivos, es necesaria la asesoría y orientación técnica y profesional de los agentes estatales especializados en materia de adopciones.

Posteriormente, el Modelo Gestión hace referencia a la pregunta sobre cuándo es conveniente que se realice la revelación; es decir, a qué edad es más propicio para el niño[a] adoptado, conocer su condición de tal. Es en este momento cuando es posible hablar sobre la segunda fase en la que el Estado ecuatoriano se encuentra obligado a tomar medidas con el fin de garantizar el ejercicio del derecho humano a la identidad de las personas adoptadas: la asimilación de la persona adoptada de su condición de tal. El documento en mención indica que la revelación debe ser abordada de forma paulatina, mediante un proceso, pues “la tarea informativa no se circunscribe al momento de verbalizarlo, ya que el niño[a] necesita de cierta madurez para poder asimilar los diferentes aspectos que conforman el proceso de la adopción”¹⁷²; por esta razón, los padres y madres adoptivos deben propiciar un sentimiento de apertura que permita la libertad de hacer preguntas y de retomar el tema las veces que sea necesario.

Lo expuesto permite comprender que, debido a las diferentes subjetividades propias de cada ser humano, es imposible determinar con exactitud el momento en el que debe llevarse a cabo el procedimiento de revelación; y, de igual manera, que la asimilación de la persona adoptada de su condición de tal, constituye un largo y delicado proceso que no puede ser reducido a un momento en particular. Es aquí donde se encuentra un defecto en la garantía

¹⁷¹ *Ibíd.*, 124.

¹⁷² *Ibíd.*, 123.

del Estado ecuatoriano al derecho humano a la identidad de las personas adoptadas, pues, el Código de la Niñez y la Adolescencia determina que los adoptantes, así como los niños y niñas adoptados, recibirán asesoría y orientación durante los dos años subsiguientes a la adopción, con el objeto de fortalecer los vínculos familiares que crea la adopción y asegurar el ejercicio pleno de los derechos del adoptado.¹⁷³

Esto significa que, en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, el proceso de revelación y asimilación de la persona adoptada, de su condición de tal, cuenta únicamente con dos años de asesoría y orientación posteriores a la adopción, cuestión que constituye una verdadera problemática, pues, a modo de ejemplo, si un niño[a] es adoptado a la edad de un año, cuando concluya el tiempo de asesoría y orientación para su familia adoptiva, es probable que el proceso de revelación y asimilación de la persona adoptada de su condición de tal, aún no haya comenzado o se encuentre en pleno proceso, de manera que los niños[as] que son adoptados a temprana edad [esto se da en la mayoría de los casos] quedarían desprotegidos por la norma, razón por la cual se considera necesaria la ampliación del tiempo de asesoría y orientación de parte del Estado en favor de las personas adoptadas y sus familias; al menos hasta que la persona adoptada cumpla su mayoría de edad y deje de pertenecer a un grupo de atención prioritaria. Incluso se podría pensar en la creación de espacios de acompañamiento abierto a los que puedan acudir cualesquiera de los tres actores a lo largo de su vida para procesar momentos sobre la adopción: separación, abandono, construcción de memorias, identidad, etc.

En tal virtud, es posible deducir que la normativa vigente para asegurar el pleno ejercicio de los derechos de las personas adoptadas, no cumple con sus fines, ya que las personas adoptadas y sus familias requieren asesoría y orientación de parte del Estado ecuatoriano por un tiempo mayor a los dos años establecidos en la ley. Luego de transcurridos los dos años de seguimiento post adoptivo, las familias adoptivas deben resolver los problemas y conflictos derivados del proceso de asimilación por sus propios medios; es decir, sin apoyo estatal, recurriendo a instituciones y profesionales del sector privado, “toda la asesoría que recibimos fue de parte de una psicóloga privada que nosotros mismos contratamos”.¹⁷⁴

¹⁷³ Ecuador, “Código de la Niñez y la Adolescencia”, en Registro Oficial Nro. 737 de 03 de enero de 2003., 179.

¹⁷⁴ Lourdes Reinoso, madre adoptiva, entrevistada por el autor el 26 de mayo de 2018.

La citada disposición normativa responde a la dimensión estática del derecho humano a la identidad, pues pretende normalizar el proceso de asimilación de la condición del niño[a] adoptado al establecer un límite de tiempo rígido, incapaz de comprender que cada persona adoptada tendrá un proceso de asimilación diferente. La dimensión dinámica, por su parte, permitiría que la asesoría y orientación que brinda el Estado se garantice hasta que el adoptado[a] haya conocido su condición de tal y la haya asimilado de la mejor manera posible. En tal virtud, lo óptimo sería que el Estado ecuatoriano no cese las prestaciones de asesoría y orientación mientras no se haya cerciorado de que el niño[a] conoce su condición de adoptado y, posteriormente, acompañe al niño[a] y su familia en el proceso de asimilación; el problema, como se ha mencionado anteriormente, radica en que, según la normativa vigente, esta obligación se extingue [vence por el cumplimiento del tiempo] después de dos años de que la adopción ha sido legalmente configurada.

Lo expuesto demuestra que existe una deficiencia en la garantía del Estado ecuatoriano, en relación al seguimiento post-adoptivo de las personas adoptadas y sus familias, pues el proceso de revelación y asimilación del niño[a] adoptado de su condición de tal, no puede estar sujeto a un lapso de tan solo dos años, menos aun cuando se trata de un proceso que, como se ha mencionado anteriormente, no se puede realizar repentinamente, sino que requiere de un acompañamiento psicológico. De igual manera, la garantía del Estado ecuatoriano no se puede agotar por el simple paso del tiempo, sino que debe entenderse completa siempre que la persona adoptada, y su familia, hayan asimilado, desde una perspectiva psicológica, su condición de familias adoptivas.

Según el Estado ecuatoriano, los servicios de apoyo post adoptivo buscan generar un proceso integral de acompañamiento que brinde “una serie de servicios, apoyo y herramientas que permitan tanto al NNA [niño, niña y adolescente] y a la familia manejar de forma adecuada su condición de familia adoptiva.”¹⁷⁵ Los servicios de apoyo pueden jugar un importante rol en factores como: adoptar medidas de asistencia a los niños y niñas cuando toman la decisión de buscar a los miembros de su familia biológica y obtener información sobre su origen; y, brindar apoyo emocional e información requerida por los adoptados[as] que buscan sus orígenes.¹⁷⁶

¹⁷⁵ Modelo de Gestión de la Dirección de Adopciones y Esclarecimiento Legal del Ministerio de Inclusión Económica y Social [MIES], 267.

¹⁷⁶ *Ibíd.*

Esto es precisamente lo que debería suceder; sin embargo, en cuanto al apoyo psicosocial, se indica que las Unidades Técnicas de Adopción deberán elaborar una base de datos que contenga información sobre las instituciones u organizaciones, públicas y privadas, que acrediten capacidad técnica y profesional para prestar servicios especializados y de apoyo a las demandas de las familias adoptivas, así como el nombre de las instituciones con las cuales es posible establecer acuerdos de cooperación para potencializar y garantizar atención a las familias adoptivas, “estos acuerdos no significarán en ningún caso la entrega de recursos técnicos ni financieros por parte de la Dirección de Adopciones y Esclarecimiento Legal del Ministerio de Inclusión Económica y Social.” En otras palabras, el Estado ecuatoriano reconoce que no cuenta con los recursos necesarios [administrativos, profesionales y académicos] para cumplir con sus propias obligaciones y deriva sus responsabilidades, inclusive a entidades privadas, con el fin de lograrlo. El problema de esta decisión es que existirán familias adoptivas que no puedan enfrentar los gastos que implica la prestación de servicios de asesoría privados y, por ende, no podrán acceder al apoyo post-adoptivo al que tienen derecho.

La tercera fase en la que el Estado ecuatoriano se encuentra obligado a tomar medidas, con el fin de garantizar el ejercicio del derecho humano a la identidad de las personas adoptadas, es justamente la búsqueda de los orígenes, historia personal y familia consanguínea de la persona adoptada. En el Modelo de Gestión se señala que la revelación implica dos aspectos: la información en torno a la condición de adoptado [a la que se ha hecho referencia en párrafos anteriores] y la información sobre los orígenes [donde se incluye también la historia personal y la familia consanguínea]. “La mayoría de padres adoptivos asume el primero, no ocurre lo mismo con el segundo”.¹⁷⁷ Según el Modelo en mención, las personas adoptadas que demuestran mayor interés en tratar de encontrar a sus padres biológicos, son aquellas que se mostraron menos satisfechas de los cuidados que habían recibido de sus padres adoptivos; y, el deseo de búsqueda de los orígenes guarda relación con el hecho de haber recibido una información traumática. “Parece que son los adoptados que no se han sentido suficientemente bien cuidados los que mayor insistencia muestran en buscar a sus padres biológicos.”¹⁷⁸

¹⁷⁷ *Ibíd.*, 125.

¹⁷⁸ *Ibíd.*

El párrafo que antecede permite evidenciar la visión adultocéntrica desde la que se concibe al fenómeno de la adopción en el Ecuador. En primer lugar, en ningún momento se hace referencia a la búsqueda de los orígenes como lo que en realidad es: un derecho que forma parte del derecho humano a la identidad de la persona adoptada. Por el contrario, se pretende posicionar que los niños[as] adoptados que buscan conocer sus orígenes, lo hacen debido a la falta de cuidados recibidos de parte de sus padres y madres adoptivos. Esto significa que, si una persona adoptada decide buscar sus orígenes, no está haciendo ejercicio de sus derechos, sino que está, en cierta medida, “castigando” a su familia adoptiva por malos tratos recibidos. Esta visión es estrictamente reduccionista, pues limita el contenido del derecho humano a la identidad de la persona a un simple capricho, toda vez que desconoce la importancia que reviste esta información para la construcción de la identidad del adoptado[a]. Por esta razón, no sorprende la escasez de referencias a la tercera fase de la garantía del derecho humano a la identidad de las personas adoptadas, dentro de la normativa vigente.

Ahora bien, para que una persona adoptada pueda ejercer su derecho humano a la identidad, en la parte correspondiente a conocer sobre sus orígenes, su historia personal y su familia consanguínea, la información relativa a estos tres aspectos debe estar contenida en soportes de libre acceso y disposición. En este punto, el papel del Estado es protagónico, pues se constituye como el principal responsable, a través de la actuación de sus agentes, del contenido de la información, su resguardo y su debida entrega a la persona adoptada que ha decidido conocer sus orígenes, su historia personal y a su familia consanguínea [se hace referencia a la “decisión”, pues se trata de un derecho que puede, o no, ser ejercido por elección propia].

En razón de lo expuesto, es menester hacer referencia a las instituciones que mantienen el primer contacto con los niños [as] que, posteriormente, son adoptados [as]: las Unidades de Atención y Acogimiento Institucional. El rol de las Unidades de Atención es fundamental para el ejercicio del derecho humano a la identidad de la persona adoptada pues, al recibir al niño[a], es su obligación recoger la información relacionada con el origen, historia personal y familia consanguínea del infante.

