

RÉGIMEN JURÍDICO DEL ACOGIMIENTO FAMILIAR EN EL ECUADOR: AVANCES Y LAGUNAS

ECUADORIAN LEGAL REGIME OF FOSTER CARE: ADVANCES AND LAGOONS

*Jorge Alberto Maldonado Ordoñez**
*Juan Andrés Jaramillo-Valdivieso***

Resumen: Es imperiosa la necesidad de inserción en hogares adecuados de aquellos niños que se hallan en centros de acogida o en situación riesgosa en sus hogares, con el fin de precautelar la integridad de aquellos y su correcto desarrollo. Esta decisión de acogimiento reviste una gran importancia en la vida del menor que claramente afectará a su desarrollo de una manera positiva o negativa. Por ello, el presente trabajo tiene por objeto analizar la medida del Acogimiento Familiar de niños o adolescentes desde un punto de vista doctrinario y legislativo, así como su aplicación en el Ecuador. Para ello se usó metodología cualitativa con método de investigación analítico sintético. La estructura del artículo, luego de la introducción, inicia con la conceptualización del acogimiento familiar, resaltando sus características, finalidad así al menor de edad que es sujeto de esta medida; luego se examina las modalidades de acogimiento familiar haciendo énfasis en aquel que se lo realiza en familia extensa; luego se analizan las condiciones requeridas, para finalizar los derechos y responsabilidades del menor acogido. El trabajo concluye, principalmente, que a pesar del desconocimiento aún existente en nuestro país sobre esta medida, el acogimiento familiar aplicado

* Ph.D. (c) Universidad de Cádiz, Profesor de Derecho Internacional Privado y Responsable de Sección de Derecho Privado en la Universidad Técnica Particular de Loja (Ecuador). jamaldonadox@utpl.edu.ec

** Magister en Derecho Civil y Procesal Civil por la Universidad Técnica Particular de Loja (Ecuador). Profesor de Obligaciones y Contratos en la Universidad Técnica Particular de Loja. jajaramillo@utpl.edu.ec. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0940-2287>
Los autores agradecen la colaboración prestada por Santiago Roura Gómez en este trabajo.

correctamente beneficiará a un sinnúmero de menores que se encuentran en riesgo precautelando su integridad física y mental.

Palabras clave: Acogimiento familiar, interés superior del niño, familia, acogimiento en familia extensa, derechos del niño

Abstract: *The need of insertion in suitable homes of those children who are in shelters or in a risky situation in their homes is imperative, in order to protect the integrity of those and their correct development. This decision to foster care is of great importance in the child's life, which will clearly affect their development in a positive or negative way. That is why this work aims to analyze the measure of foster care of children or adolescents from a doctrinal and legislative point of view, as well as its application in Ecuador. For this, qualitative methodology with synthetic analytical research method was used. The structure of the article, after the introduction, begins with the conceptualization of foster care, highlighting its characteristics, purpose so the minor who is subject of this measure; then the modalities of foster care are examined, emphasizing that which is carried out in an extended family; Next, the required conditions are analyzed to finalize the rights and responsibilities of the foster child. The work concludes, mainly, that in spite of the ignorance still existing in our country about this measure, the correctly applied foster care will benefit countless children who are at risk protecting their physical and mental integrity.*

Keywords: *Foster Care, Higher Interest