Según la Norma Técnica de Protección Especial y Acogimiento Institucional, cuyo fin es normar y regularizar el funcionamiento de estas Unidades, existen cuatro clases de

prestadores de este servicio: i) de atención directa: administrados directamente por el Ministerio de Inclusión Económica y Social; ii) bajo convenio: administrados por Gobiernos Autónomos Descentralizados, Organizaciones Religiosas y Organizaciones de la Sociedad Civil, con quienes el Estado suscribe convenios de cooperación; iii) públicos sin fondos del Estado: administradas por otras instancias del sector público [diferentes al Ministerio de Inclusión Económica y Social] que cuentan con financiamiento propio; y, iv) privados: administrados por personas naturales, Organizaciones de la Sociedad Civil, Organizaciones Religiosas u otras entidades del sector privado, con quienes el Estado no ha suscrito convenios de cooperación.¹⁷⁹

La diversidad de Unidades de Atención se debe a la decisión del Estado ecuatoriano de delegar sus atribuciones, incluso a instituciones privadas, para realizar el acogimiento institucional de los niños, niñas y adolescentes de cero a diez y siete años, en situación de amenaza o violación a sus derechos, que ponga en riesgo su integridad física, psicológica o sexual; y, que no cuenten con un referente en la familia que puede garantizar su atención integral y asumir su cuidado de manera inmediata¹⁸⁰; sin embargo, la delegación no implica, bajo ninguna perspectiva, que la obligación de garantizar el ejercicio del derecho humano a la identidad de las personas adoptadas, haya dejado de ser estrictamente estatal.

En tal virtud, el Estado ecuatoriano es responsable de regular y controlar a las Unidades de Atención, con el fin de establecer lineamientos comunes que se encuentren dentro del ordenamiento jurídico e incluir el componente del derecho humano a la identidad de los niños[as] adoptados. En la citada norma existe una sola referencia al derecho humano a la identidad, donde se menciona que la Unidad de Atención debe realizar, al momento del ingreso al servicio, todas las acciones pertinentes para que las niñas y niños cuenten con los documentos de identidad respectivos [inscripciones, partidas de nacimiento, cédula de ciudadanía, etc.] en un plazo no mayor a treinta días desde su ingreso.¹⁸¹

¹⁷⁹ Aprobada mediante Acuerdo Ministerial Nro. 0031 por el Ministerio de Inclusión Económica y Social [MIES], 7, 8. Cabe agregar que no todos los niños y niñas que son recibidos en las Unidades de Atención son susceptibles de adopción. El proceso para declarar a un niño[a] como susceptible de ser adoptado se denomina “Esclarecimiento Legal”. Las categorías más comunes para que un niño[a] ingrese en una Unidad de Atención son: abandono, extravío, maltrato, abuso, explotación sexual, trata de personas, orfandad, hijas e hijos de personas privadas de la libertad, desplazamiento forzado y refugio.

¹⁸⁰ *Ibíd.*, 8.

¹⁸¹ *Ibíd.*, 16.

La disposición normativa en mención expone, de nueva cuenta, la dimensión desde la cual se comprende el derecho humano a la identidad de las personas adoptadas, por parte de las autoridades del Estado ecuatoriano: la dimensión estática. Esto es, la Norma Técnica únicamente se preocupa por la parte registral de la identidad del niño[a] que ingresa en las Unidades de Atención; es decir, prioriza partidas de nacimiento y cédulas de ciudadanía, toda vez que considera que la existencia de estos documentos garantiza que la personas que ingresan a la Unidad de Atención, gocen de su derecho humano a la identidad. Desde la dimensión dinámica, esta disposición normativa sería insuficiente pues no considera que la identidad de la persona trasciende la esfera de sus registros formales y supone aquella “verdad personal” de cada ser humano; sin el componente dinámico de la identidad, es imposible que las Unidades de Atención puedan recoger información sobre la historia personal a la que se refiere el Código de la Niñez y Adolescencia.

En palabras sencillas, la cédula de identidad o partida de nacimiento no permite que la persona adoptada conozca su propia historia, ni mucho menos la razones por las que ha sido adoptado; razón por la cual, si el Estado ecuatoriano pretende cumplir con su obligación de garantizar el acceso a la información sobre el origen, historia personal y familia consanguínea de la persona adoptada, es necesario que incluya la dimensión dinámica del derecho humano a la identidad en el levantamiento de la información por parte de sus agentes, a través de formatos estandarizados y obligatorios. Caso contrario, los informes técnicos sobre la persona adoptada, en la parte pertinente a su derecho humano a la identidad, se limitarán únicamente a la exposición de números y nombres, sin que exista ninguna historia para contar.

En suma, una vez que se han recogido las percepciones de los distintos actores que forman parte del fenómeno de la adopción y se ha analizado la documentación pertinente sobre la garantía del Estado ecuatoriano para el ejercicio del derecho humano la identidad de los niños[as] adoptados, es posible ensayar las siguientes conclusiones: i) a pesar de sus esfuerzos por alejarse de esta ideología, el Estado ecuatoriano conserva un enfoque adultocéntrico, pues en varios pasajes coloca a los padres y madres adoptivos como el centro alrededor del cual giran las referencias al derecho humano a la identidad de los niños[as] adoptados; ii) la dimensión estática del derecho humano a la identidad prevalece sobre la dimensión dinámica en la normativa en materia de adopciones, por cuanto se comprende a

este derecho exclusivamente desde su parte registral.; iii) los cursos y talleres pre adoptivos requieren una inclusión más profunda sobre el derecho a la identidad, entendido éste como un derecho humano de la persona adoptada; iv) el seguimiento post adoptivo de dos años, establecido por la ley, es insuficiente para llevar a cabo el proceso de revelación y asimilación del niño[a] adoptado de su condición de tal; v) es necesario que los agentes estatales sean capacitados en relación al derecho humano a la identidad, especialmente desde su dimensión dinámica; y, vi) es necesaria la estandarización de criterios para el levantamiento de información sobre el niño[a] que será adoptado.

Capítulo Tercero

Propuesta de exigibilidad estratégica para la garantía del derecho humano a la identidad de los niños y niñas adoptados en el Ecuador

Una vez que se ha respondido a la pregunta sobre en qué medida el Estado ecuatoriano ha cumplido con su obligación de garantizar el ejercicio del derecho humano a la identidad de los niños y niñas adoptados en el Ecuador, corresponde presentar una propuesta de exigibilidad estratégica con el fin de modificar la realidad sobre las personas adoptadas en el país.

La teoría general de los derechos humanos reconoce a la exigibilidad como una de sus principales características. Esto es, comprender que el reconocimiento de los derechos humanos dentro de los textos normativos, constituye tan sólo el primer paso hacia la verdadera materialización de los derechos humanos; y, la transición de lo formal a lo material, del texto a lo real, es posible precisamente porque las personas, en calidad de titulares [sujetos activos], exigen sus derechos a las autoridades [sujetos pasivos], quienes, a su vez, se encuentran obligados a respetarlos, protegerlos y garantizarlos. En palabras de Abramovich y Courtis, lo que determina la existencia de un derecho pleno, es la posibilidad de reclamo ante el incumplimiento, que incluye, entre otras, la posibilidad jurídica de hacerlo.¹⁸²

Es así que sería un error entender la exigibilidad como un sinónimo de la justiciabilidad, pues los ordenamientos jurídicos contienen garantías para los derechos humanos que no sólo pueden ser consideradas como jurídicas o jurisdiccionales, sino que existen también garantías de carácter normativo, de políticas públicas y de participación.¹⁸³ La exigibilidad implica la adopción de una serie de mecanismos que sirven a los titulares para reclamar frente a posibles incumplimientos en el ejercicio de sus derechos humanos.¹⁸⁴

¹⁸² Víctor Abramovich y Christian Courtis, “Apuntes sobre la exigibilidad judicial de los derechos sociales”, en Ed. Christian Courtis y Ramiro Ávila Santamaría, *La protección judicial de los derechos sociales*, 3-29. (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009).

¹⁸³ La Constitución ecuatoriana reconoce la existencia de garantías jurisdiccionales, normativas, y de políticas públicas.

¹⁸⁴ Francisco, Hurtado, presentación en Revista Electrónica del Programa Andino de Derechos Humanos [PADH], *Aportes Andinos Nro. 35.*, Universidad Andina Simón Bolívar-Sede Ecuador, (2014): 5.

En otras palabras, la exigibilidad implica la posibilidad de conseguir cambios estructurales en el ámbito de los derechos humanos que favorezcan a las personas que no pueden ejercerlos.

Es importante destacar que se hace referencia a un tipo de exigibilidad en particular: la exigibilidad estratégica. Esto es, vincular la exigibilidad de los derechos humanos a la elaboración de una estrategia ordenada, consensuada, accionable, con objetivos y lineamientos concretos. En la actualidad, la exigibilidad de los derechos humanos requiere de una estrategia real para lograr sus efectos; caso contrario, es posible que las iniciativas adoptadas queden aisladas y sus efectos no sean los deseados. El componente estratégico optimiza la exigibilidad, en cuanto significa el concurso de diferentes mecanismos para hacer efectivos los derechos humanos. De esta manera es posible coordinar una serie de acciones destinadas a exigir las garantías necesarias por parte del Estado, para el correcto ejercicio del derecho humano a la identidad de los niños y niñas adoptados en el Ecuador.

En virtud de lo expuesto, ante las vulneraciones al derecho humano a la identidad de las personas adoptadas en el Ecuador, a lo largo del presente capítulo se presenta una propuesta de exigibilidad estratégica para la garantía del derecho humano en mención, que se aborda desde tres diferentes perspectivas: la política, la social y la jurídica; y, de esta manera, busca trascender las dimensiones de la justiciabilidad, entendida ésta como la capacidad de exigir los derechos humanos en sede jurisdiccional, para ensayar lineamientos que aborden la problemática identificada desde nuevas perspectivas, con un enfoque que permita modificar los escenarios en los que se perpetúan las violaciones al derecho humano a la identidad de las personas adoptadas. Cabe destacar que las propuestas que se presentan a continuación son de carácter participativo; es decir, provienen directamente del diálogo con las personas adoptadas y sus familias, así como con otros actores que forman parte del fenómeno de la adopción en el contexto ecuatoriano.

1. Los actores: influencia y escenarios

La elaboración de una propuesta de exigibilidad estratégica exige, en primer lugar, conocer a los actores que intervienen en el fenómeno de la adopción, cuáles son sus distintos niveles de influencia y los probables escenarios que enfrentan ante la problemática vigente.

En la presente investigación se ha realizado un “mapeo de actores”¹⁸⁵ que ha permitido identificar y caracterizar la diversidad de actores sociales [con capacidad de influencia] que coexisten en el escenario de las adopciones en el Ecuador: los niños y niñas adoptados, los progenitores, los padres y madres adoptivos y el Estado ecuatoriano, representado por los funcionarios del Ministerio de Inclusión Económica y Social y las Unidades de Atención [Casas de Acogida].

En primer lugar, resulta evidente que los niños y niñas adoptados son los más interesados en ejercer su derecho humano a la identidad, pues son los[as] titulares de este derecho; no obstante, su capacidad de influencia se encuentra limitada, pues se desarrollan dentro de un contexto adultocentrista que omite sus opiniones, minimiza sus aspiraciones y dispone libremente de sus derechos. Los niños y niñas adoptados dependen de la actuación de los demás actores para ejercer su derecho humano a la identidad, lo que constituye un problema, pues el incumplimiento de las obligaciones de uno de estos actores puede devenir en la violación de su derecho humano a la identidad.

En lo referente a los progenitores, se ha mencionado que su principal aporte consiste en dejar a disposición de sus hijos e hijas biológicos la información necesaria para que puedan contactarlos y obtener información sobre sus orígenes e historia personal; sin embargo, existen casos en los que los progenitores, al momento de dejar al infante en una Unidad de Atención, prefieren no poner ningún tipo de información a disposición de sus hijos e hijas biológicos. Lo cierto es que los progenitores no cuentan con los mejores recursos para dejar información disponible en favor de sus hijos e hijas biológicos pues no existen medios adecuados e idóneos para recaudar la información que luego sería puesta a disposición de la persona adoptada; esta realidad limita el rango de influencia de estos actores en cuanto al ejercicio del derecho humano a la identidad de las personas adoptadas.

En razón de lo expuesto, en la actualidad el liderazgo en el ejercicio del derecho humano a la identidad de los niños y niñas adoptados recae en los padres y madres adoptivos. El Estado ecuatoriano no ha priorizado este derecho en sus actuaciones públicas en materia de adopciones, razón por la cual la labor de los padres y madres adoptivos resulta fundamental para que los niños y niñas adoptados puedan ejercer correctamente su derecho

¹⁸⁵ Santiago, Algranati y otros, “Mapear actores, relaciones y territorios. Una herramienta para el análisis del escenario social.”, cuaderno de cátedra Nro. 3, taller de planificación de procesos comunicacionales, Facultad de Periodismo y Comunicación Social, Universidad Nacional de La Plata, (2012): 4.

humano a la identidad. El interés de los padres y madres adoptivos consiste en apoyar a sus hijos e hijas en el proceso de asimilación de su condición de tales, así como en la búsqueda de información sobre sus orígenes e historia personal, pero, si bien su nivel de influencia es claramente superior al de los niños[as] adoptados y sus progenitores, éste también se encuentra limitado, pues al momento de apoyar la búsqueda de información sobre los orígenes y la familia biológica de sus hijos, existen casos donde dicha información no se encuentra disponible.

Ahora bien, más allá de la importancia que puedan brindar los padres y madres adoptivos al derecho humano a la identidad de los niños y niñas adoptados, es innegable que la mayor capacidad de influencia, debido a su competencia y a sus obligaciones, reside en el Estado ecuatoriano. En tal virtud, es fundamental que los funcionarios públicos que trabajan en materia de adopciones [Unidades Técnicas del Ministerio de Inclusión Económica y Social, y las Unidades de Atención] tomen el liderazgo para realizar las acciones necesarias con el fin de garantizar el derecho humano a la identidad de las personas adoptadas. En caso de que el Ministerio de Inclusión Económica y Social no considere como una prioridad garantizar este derecho humano, su ejercicio quedará supeditado a la discrecionalidad de los demás actores que forman parte del proceso.

En este punto, conviene analizar brevemente los probables escenarios que enfrentan los diferentes actores del sistema de adopciones, así como los factores que condicionan su realidad. El análisis de escenarios, como herramienta de investigación social, pretende plantear múltiples preguntas en clave de “qué pasaría si”, para luego imaginar diversos futuros. “Los escenarios son imágenes impresionistas sobre posibles futuros que se construyen combinando valores distintos en diversas variables causales.”¹⁸⁶ Asimismo, la construcción de escenarios busca ordenar y sistematizar la información recogida en la investigación para presentar un número limitado de probabilidades;¹⁸⁷ en el caso concreto, la información encontrada ha sido ordenada para determinar los factores de mayor incidencia en la problemática sobre el derecho humano a la identidad de las personas adoptadas y así diseñar los escenarios que se exponen a continuación.

¹⁸⁶ Jordán, Javier, “La técnica de construcción y análisis de escenarios en los estudios de seguridad y defensa”, Universidad de Granada, (2016): 1.

¹⁸⁷ *Ibíd.*, 2.

En los escenarios en los que se desenvuelven los actores que forman parte del fenómeno de la adopción en el Ecuador, se han identificado tres factores que influyen directamente en la problemática sobre la garantía del derecho humano a la identidad de las personas adoptadas. Los factores identificados permean el universo de las adopciones y condicionan el actuar de sus diferentes actores, razón por la cual se pretende que la estrategia de exigibilidad que se propone en el presente capítulo modifique los escenarios actuales que no permiten a las personas adoptadas ejercer libremente su derecho humano a la identidad.

El primer factor es el ideológico: la perspectiva adultocentrista continúa permeando las adopciones en el contexto nacional. Esto causa que los progenitores, los padres y madres adoptivos y los agentes estatales decidan libremente sobre el derecho humano a la identidad de sus hijos[as] adoptados. El segundo factor es el social: existe desconocimiento sobre la adopción en el Ecuador y el ejercicio del derecho humano a la identidad de las personas adoptadas, lo cual deriva en la invisibilización de la problemática vigente. De igual manera, los prejuicios sociales hacen que la adopción sea concebida por la sociedad como una institución caritativa que debe ser observada con lástima. El tercer factor es el político: las personas adoptadas y sus familias no se encuentran organizadas desde la sociedad civil; y, por tanto, su nivel de incidencia y capacidad de involucramiento de otros actores es escaso. En consecuencia, no existe participación de su parte en la toma de decisiones en materia de adopciones.

En un escenario negativo, siempre y cuando los factores mencionados anteriormente no sean modificados, las violaciones al derecho humano a la identidad de los niños y niñas adoptados persisten. Los padres y madres adoptivos no informan a sus hijos[as] adoptados de su condición de tales; y, en los casos en los que lo hacen, no se preocupan por acompañar su proceso de búsqueda de la verdad; los progenitores continúan prohibiendo a sus hijos[as] biológicos el acceso a la información sobre su origen, historia personal y familia consanguínea; y, el Estado ecuatoriano, continúa ignorando la problemática sobre el derecho humano a la identidad de las personas adoptadas dentro de sus políticas públicas en materia de derechos de la infancia.

Por otro lado, existe un escenario que se considera un horizonte hacia la garantía del derecho humano a la identidad de las personas adoptadas. Un escenario donde los niños y niñas adoptados reconocen el contenido y se empoderan de su derecho humano a la identidad

para exigir su garantía por parte del Estado ecuatoriano, sus progenitores y sus padres y madres adoptivos; los padres y madres adoptivos entienden que sus hijos[as] adoptados tienen el derecho humano a conocer su condición de tales y acceder a información sobre su origen, historial personal y familia consanguínea; y, por tanto, informan a sus hijos [as] que son adoptados y acompañan su proceso de búsqueda de la verdad; los progenitores comprenden el contenido del derecho humano a la identidad de las personas adoptadas y dejan información a disposición de sus hijos biológicos para que éstos puedan conocer su origen, historia personal y familia consanguínea; y, el Estado ecuatoriano identifica y reconoce la problemática en el ejercicio del derecho humano a la identidad de los niños y niñas adoptados y toma medidas para garantizarlo.

En este nuevo escenario, el adultocentrismo se reduce para dar paso a una visión y perspectiva sobre el derecho humano a la identidad de los niños y niñas adoptados, donde los protagonistas sean precisamente las personas adoptadas; el Estado y la sociedad civil observan a las personas adoptadas como sujetos del derecho humano a la identidad y los prejuicios son cambiados por el respeto, mientras que las personas adoptadas y sus familias se organizan con el fin de intercambiar experiencias y apoyarse mutuamente en favor del ejercicio del derecho humano a la identidad de las personas adoptadas.

En resumen, el enfoque de derechos humanos permite a los actores creer que es posible modificar su realidad, pues significa la construcción de nuevos horizontes hacia donde se dirigen las acciones concretas que buscan el cambio de lo establecido. La propuesta de exigibilidad estratégica que se ensaya a continuación busca alterar los escenarios en los que se desenvuelven los diferentes actores que forman parte del fenómeno de la adopción en el contexto ecuatoriano y, de esta manera, crear un nuevo escenario: más justo, más humano.

2. Perspectiva política

En las concepciones jurídicas tradicionales, las garantías de los derechos humanos se presentan como técnicas de protección de los derechos que son activadas por instituciones o poderes públicos; sin embargo, esta concepción presentaría algunos límites, pues excluye a los actores o sujetos no institucionales. Los derechos actúan como límites al poder, pero, al mismo tiempo, son las propias instituciones públicas quienes se encargan de garantizarlos. Por tanto, no existe tutela de los derechos sin instituciones obligadas a garantizarlos; esto es,

las garantías concebidas “desde arriba”.¹⁸⁸ Es por esta realidad que Pisarello propone abordar la cuestión de las garantías desde una perspectiva diferente: “desde abajo”, como un fenómeno social, ciudadano.

Así las cosas, las garantías sociales se entienden como aquellas técnicas de tutela de los derechos confiadas a los propios destinatarios de los mismos; esta perspectiva permite contemplar los conflictos ligados a la protección de los derechos humanos como un problema de participación y movilización ciudadana, dentro y fuera de los espacios institucionales.¹⁸⁹ En otras palabras, la exigibilidad de los derechos humanos no sería comprendida únicamente desde sus garantías institucionales [normativas, políticas públicas y jurisdiccionales], sino también desde la participación de los sujetos que son titulares de derechos.

En virtud de lo expuesto, la propuesta de exigibilidad que se ensaya en el presente apartado, parte de una premisa que se considera esencial para la garantía del derecho humano a la identidad de los niños y niñas adoptados en el Ecuador: la organización social tiene una fuerte capacidad de incidencia. Los testimonios de los actores que forman parte del proceso de adopción coinciden en la importancia de conformar una organización de la sociedad civil de personas adoptadas y sus familias [familias adoptivas], con el objeto de coordinar las acciones y actividades, tanto en la esfera pública como privada, tendientes a trabajar en favor de los derechos humanos de las personas adoptadas, “la organización civil tiene el poder de involucrar a los demás actores sociales, crear vínculos y redes, además de exigir al Estado que actúe en coordinación con nosotros”.¹⁹⁰

Ahora, el valor de la organización social *per se*, reside es su naturaleza de contraparte estatal; aquella representación social que se encarga de fiscalizar el actuar de los agentes del Estado y defender los derechos humanos ante cualesquiera abusos de poder. En la actualidad, en el Ecuador existe la denominada “Red de Padres y Madres Adoptivos”, dedicada a realizar encuentros entre familias adoptivas para el intercambio de experiencias y conocimientos, con el fin de fortalecer sus hogares; no obstante, y sin desmerecer su existencia, se considera que la mencionada organización no constituye plataforma suficiente para soportar la propuesta

¹⁸⁸ Gerardo, Pisarello, “Los derechos sociales y sus garantías. Notas para una mirada desde abajo”, en Ed. Christian Courtis y Ramiro Ávila Santamaría *La protección judicial de los derechos sociales*, (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 31-53, 2009), 32.

¹⁸⁹ *Ibíd.*, 33.

¹⁹⁰ Patricia Aguirre, personada adoptada, entrevistada por el autor el 25 de mayo de 2018.

de exigibilidad que se presenta en este capítulo, pues ésta depende directamente del Estado ecuatoriano y se encuentra dividida en nueve zonas, lo que genera que existan distintas agendas e iniciativas en cada una de éstas, sin que exista la unidad necesaria para este tipo de organizaciones; a la vez que sus decisiones dependen de la aprobación del Estado, situación que atenta contra su independencia y su capacidad de incidencia social.

En este sentido, se considera que, para que una organización social pueda exigir estratégicamente las garantías para el ejercicio del derecho humano a la identidad de las personas adoptadas, ésta debe ser independiente del Estado ecuatoriano y trabajar de manera autónoma. La “Red de Padres y Madres Adoptivos” no ha sido capaz de incidir en las actuaciones del Estado, pues su campo de acción es limitado. Por esta razón, la estrategia de exigibilidad comienza por la conformación de una organización de la sociedad civil, compuesta por familias adoptivas, capaz de influir políticamente y exigir de parte del Estado ecuatoriano el cumplimiento de sus obligaciones en la relación a la garantía del derecho humano a la identidad de las personas adoptadas. Esta propuesta ha sido bien vista por los agentes estatales a cargo del sistema de adopciones en el Ecuador, “nosotros necesitamos que ellos [los padres y madres adoptivos] se asocien y formen grupos para que puedan apoyarse de forma continua [...] estamos capacitando a las familias adoptivas para que puedan conformar su propia organización”.¹⁹¹

Las declaraciones de la Directora de Adopciones y Esclarecimiento Legal del Ministerio de Inclusión Económica y Social, dan cuenta de la necesidad de que exista una organización social autónoma con personalidad jurídica que represente a las familias adoptivas en el Ecuador. Es a partir de la organización social desde donde se pretende proponer las distintas acciones para exigir al Estado ecuatoriano el cumplimiento de sus obligaciones para garantizar el ejercicio del derecho humano a la identidad de las personas adoptadas. La Constitución reconoce a las personas el derecho a asociarse, reunirse y manifestarse de forma libre y voluntaria.¹⁹² Es decir, las familias adoptivas, en ejercicio de su derecho a la libertad de asociación y reunión, pueden participar libre y voluntariamente para formar la organización social en cuestión.

¹⁹¹ Indira Urgilés, Directora de Adopciones y Esclarecimiento Legal del Ministerio de Inclusión Económica y Social, entrevistada por el autor el 03 de agosto de 2018.

¹⁹²“Constitución de la República del Ecuador.”, [2008], [Quito]: Asamblea Nacional, Comisión Legislativa y de Fiscalización, s.f., 66.13.

Ahora bien, es importante señalar que, en el contexto normativo ecuatoriano, la regulación para la conformación de organizaciones sociales es, al menos, cuestionable, ya que, al tratarse de un derecho constitucional, contenido dentro de los denominados “derechos de libertad”, éste debería ser regulado por una ley orgánica [reserva de ley], tal y como lo establece la Constitución;¹⁹³ no obstante, en la realidad nacional, el derecho de asociación de las organizaciones sociales es regulado mediante Decretos Ejecutivos. En la actualidad, el Decreto Ejecutivo vigente en la materia, señala que existen tres tipos de organizaciones sociales: i) corporaciones; ii) fundaciones; y, iii) otras formas de organización social nacionales o extranjeras.¹⁹⁴

En el caso de las familias adoptivas en el Ecuador, se considera que existen dos opciones viables para la conformación de su organización social: una corporación de primer grado o una fundación. La primera, es una entidad de naturaleza asociativa, estable y organizada, que tiene como finalidad la promoción y búsqueda del bien común de sus miembros, el bien público en general o de una colectividad en particular. Es denominada de primer grado porque agrupa a personas naturales con un fin determinado, tal como una asociación.¹⁹⁵ Por su parte, la fundación busca promover el bien común de la sociedad, incluyendo actividades de promocionar, desarrollar e incentivar dicho bien en sus aspectos sociales, culturales, educacionales, así como en actividades relacionadas con la filantropía y beneficencia pública.¹⁹⁶ Los dos tipos de organizaciones tienen personalidad jurídica propia, carecen de fines de lucro y se regulan a sí mismas bajo un estatuto que debe ser aprobado por la cartera de Estado competente, que en este caso es el Ministerio de Inclusión Económica y Social.

En la presente propuesta, se considera que la figura jurídica idónea para la conformación de la organización social de familias adoptivas es una corporación de primer grado, bajo la modalidad de una asociación, cuya finalidad sea promover el ejercicio de los derechos humanos de las personas adoptadas y sus familias, y buscar el bien de sus miembros. Es importante indicar que esta asociación tendría derecho a: i) solicitar el acceso a los

¹⁹³ *Ibíd.*, el artículo 131.2 de la Constitución establece que serán leyes orgánicas las que regulen el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales.

¹⁹⁴ Ecuador, *Decreto Ejecutivo Nro. 193*, Registro Oficial Nro. 193, 23 de octubre de 2017, Reglamento para el otorgamiento de personalidad jurídica a las organizaciones sociales, art 4.

¹⁹⁵ *Ibíd.*, 10.

¹⁹⁶ *Ibíd.*, 11.

programas públicos de asistencia y capacitación permanente; ii) acceder a la información sobre planes y proyectos que ofertan las entidades del Estado en favor del desarrollo de las organizaciones sociales; y, iii) promocionar los programas, proyectos o actividades que realice o en los que participe en beneficio del interés público.¹⁹⁷ Adicionalmente, y sin perjuicio de que por su naturaleza la asociación no persigue fines de lucro, ésta estaría facultada para poseer y vender bienes, administrarlos, realizar actos jurídicos y celebrar contratos y convenios, siempre y cuando éstos sean compatibles con sus fines y estén exclusivamente destinados a su cumplimiento.¹⁹⁸

En este sentido, la asociación de familias adoptivas, con personalidad jurídica propia, estaría facultada para suscribir todo tipo de acuerdos con distintas contrapartes para la promoción de los derechos humanos de los niños y niñas adoptados en el Ecuador, con especial énfasis en su derecho humano a la identidad en sus dos dimensiones: estática y dinámica. De esta manera, la asociación estaría en capacidad de incidir en el involucramiento de otros actores en favor de los derechos humanos de las personas adoptadas y sus familias; es decir, para cumplir con sus fines y alcanzar sus objetivos, podría suscribir acuerdos con otros actores de la sociedad civil, como las Universidades, otras organizaciones sociales como las Fundaciones y las Corporaciones, las empresas del sector privado, las instituciones públicas del gobierno central y los Gobiernos Autónomos Descentralizados, entre otros.

Por otra parte, en lo que se refiere al financiamiento para la constitución de la asociación, se considera que ésta no debería representar un problema mayor pues el trámite, que se realiza íntegramente en sede administrativa, es gratuito; no obstante, existen dos rubros económicos que deben ser cubiertos: i) los honorarios profesionales correspondientes al abogado[a] que se encarga de redactar y suscribir la minuta; y ii) la tasa notarial por la elevación a escritura pública de los estatutos de la organización. El primer rubro se puede solventar mediante la colaboración de una de las clínicas jurídicas gratuitas de las distintas Facultades de Derechos de las Universidades legalmente reconocidas en el país, mismas que están capacitadas y facultadas para brindar asistencia legal gratuita a la ciudadanía; mientras que el segundo rubro se puede afrontar a través de la recepción de donaciones y colaboraciones voluntarias de parte de los miembros de la asociación pues debido a su

¹⁹⁷ *Ibíd.*, 5.

¹⁹⁸ *Ibíd.*, 18.

naturaleza jurídica, ésta se encuentra legalmente facultada para recibir donaciones como parte de su financiamiento.

En conclusión, la primera acción de la presente estrategia de exigibilidad del derecho humano a la identidad de los niños y niñas adoptados en el Ecuador, consiste en la conformación de una organización social de las personas adoptadas y sus familias, bajo la modalidad de una asociación, cuya finalidad sea la promoción y protección de los derechos humanos de las familias adoptivas. Es importante enfatizar en la capacidad de incidencia de las organizaciones sociales como actores políticos para la exigibilidad de sus derechos, pues están en capacidad de colocar en el debate público las vulneraciones a sus derechos y realizar una serie de acciones y actividades reales en favor de sus derechos humanos. Es precisamente a partir de la conformación de esta asociación que se pretende proponer las siguientes acciones que componen la estrategia de exigibilidad que se expone dentro del presente capítulo.

3. Perspectiva social

Una vez que se ha abordado la primera acción dentro de la presente propuesta de exigibilidad estratégica, concerniente a la viabilidad sobre la conformación de una asociación de personas adoptadas y sus familias, corresponde hacer referencia a las propuestas sobre acciones que se pueden realizar desde la organización social, en calidad de actor político con capacidad de influencia en la sociedad. La investigación realizada ha permitido detectar que en la sociedad existen dos fenómenos que afectan directamente al ejercicio del derecho humano a la identidad de las personas adoptadas: i) la situación de las personas adoptadas, en especial las vulneraciones a su derecho humano a la identidad, se encuentra invisibilizada; y, ii) existe desconocimiento sobre el contenido del derecho humano a la identidad y las obligaciones que implica su garantía. En tal virtud, el presente apartado expone dos propuestas concretas que buscan incidir en la estructura social y aportar elementos para mejorar la situación de las personas adoptadas en el Ecuador en relación al ejercicio de sus derechos humanos. La primera propuesta tiene relación con la utilización del arte como herramienta para visibilizar la realidad de las personas adoptadas; y, la segunda, se refiere a la capacitación para los sectores público y privado.

a. Contar su historia

La primera propuesta de carácter social se relaciona con la invisibilización de las vulneraciones que sufren las personas adoptadas a su derecho humano a la identidad. En párrafos anteriores, se ha podido evidenciar que la realidad sobre las adopciones en el Ecuador no ha sido visibilizada durante la última década por las autoridades gubernamentales, hasta el punto de que no existen registros públicos sobre la cantidad de niños y niñas que han sido adoptados, mucho menos existen indicadores o cifras relacionadas al ejercicio de su derecho humano a la identidad. Es por esta razón que se considera de suma importancia adoptar medidas para exponer la situación de las personas adoptadas en relación al ejercicio de su derecho humano a la identidad, para lograr así la necesaria transición de invisibles a sujetos de derechos.¹⁹⁹

En este sentido, se considera que, tal y como se ha mencionado en párrafos anteriores, existen mecanismos meta jurídicos que pueden contribuir a la construcción de una estrategia de exigibilidad en materia de derechos humanos; es decir, para dar a conocer la realidad de las personas adoptadas y las vulneraciones a su derecho humano a la identidad, es necesario utilizar herramientas novedosas, distintas a los métodos jurídicos tradicionales, pues las vulneraciones a los derechos humanos de las personas adoptadas no cesarán únicamente a través de la sanción de normas.

Las personas adoptadas tienen mucho que decir y el valor de sus testimonios se puede multiplicar a través del intercambio de sus vivencias y experiencias. Este es un importante elemento a considerar: detrás de cada vulneración a los derechos humanos, existe una historia por ser relatada, un rostro, una expresión, un gesto que puede humanizar lo que, a veces, se pretende volver un problema estrictamente jurídico. La exposición de los testimonios de las personas adoptadas permite superar debates técnico-jurídicos, exclusivos para quienes comprenden la ciencia del Derecho, para acercar así la problemática a la sociedad y alcanzar su necesaria visibilización. Los testimonios poseen un gran valor simbólico, su manifestación permite a la persona adoptada reconstruirse a sí misma, a la vez que su exposición puede servir como disparador para activar debates públicos sobre los derechos humanos de las personas adoptadas, en diferentes esferas de la sociedad, tanto públicas como privadas.

¹⁹⁹ Ramiro, Ávila Santamaría, *"De invisibles a sujetos de derechos: una interpretación desde el principito."*, 179-213.

En este sentido, se considera que el arte, en todas sus formas, puede servir para constituir un puente ideal entre la necesidad de las personas adoptadas de exponer su realidad y la posibilidad de exigir sus derechos humanos. Es por esta razón que se propone elaborar una recopilación artística que exponga los testimonios de las personas adoptadas que han sufrido violaciones a su derecho humano a la identidad. De esta manera se puede visibilizar la realidad que viven las personas adoptadas y generar empatía en la lucha por el ejercicio de sus derechos humanos. En tal virtud, a través de la asociación de personas adoptadas y sus familias, se propone realizar una convocatoria para que todas aquellas personas adoptadas, miembros o no de la asociación, que han sufrido vulneraciones a su derecho humano a la identidad, puedan acercarse a contar su historia, a través de soportes escritos o gráficos.

En un primer momento, se propone elaborar una compilación a modo de relatos breves, donde, a través de la narrativa, se expongan las historias de las personas adoptadas y sus familias. La narrativa literaria posee una textura que “permite una apertura que trasciende barreras culturales y la interacción del lector con otros contextos.”²⁰⁰ En este sentido, se entiende a la literatura como una herramienta para trascender las barreras impuestas por el lenguaje jurídico, pues a través de la narrativa se puede decir de forma más sencilla y hermosa los hechos y datos descubiertos por las ciencias sociales como el derecho.²⁰¹ La literatura utiliza un lenguaje mucho más accesible que permite desentrañar problemas complejos. “Es decir, con la ayuda de la literatura, teorías difíciles pueden ser mejor comprendidas.”²⁰²

Es importante señalar que la difusión del material literario no se pretende realizar, a menos en primera instancia, en formato de un libro, sino que se busca realizar publicaciones gratuitas, a través de medios digitales y redes sociales, de fácil alcance para las personas interesadas en acceder a los contenidos. En este punto se pretende juntar el material literario con el gráfico, por medio de la elaboración de videos que contengan las piezas artísticas y relatos de las personas adoptadas. En otras palabras, se busca utilizar la técnica denominada “*storytelling*”²⁰³ [contar tu historia], concepto que en la actualidad ha sido vinculado al marketing y la venta de productos y servicios empresariales, pero que, en realidad, puede ser

²⁰⁰ Ramiro, Ávila Santamaría, “La utopía en el constitucionalismo andino.”, (tesis doctoral, Universidad del País Vasco, 2016), 401.

²⁰¹ *Ibíd.*

²⁰² *Ibíd.*, “La literatura puede iluminar cualquier aspecto teórico, por árido que fuere.”

²⁰³ Harvard Business Review, “Storytelling that moves people: a conversation with screenwriting coach Robert McKee”, Harvard Business School Publishing Corporation, (2003): 6.

utilizado para contar cualquier historia, razón por la cual se considera que se trata de una técnica idónea para relatar las historias de las personas adoptadas que han sufrido vulneraciones a su derecho humano a la identidad. En lugar de publicar cifras, contar sus historias para visibilizar una realidad que para muchas personas es desconocida; cambiar los números, por nombres, los datos, por los rostros.

Ahora bien, uno de los elementos más importantes para alcanzar la viabilidad de esta parte de la propuesta es la consolidación de alianzas estratégicas.²⁰⁴ Esto es, encontrar contrapartes que puedan colaborar con la edición de contenidos, elaboración de estrategias comunicacionales, diseño del material gráfico y digital, colocación de contenidos en redes sociales y divulgación y difusión de las historias. Las alianzas estratégicas, que por su naturaleza están concebidas para beneficiar a ambas partes, son ideales para afrontar los gastos económicos y, la inversión de recursos humanos, que implica la elaboración de la muestra artística bajo el formato de *storytelling*. Es precisamente por esta razón que se propone la suscripción de convenios de cooperación institucional entre las Universidades e Institutos de Educación Superior, legalmente reconocidos en el país, y la asociación de personas adoptadas y sus familias, para que, a través de sus diferentes Facultades, puedan brindar el soporte técnico y académico necesario para materializar la mencionada muestra artística, a cambio del reconocimiento de las actividades realizadas por sus estudiantes bajo la modalidad de prácticas pre-profesionales [requisito necesario para obtener su título de nivel superior].

En resumen, a través de la alianza estratégica entre las Universidades e Institutos de Educación Superior y la asociación de personas adoptadas y sus familias, es viable elaborar una muestra artística que se pueda difundir, de manera gratuita, a través de soportes digitales, con el fin de que las personas adoptadas que han sufrido vulneraciones a su derecho humano a la identidad, puedan contar su historia, para que de esta manera se haga visible la problemática actual y los actores que forman parte del sistema de adopciones, en especial el Estado ecuatoriano, tomen las medidas necesarias para cesar las vulneraciones, en caso de ser posible, y prevenir futuras vulneraciones a los niños y niñas adoptados en el Ecuador.

²⁰⁴ Las alianzas estratégicas permiten que actores con intereses en común se asistan mutuamente para beneficiarse de los resultados alcanzados. En materia de exigibilidad estratégica de derechos humanos, este tipo de alianzas aparecen como una herramienta ideal para el fortalecimiento de las organizaciones sociales.

b. Capacitación

La segunda propuesta de carácter social se relaciona con el desconocimiento que existe, tanto en el aparato público como dentro de las familias adoptivas, sobre el contenido del derecho humano a la identidad y las obligaciones que implica su garantía. En tal virtud, el presente apartado busca establecer los principales lineamientos necesarios para la implementación de dos módulos de capacitación en materia de derechos humanos, uno destinado a los servidores públicos que trabajan en materia de adopciones y, el otro, a las familias adoptivas. En párrafos anteriores, se ha podido evidenciar que, desde el Estado ecuatoriano, existe desconocimiento sobre el contenido del derecho humano a la identidad y las obligaciones que implica su garantía. En este mismo sentido, los testimonios recogidos dan cuenta de que las familias adoptivas requieren capacitación en materia de derechos humanos para acompañar los procesos de revelación, asimilación y búsqueda de la verdad de la persona adoptada.

La educación no consiste en una transmisión de saber o una mera adaptación funcionalista a la sociedad establecida, sino en la formación del ser entero a una conciencia lúcida y activa, “es cultura liberadora tratando de generar hombres nuevos, responsables y solidarios, que luchen por vivir su vida, por pensar y hacer su historia”.²⁰⁵ Es precisamente a partir de estas palabras que se propone ensayar los lineamientos generales para los módulos de capacitación del presente apartado, sin caer en la tentadora²⁰⁶ forma de transmitir unilateralmente los conocimientos. Esta búsqueda reviste especialidad complejidad cuando se trata de enseñar en materia de derechos humanos, pues el derecho *per se* tiene la particular tendencia a convertirse en una materia estrictamente teórica y abstracta, lo cual constituye un verdadero reto para la capacitación. Es por esta razón que se busca presentar una propuesta de capacitación que exponga el contenido de la identidad, entendida como un derecho humano.

En párrafos anteriores se ha indicado que, en la fase administrativa pre-adoptiva, existe un proceso de capacitación previa para los padres y madres que buscan la declaración de idoneidad para adoptar. La capacitación, que es parte de las obligaciones estatales en

²⁰⁵ Antonio, Gramsci, “Educación y Sociedad”, presentación y selección de Francis Guibal, (Lima: Editorial Tarea, 1987), 10.

²⁰⁶ “Tentadora” porque siempre resulta más fácil transmitir los conocimientos de forma unilateral, sin preocuparse por el receptor; lo que Paulo Freire ha denominado “educación bancaria”.

relación a la garantía de los derechos humanos de la persona adoptada, se lleva a cabo por medio de los profesionales que conforman cada una de las nueve Unidades Técnicas del Ministerio de Inclusión Económica y Social; en tal virtud, resulta imprescindible que las personas a cargo de las capacitaciones, cuenten con las herramientas necesarias para transmitir de manera adecuada el conocimiento a los futuros padres y madres adoptivos, “necesitamos que nuestros servidores públicos entiendan que, cuando elaboran un informe o brindan una capacitación, su trabajo servirá para garantizar el ejercicio de los derechos humanos de las personas adoptadas.”²⁰⁷ Es decir, la vulneración al derecho humano a la identidad de la persona adoptada se puede originar en un informe mal redactado o una capacitación mal realizada, cuestiones que el Estado ecuatoriano no se puede permitir, pues las consecuencias de este tipo de errores pueden ser irreversibles.

La humanización del Estado es posible si es que los agentes estatales toman contacto directo con la realidad. La adopción es mucho más que un simple trámite o procedimiento legal, no puede ser entendida únicamente desde una perspectiva técnica. Por esta razón, la concientización del servidor público es fundamental; el enfoque de derechos humanos prioriza las historias por sobre las cifras, lo humano, por sobre lo técnico. En manos del funcionario está, por más corta que ésta sea, la historia de vida del niño[a] que será adoptado, el destino de una persona que algún día podría buscar sus orígenes, su historia personal y a su familia consanguínea. No se trata de concesiones o privilegios, se trata de derechos; la persona que trabaja en el servicio público garantiza derechos de otras personas por medio de su trabajo, razón por la cual su capacitación es ineludible.

En virtud de lo expuesto, desde la asociación de personas adoptadas y sus familias, en coordinación con las autoridades del Ministerio de Inclusión Económica y Social, se propone brindar una capacitación con enfoque de derechos humanos, dirigida para funcionarios públicos que presten sus servicios en materia de adopciones, sobre el derecho humano a la identidad de las personas adoptadas y los elementos a través de los cuales éste se debe garantizar. Los lineamientos de la capacitación son los siguientes: i) introducción teórica a los derechos humanos; ii) las obligaciones del Estado en materia de derechos humanos; iii) el derecho humano a la identidad de las personas adoptada: dimensiones

²⁰⁷ Indira Urgilés, Directora de Adopciones y Esclarecimiento Legal del Ministerio de Inclusión Económica y Social. Entrevistada por el autor el 03 de agosto de 2018.

estática y dinámica; iv) la obligación del Estado de garantizar el derecho humano a la identidad de las personas adoptadas; y v) efectos de las vulneraciones al derecho humano a la identidad de las personas adoptadas.

Adicionalmente, se considera necesario incluir el enfoque intergeneracional dentro de la mencionada capacitación. Esto implica que los agentes estatales comprendan que, para trabajar en materia de adopciones, es importante revisar la condición de las personas conforme a su edad, verificando si existen obstáculos como la falta de reconocimiento a la autonomía de la voluntad de los niños y niñas adoptados.²⁰⁸ Así las cosas, se busca que los funcionarios públicos consideren, como uno de sus elementos para la toma de decisiones, la edad del niño[a] adoptado en relación a su capacidad de asimilación de su condición de persona adoptada y la posterior búsqueda de su origen, historia personal y familia consanguínea.

El primer punto busca que los funcionarios públicos se familiaricen con los conceptos básicos de la materia en derechos humanos, incluyendo principios fundamentales y sistemas normativos nacionales e internacionales. La segunda parte pretende explicar las obligaciones estatales de proteger, respetar y garantizar los derechos humanos. Posteriormente, será momento de profundizar en el contenido del derecho humano a la identidad propiamente tal, las obligaciones que debe cumplir el Estado para garantizar este derecho y, finalmente, los efectos que conlleva su vulneración a través de la exposición de casos reales. Los contenidos académicos de la capacitación serían avalados por una Universidad ecuatoriana, en calidad de contraparte de la asociación de personas adoptadas y sus familias, a la vez que las capacitaciones serían impartidas por docentes con experiencia en materia de derechos humanos.

En lo que se refiere a la motivación para que los servidores públicos accedan a la capacitación, será necesario otorgar certificados de aprobación con el aval académico de la Universidad colaboradora. De igual manera, las instalaciones para llevar a cabo los módulos de capacitación pueden ser prestadas por la mencionada Universidad o, a su vez, por el Ministerio de Inclusión Económica y Social. Los [as] docentes capacitadores no requerirían financiamiento pues sus labores se contabilizarían dentro de sus horas de trabajo

²⁰⁸ Servicio Profesional en Derechos Humanos. “Guía de argumentación con perspectiva de derechos humanos.”, 29.

universitario; es decir, sería parte del acuerdo de colaboración entre la Universidad y la asociación de personas adoptadas y sus familias.

Por su parte, la capacitación en materia de derechos humanos para las familias adoptivas, con el fin de acompañar los procesos de revelación, asimilación y búsqueda de la verdad de la persona adoptada, tendría diferentes contenidos a la capacitación orientada a los servidores públicos que trabajan en materia de adopciones en el Ecuador. La diferencia de contenidos radica en que, tal y como se ha mencionado anteriormente, el principal garante del derecho humano a la identidad de las personas adoptadas es el Estado ecuatoriano, mientras que, por su parte, las obligaciones de las familias adoptivas son diferentes a las estatales, por cuanto se refieren a procesos de acompañamiento y significan compromisos éticos imprescindibles.

Los testimonios recogidos en las entrevistas realizadas en la presente investigación, han evidenciado que los padres y madres adoptivos juegan un rol protagónico en el proceso de revelación de la verdad, asimilación de la condición de persona adoptada de su hijo[a] y la búsqueda de sus orígenes, historia personal y familia consanguínea; no obstante, para que los padres y madres adoptivos puedan afrontar este proceso, lleno de complejidades sentimentales imposibles de ignorar, es fundamental que comprendan el contenido del derecho humano a la identidad de sus hijos[as] adoptados y la forma en la que pueden coadyuvar para que no existan vulneraciones a este derecho humano.

En tal virtud, desde la asociación de personas adoptadas y sus familias, con el fin de intercambiar conocimientos y experiencias, se propone realizar un módulo de capacitación privado, sin la intervención estatal, con enfoque en derechos humanos [incluyendo el enfoque intergeneracional], en favor de las familias adoptivas con el fin de que sus miembros conozcan, con mayor profundidad, lo que significa el derecho humano a la identidad, sus distintas dimensiones [dinámica y estática] y el rol que cada miembro puede ejercer para garantizar de mejor manera el ejercicio del derecho humano a la identidad de la persona adoptada. Los lineamientos de la capacitación son los siguientes: i) introducción teórica a los derechos humanos; ii) el derecho humano a la identidad del hijo[a] adoptado; iii) la obligación del Estado de garantizar el derecho humano a la identidad de las personas adoptadas; iv) las obligaciones de los padres y madres adoptivos en relación al derecho

humano a la identidad del hijo[a] adoptado; y v) efectos de las vulneraciones al derecho humano a la identidad de las personas adoptadas.

El primer punto pretende que las familias adoptivas, en especial los padres y madres adoptivos, conozcan los conceptos básicos de la materia en derechos humanos, incluyendo principios fundamentales y sistemas normativos nacionales e internacionales. La segunda parte busca dar a conocer el contenido del derecho humano a la identidad del hijo[a] adoptado; esto es, explicar qué significa este derecho en términos inclusivos, sin caer en tecnicismos jurídicos innecesarios. Posteriormente, se sugiere explicar el alcance de las obligaciones que debe cumplir el Estado para garantizar este derecho humano, con el fin de que las familias adoptivas conozcan sus derechos y puedan exigirlos. Luego se abordarían las obligaciones de los padres y madres adoptivos en relación a la revelación de la condición de adoptado a su hijo[a], la búsqueda de sus orígenes, historia personal y familia consanguínea. Finalmente, se busca exponer los efectos que conlleva la vulneración de este derecho humano a través de la exposición de casos reales.

Los contenidos académicos de la capacitación, al igual que en la capacitación para los servidores públicos, serían avalados por una Universidad ecuatoriana, en calidad de contraparte de la asociación de personas adoptadas y sus familias, a la vez que las capacitaciones serían impartidas por docentes con experiencia en materia de derechos humanos. Las instalaciones para llevar a cabo los módulos de capacitación pueden ser prestadas por la mencionada Universidad. Los[as] docentes capacitadores no requerirían financiamiento pues sus labores se contabilizarían dentro de sus horas de trabajo universitario; es decir, sería parte del acuerdo de colaboración entre la Universidad y la asociación de personas adoptadas y sus familias.

4. Perspectiva jurídica

En pasajes anteriores se ha señalado que el reconocimiento de los derechos humanos dentro de los textos normativos, constituye el primer paso, de carácter formal, dentro del proceso para la posterior materialización de los derechos humanos. En este sentido, la Constitución del Ecuador determina que la Asamblea Nacional, y todos los órganos con potestad normativa, se encuentran obligados a adecuar, de manera formal y material, las leyes y normas jurídica a los derechos previstos en la Constitución y los Tratados Internacionales

[de Derechos Humanos]; y, que en ningún escenario, la reforma de las leyes u otras normas jurídicas, ni los actos del poder público, atentarán contra los derechos constitucionales.²⁰⁹ La mencionada disposición constitucional es trascendental para la propuesta de exigibilidad estratégica que se ensaya en el presente apartado de la investigación, en tanto que servirá como guía y respaldo normativo para sostener los argumentos que se esgrimen en párrafos posteriores.

Los testimonios recogidos en las entrevistas realizadas para el levantamiento de información cualitativa de la presente investigación, dan cuenta de que, bajo la percepción de los actores que forman parte de los procesos de adopción en el Ecuador, existen vacíos [anomias] y contradicciones [antinomias] jurídicas que, de cierta manera, entorpecen el fenómeno de las adopciones. La principal razón para explicar la existencia de estos vacíos y contradicciones, radica en la existencia de un desfase entre las disposiciones constitucionales y la norma infraconstitucional que regula las adopciones en el Ecuador. Esto quiere decir que, si se considera que el Código de la Niñez y Adolescencia entró en vigencia en el año 2003, y la Constitución, en 2008, es sumamente probable que existan desencuentros entre los dos cuerpos normativos.

En este mismo sentido, según la disposición de la Constitución, referente a la obligación de la Asamblea Nacional de adecuar las leyes a los derechos constitucionales, los desencuentros a los que se ha hecho referencia en el párrafo que antecede, han debido ser subsanados luego de la entrada en vigencia de la norma suprema; no obstante, después de una década de la aprobación de la nueva Constitución, en la actualidad los derechos de la infancia continúan bajo la regulación de una ley que responde a una realidad y un contexto pasados, “tenemos una ley que presenta vacíos en materia de los derechos humanos de la niñez, pues entiende la adopción desde la visión del adulto.”²¹⁰ Las declaraciones expuestas demuestran que, incluso desde la misma administración pública, existe la percepción de que el Código de la Niñez y Adolescencia no está en armonía con el marco constitucional, ni con la realidad.

²⁰⁹ “Constitución de la República del Ecuador.”, [2008], [Quito]: Asamblea Nacional, Comisión Legislativa y de Fiscalización, s.f., 84.

²¹⁰ Indira Urgilés, Directora de Adopciones y Esclarecimiento Legal del Ministerio de Inclusión Económica y Social, entrevistada por el autor el 03 de agosto de 2018.

Ahora bien, la primera contradicción, estrictamente relacionada con la temática de la presente investigación, se encuentra específicamente dentro de los denominados “principios de la adopción”. El Código de la Niñez y Adolescencia establece, como uno de uno estos principios, el derecho de las personas adoptadas a conocer su condición de tales, su origen, su historia personal y a su familia consanguínea, **salvo que exista prohibición expresa de esta última.**²¹¹ [énfasis añadido] Tal y como se ha demostrado a lo largo del presente documento, la disposición normativa a la que se hace referencia constituye una violación directa al contenido del derecho humano a la identidad de las personas adoptadas, debidamente reconocido tanto en la Constitución ecuatoriana, como en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos. En otras palabras, el derecho a la prohibición por parte de la familia para que su hijo[a] biológico acceda a conocer su origen, su historia personal y a su familia consanguínea, debe ser derogada, cuestión en la que coinciden las personas entrevistadas, incluyendo las personas que trabajan para el gobierno ecuatoriano.

Por otra parte, en el capítulo anterior se ha explicado que existe un problema en cuanto al tiempo de seguimiento de las adopciones que debe cumplir el Estado ecuatoriano, pues, debido a su corto alcance, resulta insuficiente para garantizar correctamente el ejercicio del derecho humano a la identidad de las personas adoptadas. Es importante recordar que, según el Código de la Niñez y Adolescencia, durante los dos años subsiguientes a la adopción, los niños y niñas adoptados “recibirán asesoría y orientación y quedarán sujetos al control de la Unidad Técnica de Adopciones o de las entidades de atención que ella señale, con el objeto de fortalecer los vínculos familiares que crea la adopción y asegurar el ejercicio pleno de los derechos del adoptado.”²¹² Según la percepción de las autoridades gubernamentales y de las personas adoptadas y sus familias, este tiempo es reducido, por ejemplo: si una persona es adoptada a los dos años de edad [algo muy común], el seguimiento sólo durará hasta los cinco años, lo que resulta inadmisibles ya que su derecho humano a la identidad no será debidamente garantizado. En por esta razón que se considera necesaria una reforma para prolongar el tiempo de seguimiento por parte del Estado ecuatoriano para el ejercicio pleno de los derechos de la persona adoptada.

²¹¹ Ecuador, “Código de la Niñez y la Adolescencia.”, en Registro Oficial Nro. 737 de 03 de enero de 2003, 153. 6.

²¹² *Ibíd.*, 174.

En virtud de lo expuesto, el presente apartado propone los lineamientos necesarios para incluir las reformas y derogaciones al Código de la Niñez y Adolescencia, dentro del marco de la propuesta de exigibilidad estratégica, no sin antes recordar que, en la presente investigación, se ha mencionado en reiteradas ocasiones que la problemática identificada en relación al ejercicio del derecho humano a la identidad de los niños y niñas adoptados en el Ecuador, no se puede resolver únicamente a través de decisiones de carácter normativo, pues es necesario que la norma se encuentre debidamente acompañada por las acciones estatales pertinentes y la participación social.

En este punto, conviene explicar el camino a través del cual es posible proponer las reformas y derogaciones a las que se ha hecho referencia. En la entrevista realizada a la Directora de Adopciones y Esclarecimiento Legal del Ministerio de Inclusión Económica y Social, se manifestó que, en la actualidad, la Asamblea Nacional trabaja en un proyecto de reforma al Código de la Niñez y Adolescencia, “hemos comparecido [ante la Comisión de la Asamblea] para presentar nuestras observaciones al proyecto de reforma y vamos a seguir haciéndolo.”²¹³ Una de las características más importantes de la exigibilidad estratégica es el aprovechamiento de las situaciones contextuales. En muchos casos, a pesar de que existe una problemática en el ejercicio de los derechos humanos, ésta no es considerada por las autoridades, situación que supone complicaciones para la exigibilidad de los derechos. En el caso concreto, el hecho de que la Asamblea Nacional trate el proyecto de reforma en la actualidad se estima como beneficioso, ya que significa un avance fundamental para alcanzar el objetivo planteado, pues las autoridades competentes conocen que existe un problema y éste se encuentra en su agenda de trabajo.

En virtud de lo expuesto, se considera que, desde la asociación de personas adoptadas y sus familias, se debe realizar una solicitud formal para comparecer ante la Asamblea Nacional a exponer la problemática sobre el ejercicio del derecho humano a la identidad de las personas adoptadas en el Ecuador. En esta exposición sería posible exponer las contradicciones y vacíos legales a los que se ha hecho referencia anteriormente, a la vez que se solicitaría, en primer lugar, la derogación de la frase “salvo que exista prohibición expresa de esta última” del artículo 153.6 del Código de la Niñez y Adolescencia. De esta manera

²¹³ Indira Urgilés, Directora de Adopciones y Esclarecimiento Legal del Ministerio de Inclusión Económica y Social, entrevistada por el autor el 03 de agosto de 2018.

quedaría sin vigencia el “derecho” de los progenitores a prohibir a sus hijos biológicos al acceso a información sobre sus orígenes, historia personal y su familia consanguínea.

En segundo lugar, se recomendaría la reforma del artículo 174 del Código de la Niñez y Adolescencia, con el fin de ampliar el tiempo de seguimiento post adoptivo por parte del Estado ecuatoriano, al menos, hasta que la persona cumpla su mayoría de edad, incluyendo asistencia social y psicológica para la persona adoptada y su familia, con el fin de apoyar el proceso de conocimiento de la persona adoptada de su condición de tal, la asimilación de dicha condición y la búsqueda de la verdad [conocer sus orígenes, historia personal y a su familia consanguínea]. Por medio de esta reforma, el Ministerio de Inclusión Económica y Social se encontraría legalmente habilitado para realizar el seguimiento y prestar la asesoría necesaria para que las personas adoptadas puedan ejercer su derecho humano a la identidad.

En suma, tomando en cuenta que las reformas al Código de la Niñez y Adolescencia se encuentran en proceso, se considera que es un momento idóneo para que, dentro de las citadas reformas, se incluyan aquellas destinadas a mejorar la garantía del Estado ecuatoriano en el ejercicio del derecho humano a la identidad de las personas adoptadas en el Ecuador. La exposición de casos concretos de las vulneraciones a este derecho y sus consecuencias, permitirá que los y las asambleístas tomen conciencia de la importancia de la problemática y la necesidad de incluir las peticiones antes mencionadas para que el Estado ecuatoriano cumpla con su obligación de garantizar el derecho humano a la identidad de las personas adoptadas.

En conclusión, la estrategia de exigibilidad que busca modificar los escenarios del derecho humano a la identidad de los niños y niñas adoptados en el Ecuador que se ha expuesto en el presente capítulo, encuentra su base en la conformación de una organización social de las personas adoptadas y sus familias, bajo la modalidad de una asociación, cuya finalidad sea la promoción y protección de los derechos humanos de las familias adoptivas. Por medio de esta asociación se propone elaborar una muestra artística con el fin de que las personas adoptadas puedan contar su historia, para que de esta manera se haga visible la problemática actual y los actores que forman parte del sistema de adopciones, en especial el Estado ecuatoriano, tomen las medidas necesarias para cesar las vulneraciones, en caso de ser posible, y prevenir futuras vulneraciones a los niños y niñas adoptados en el Ecuador.

En este sentido, se propone que desde la asociación se brinde dos módulos de capacitación: i) una capacitación con enfoque de derechos humanos, dirigida para funcionarios públicos que presten sus servicios en materia de adopciones, sobre el derecho humano a la identidad de las personas adoptadas y los elementos a través de los cuales éste se debe garantizar; y, ii) una capacitación de carácter privado, sin la intervención estatal, con enfoque en derechos humanos, en favor de las familias adoptivas con el fin de que sus miembros conozcan, con mayor profundidad, lo que significa el derecho humano a la identidad, sus distintas dimensiones [dinámica y estática] y el rol que cada miembro puede ejercer para garantizar de mejor manera el ejercicio del derecho humano a la identidad de la persona adoptada.

Finalmente, se considera necesario que la asociación realice las gestiones y acercamientos para que, dentro de las reformas al Código de la Niñez y la Adolescencia, se incluyan aquellas destinadas a mejorar la garantía del Estado ecuatoriano en el ejercicio del derecho humano a la identidad de las personas adoptadas en el Ecuador: i) la derogación de la frase “salvo que exista prohibición expresa de esta última” del artículo 153.6 del Código de la Niñez y Adolescencia; y, ii) la reforma del artículo 174 del Código de la Niñez y Adolescencia, con el fin de ampliar el tiempo de seguimiento post adoptivo por parte del Estado ecuatoriano, al menos, hasta que la persona cumpla su mayoría de edad, incluyendo asistencia social y psicológica para la persona adoptada y su familia.

La propuesta de exigibilidad expuesta en estas líneas es un gesto de protesta contra la vulneración de los derechos humanos; representa los anhelos de Magdalena, Fátima y Patricia, quienes, a su vez, representan las voces de los niños y niñas adoptados en el Ecuador que merecen ejercer su derecho humano a la identidad. Constituye también la representación de los deseos de Loli y las familias adoptivas que luchan por la felicidad de su ser amado y concebido desde el corazón. Es un esfuerzo conjunto que pretende modificar la realidad para humanizar el fenómeno de la adopción en el contexto ecuatoriano desde las perspectivas política, jurídica y social, a través de la inclusión de la herramienta capaz de irrumpir en la realidad y transformar el mundo: los derechos humanos.

Conclusiones

En la actualidad, los niños y niñas adoptados, y sus familias adoptivas, se encuentran en un momento crucial para la exigibilidad de su derecho humano a la identidad. La investigación ha arrojado que, en el contexto nacional, este derecho ha sido concebido desde el Estado ecuatoriano únicamente desde su dimensión estática, pues se ha priorizado el aspecto registral, desconociendo la importancia de comprender a la identidad de la persona adoptada como un elemento dinámico que se desarrolla con la propia personalidad y va más allá del derecho a tener un nombre o una nacionalidad. El fenómeno de la adopción está concebido desde la visión de los adultos y prioriza sus deseos por encima de los derechos de los verdaderos protagonistas de la adopción: los niños y niñas. La adopción se comprende exclusivamente desde la perspectiva jurídica, como una institución estrictamente legal, razón por la que la problemática del ejercicio del derecho humano a la identidad se encuentra invisibilizada dentro de la sociedad.

El desarrollo normativo del derecho humano a la identidad en el ordenamiento jurídico nacional demuestra que existe una importante distancia entre el aspecto formal y el aspecto material, en materia de los derechos de las personas adoptadas en el Ecuador. Las normas establecen que las personas adoptadas tienen derecho a conocer su condición de tales, así como a acceder a información sobre su origen, su historia personal y su familia consanguínea; no obstante, en la realidad, el Estado ecuatoriano no ha implementado los mecanismos necesarios para que los[as] niños y niñas adoptados puedan ejercer este derecho.

Los testimonios de vida expuestos visibilizan la gravedad de las vulneraciones a este derecho humano y la necesidad de asumir los retos para modificar la situación actual. Las historias de Magdalena, Fátima y Patricia permiten observar en primera persona que la escasa información sobre el origen, historia personal y familia consanguínea, afecta directamente a las personas adoptadas que buscan acceder a su propia verdad. Esa falta de información no debe estar sujeta al azar, pues es obligación del Estado garantizar su disponibilidad. Las entrevistadas son personas muy diferentes, pero tienen algo en común: todas han sufrido porque su identidad está incompleta y enfrentan su vida con la certeza de que siempre faltará

una pieza en el rompecabezas de su biografía. La pieza que falta duele. La pieza que falta, no debería faltar. El Estado no puede permitir que falten más piezas.

La respuesta del Estado ante las observaciones y recomendaciones emitidas por el Comité de los Derechos del Niño, en especial la referente a garantizar el derecho del niño adoptado a acceder a información sobre su origen, ha consistido en la aprobación de instrumentos [normas técnicas] por parte del Ministerio de Inclusión Económica y Social, que se consideran insuficientes, puesto que, debido a su ambigüedad, no establecen con claridad las acciones a seguir para garantizar el derecho humano a la identidad de las personas adoptadas. En breves palabras, el Estado ecuatoriano persiste en el incumplimiento de sus obligaciones internacionales en relación al derecho humano a la identidad de los niños[as] adoptados. Los cursos y talleres pre adoptivos deben incluir una visión más profunda sobre el derecho a la identidad como un derecho humano. De igual manera, el seguimiento post adoptivo debe ser ampliado para llevar a cabo el proceso de revelación y asimilación del niño[a] adoptado de su condición de tal. Es necesario que los agentes estatales sean capacitados en relación al derecho humano a la identidad, especialmente desde su dimensión dinámica y se requiere la estandarización de criterios para el levantamiento de información sobre el niño[a] que será adoptado.

El análisis de las acciones y omisiones estatales en relación a su obligación de garantizar el ejercicio del derecho humano a la identidad de las personas adoptadas, así como el levantamiento de testimonios de los actores que forman parte del fenómeno de la adopción en el Ecuador, ha permitido elaborar una propuesta de exigibilidad estratégica que pretende modificar el escenario actual en el que se desenvuelven las personas adoptadas. La propuesta que se ha ensayado demuestra que la situación no será modificada únicamente desde las reformas normativas, pues la adopción en el Ecuador necesita ser observada desde un nuevo enfoque, a través de una nueva perspectiva: desde la mirada de los derechos humanos. El enfoque de derechos humanos ha permitido que la estrategia de exigibilidad propuesta trascienda la esfera jurídica, para así enfrentar la problemática sobre el derecho humano a la identidad de los niños y niñas adoptados desde nuevas perspectivas que incluyen la participación activa de los sujetos de derecho, la posibilidad de vincular el arte y la educación como mecanismos de exigibilidad y el reto de humanizar la adopción.

En suma, los objetivos planteados inicialmente en la presente investigación han sido cumplidos satisfactoriamente; sin embargo, es importante mencionar que quedan nuevos retos para el ejercicio de los derechos humanos de las personas adoptadas que merecen ser abordados. La problemática del derecho humano a la identidad es tan solo uno de los múltiples problemas que sufre el fenómeno de la adopción en el Ecuador. Las personas adoptadas, y aquellas que desean adoptar, continúan en una constante lucha hacia la garantía de sus derechos, pues existen defectos a lo largo del proceso de adopción que merecen ser atendidos; mientras tanto, los niños y niñas adoptados, y sus familias adoptivas, deben perseverar en la exigencia de aquello que corresponde: sus derechos humanos.

Bibliografía

- Algranati, Santiago y otros. *Mapear actores, relaciones y territorios. Una herramienta para el análisis del escenario social*. Cuaderno de Cátedra Nro. 3. Taller de Planificación de Procesos Comunicacionales. Facultad de Periodismo y Comunicación Social. Universidad Nacional de La Plata. 2012.
- Ávila, Ramiro. *De invisibles a sujetos de derechos: una interpretación desde el principito*. en Derechos y garantías de la niñez y adolescencia: hacia la consolidación de la doctrina de protección integral. Ramiro Ávila y María Belén Corredores (Editores) Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. 2012.
- *El Neo constitucionalismo transformador. El Estado y el Derecho en la Constitución 2008*. Quito: Ediciones Abya-Yala. 2011.
- *La utopía en el constitucionalismo andino*. Tesis Doctoral. Universidad del País Vasco. 2016.
- Abramovich, Víctor y Christian Courtis. *Apuntes sobre la exigibilidad judicial de los derechos sociales*. en Christian Courtis y Ramiro Ávila Santamaría (Ed.), La protección judicial de los derechos sociales: 3-29. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. 2009.
- Baquero, Jaime. *Ética para políticos y juristas*. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito 2009.
- Beloff, Mary. *Protección Integral de los Derechos del Niño y de la Situación Irregular: Un Modelo para Armar y Otro para Desarmar*. en "Justicia y Derechos del Niño" UNICEF. Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia Oficina de Área para Argentina, Chile y Uruguay. Santiago. 1999. Acceso en: 03 de febrero 2018. Disponible en: https://www.unicef.org/argentina/spanish/Justicia_y_derechos_9.pdf
- Burdeos, Florencia. *Adopción como práctica de restitución de derechos: Una mirada desde lo social, lo legal y lo psicológico*. en “Serás vos?” Revista del colegio de psicólogos, Año VI – Nº 17, Distrito XI, La Plata, 2007.

- Cantoral Domínguez, Karla. *El Derecho a la Identidad del Menor: El Caso de México*. Acceso en: 03 de febrero de 2018. Disponible en: http://www.scielo.org.bo/pdf/rbd/n20/n20_a03.pdf
- Cárdenas Krenz, Arturo. *El Derecho de las Personas Concebidas mediante Técnicas de Reproducción Asistida a conocer su Identidad Biológica, desde una Perspectiva Biojurídica*. Tesis de Maestría. Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo. 2014. Acceso en: 06 de marzo de 2018. Disponible en: <http://repositorio.ulima.edu.pe/handle/ulima/2864>
- Cillero B, Miguel. *El Interés Superior del Niño en el Marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño*. en Justicia y Derechos del Niño UNICEF. Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia Oficina de Área para Argentina, Chile y Uruguay. Santiago: 1999. Acceso en: 03 de febrero 2018. Disponible en: https://www.unicef.org/argentina/spanish/Justicia_y_derechos_9.pdf
- Corral García, Eduardo. *El lenguaje bioético en la normativa y jurisprudencia sobre problemas biojurídicos*. en Cuadernos de Bioética XXIV. 2013/2ª edición.
- De Cupis, Adriano. *Il diritto della personalit.* en Tratt. Dir. civ. e comm., dirigido por Cicu A. y Messineo F., Milán (1959), tomo II.
- Delgado Menéndez, María Del Carmen. *El derecho a la identidad: una visión dinámica*. Tesis de Maestría. Pontificia Universidad Católica del Perú. 2016.
- . *El Derecho de Propiedad como dimensión del Derecho a la Identidad*. en Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Principales Retos para los Derechos Humanos en el Siglo XXI. Lima. 2009. Fondo Editorial de la PUCP, Nro. 63. 375-402.
- Díaz Alderete, Elvina Rosa. *El derecho a la identidad de los niños nacidos mediante las técnicas de reproducción humana asistidas en el Proyecto 2012*. en Revista de Derecho de Familia y de las Personas. Año V. No. 1. Buenos Aires: La Ley Sociedad Anónima, enero/febrero 2013.
- Duarte Quapper, Claudio. *El adultocentrismo como paradigma y sistema de dominio. Análisis de la reproducción de imaginarios en la investigación social chilena sobre lo juvenil*. Tesis doctoral. Universidad Autónoma de Barcelona. 2015.

- Dubinsky, Karen. "The Fantasy of the Global Cabbage Patch", en *Feminist Review*, vol. 9 (3), 2009.
- Elizondo B., Gonzalo y Marcela Carazo V. *Derecho a la Identidad* Acceso en: 03 de febrero de 2018. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1980/16.pdf>
- Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO). *Violaciones, derechos humanos y contexto: Herramientas propuestas para documentar e investigar. Manual de Análisis de Contexto para Casos de Violaciones a los Derechos Humanos*. México. FLACSO/ International Bar Association's Human Rights Institute, 2017. 33-64.
- Famá, María Victoria. *El Derecho a la Identidad del Hijo Concebido mediante Técnicas de Reproducción Humana Asistida en el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación*. en Revista Lecciones y Ensayos Nro. 90. 2012.
- Fernández Sessarego, Carlos. *Nuevas tendencias en el derecho de las personas*. Universidad de Lima. Lima. 1990.
- *Derecho a la identidad personal*. Buenos Aires (1992). Astrea.
- Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Carlos María Pelayo Möller. *La obligación de respetar y garantizar los derechos humanos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana*. Centro de Estudios Constitucionales de Chile. Universidad de Talca. Año 10. Nro. 2012. 141-192.
- García Villaluenga, Leticia y María Linacero De La Fuente. *El Derecho del Adoptado a Conocer sus Orígenes en España y en el Derecho Comparado*. Acceso en: 05 de febrero de 2018. Disponible en: <http://www.fmyv.es/ci/es/Infancia/lgpi/13.pdf>
- Giannasi, Aldana. *El derecho a la identidad en niños, niñas y adolescentes adoptados/as en Argentina*. Tesis de Maestría. Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2009.
- Gherzi, Carlos A. *Prueba de ADN. Genoma Humano*. Buenos Aires: Editorial Universidad. 2004.
- González, Marcelo. *Adopción e Identidad. ¿El encuentro de dos necesidades?* Acceso en: 03 de febrero de 2018. Disponible en: <http://www.ts.ucr.ac.cr/binarios/pela/pl-000078.pdf>

- Gramsci, Antonio. *Educación y Sociedad*. Presentación y Selección de Francis Guibal. Editorial Tarea. Lima. 1987.
- Harvard Business Review. *Storytelling that moves people: a conversation with screenwriting coach Robert McKee*. Harvard Business School Publishing Corporation. 2003.
- Hierro, Liborio. *Los Derechos Humanos del Niño*. Zaragoza-España. Editorial Cometa S.A. 1999.
- Jordán, Javier. *La técnica de construcción y análisis de escenarios en los estudios de seguridad y defensa*. Universidad de Granada. 2016.
- Kundera, Milan. *La Inmortalidad*. Traducción de Fernando de Valenzuela. Tusquets Editores, S.A. España. 1989.
- Laporta, Francisco. *Identidad y Derecho: una Introducción Temática*. Acceso en: 05 de febrero de 2018. Disponible en: https://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/662577/AFDUAM_17_1.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Linacero De La Fuente, María. *El nombre y los apellidos*. Editoriales Tecnos. 1992.
- . *El Derecho del Registro Civil*. Editorial Calamo. 2002.
- Lira, Elizabeth. *El testimonio de experiencias políticas traumáticas: terapia y denuncia en Chile (1973-1985)*. en Anne Pérotin-Dumon, Dir. *Historizar el pasado vivo en América Latina*. Santiago: UAH, 2007: 1-21. Disponible en: http://etica.uahurtado.cl/historizarelpasadovivo/es_contenido.php
- López Barahona, Mónica y José Carlos Abellán. *Los Códigos de la Vida*. Madrid: Homolegens. 2009.
- Medina Quiroga, Cecilia. *La Convención Americana: Teoría y Jurisprudencia. Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial*. Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Santiago. 2005.
- Melish, Tara. *Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Manual para la Presentación de Casos*. Centro de Derechos Económicos y Sociales (CDES).
- Merchant Fermín, Raúl. *La adopción*. Buenos Aires: Ediciones Depalma. 1997.

- Messineo, Francesco. *Doctrina General del Contrato*. Tomo I. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América. 1986.
- Observatorio de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia. *Estado de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia en Ecuador 1990-2011. A 21 años de la Convención de los Derechos del Niño*. Noción. 2012.
- Olguín Britto, Ana María. *Los derechos de filiación en las técnicas de fecundación artificial* en “La Familia: Naturaleza y Régimen Jurídico en el Siglo XX. Jornadas Internacionales de Derecho de Familia.” Chiclayo: Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo. 2007.
- Pino, Giorgio. *The Right to Personal Identity in Italian Private Law: Constitutional Interpretation and Judge-Made Rights* en “The Harmonization of Private Law in Europe.” Oxford: edited by M. Van Hoecke and F. Ost. Hart publishing. 2000. pp. 225-237. Acceso en: 05 de marzo de 2018. Disponible en: <http://www.unipa.it/gpino/The%20right%20to%20personal%20identity.pdf>
- Pisarello, Gerardo. *Los derechos sociales y sus garantías. Notas para una mirada desde abajo*. en Christian Curtis y Ramiro Ávila Santamaría “La protección judicial de los derechos sociales.” Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. 31-53. 2009. Revista Electrónica del Programa Andino de Derechos Humanos [PADH]. *Aportes Andinos* Nro. 35. Universidad Andina Simón Bolívar-Sede Ecuador. 2014.
- Rojas, Mónica. *El adultocentrismo violenta a todos los niños, niñas y adolescentes*. Revista para el aula IDEA. Edición Nro. 27. 2018.
- San Martino Pomés, Marta. *Identidad y orígenes en el menor adoptado*. Temas de Psicoanálisis. Nro. 08. 2014. Acceso en: 15 de diciembre de 2018. Disponible en: <http://www.temasdepsicoanalisis.org/wp-content/uploads/2014/07/PDF-San-Martino.pdf>
- Servicio Profesional en Derechos Humanos. *Guía de argumentación con perspectiva de derechos humanos*. Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal. México. 2011.
- Simon Campaña, Farith. *Interés Superior del Niño: Técnicas de Reducción de la Discrecionalidad Abusiva*. Tesis Doctoral. Universidad de Salamanca. 2013.

- Sófocles. *Edipo Rey*. Biblioteca Virtual Universal. Disponible en: <http://www.biblioteca.org.ar/libros/133636.pdf> Acceso en: 17/11/2018.
- Sojo, Lorenzo A. *Maternidad anónima y adopción*. “Revista de Derecho de Familia y de la Persona.” Año IV. No. 11. diciembre 2012. Buenos Aires: La Ley.
- Tarducci, Mónica. *Adopción y parentesco desde la antropología feminista*. “Revista La Ventana.” Nro. 37. 2013. Disponible en: <file:///C:/Users/hp/Downloads/Dialnet-AdopcionYParentescoDesdeLaAntropologiaFeminista-5202679.pdf>
- Vallverdú, Jordi. *Reflexiones históricas sobre la adopción*. “Revista de Psiquiatría y Psicología del Niño y del Adolescente.” Universidad Autónoma de Barcelona. 2004. 28-53. Acceso en: 16 de diciembre de 2018. Disponible en: <http://psiquiatriainfantil.org/numero4/art5.pdf>
- Vásquez, Jorge Daniel. *Crítica de la razón adultocéntrica. Apuntes iniciales desde América Latina*. Conferencia presentada en el Centro Cultural San Juan de Letrán. La Habana, Cuba. 2013.
- Yanes Sevilla, Lucila Cristina. *El interés superior del niño en los procesos de niñez y adolescencia en la ciudad de Ambato*. Tesis de Maestría. Universidad Andina Simón Bolívar-Sede Ecuador. 2016.
- Wilhelmi, Marco y Gerardo Pisarello, *Los derechos humanos y sus garantías: nociones básicas*, en “Los Derechos Humanos en el Siglo XXI: continuidad y cambios.” Acceso en: 12 de diciembre 2018, disponible en: http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/jbr_Aparicio_y_Pisarello_DD_HH_y_Garantias.pdf
- Zermatten, Jean. *El interés Superior del Niño: Del Análisis literal al Alcance Filosófico* Institute Internationale des droits de le’ enfants, 2003. Disponible en: http://www.childsrights.org/documents/publications/wr/wr_interessuperior-ino2003.pdf. Acceso en: 26 abril de 2018.

Normativa

- Constitución de la República del Ecuador* [2008]. [Quito]: Asamblea Nacional, Comisión Legislativa y de Fiscalización, s.f.
- Convención Sobre los Derechos del Niño*. 1990. Adoptada y abierta la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 44/25 de 20 de noviembre de

1989, en vigencia desde el 02 de septiembre de 1990, de conformidad con el artículo 49 de la Convención.

Convención sobre los Derechos del Niño. Observación general Nro. 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1). Aprobada por el Comité en su 62º período de sesiones (14 de enero a 01 de febrero de 2013). CRC/C/GC/14.

Convención Sobre los Derechos del Niño. Comité de los Derechos del Niño. Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados del Ecuador* [Aprobadas por el Comité en su 76º período de sesiones 11 a 29 de septiembre de 2017 CRC/C/ECU/CO/5-6.]

Convención Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Adoptada y abierta la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200A [XXI] de 16 de diciembre de 1966, en vigencia desde el 03 de enero de 1976, de conformidad con el artículo 27 de la Convención.

Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos [B-32]. San José, Costa Rica, del 07 al 22 de noviembre de 1969.

Corte Interamericana de Derechos Humanos Opinión Consultiva Nro. OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño.

Corte Interamericana de Derechos Humanos Cuadernillo de Jurisprudencia N° 5: Niños, Niñas y Adolescentes. [Este número está dedicado a abordar la situación de los niños/as y adolescentes en la jurisprudencia interamericana.] [Para abordar este tema, se han extractado los párrafos más relevantes de los casos contenciosos, medidas provisionales y opiniones consultivas en que la Corte ha tratado esta temática, con especial énfasis en sus pronunciamientos en torno al contenido y alcance de los derechos, las obligaciones del Estado, y restricciones a los derechos.]

Consejo de Derechos Humanos. Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal 27º período de sesiones 1–12 de mayo de 2017. Informe nacional presentado con arreglo al párrafo 5 del anexo de la resolución 16/21 del Consejo de Derechos Humanos* Ecuador: A/HRC/WG.6/27/ECU/1.

Ecuador. *Código de la Niñez y la Adolescencia*. En Registro Oficial Nro. 737 de 03 de enero de 2003.

Ecuador, Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo [SENPLADES]. *Plan Nacional del Buen Vivir 2009-2013*. 2009.

Ecuador, Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo [SENPLADES]. *Plan Nacional del Buen Vivir 2013-2017*. 2013.

Ecuador. *Reglamento para el otorgamiento de personalidad jurídica a las organizaciones sociales*. Decreto Ejecutivo Nro. 193 de 23 de octubre de 2017. Registro Oficial Suplemento Nro. 109 de 27 de octubre de 2017.

Organización de las Naciones Unidas [ONU]. Asamblea General. *Declaración Universal de Derechos Humanos*. A/RES/217(III). 10 de diciembre de 1948.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A [XXI], de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor: 23 de marzo de 1976, de conformidad con el artículo 49 del Pacto.

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Protocolo de San Salvador. Adoptado en San Salvador, El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el decimoctavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General.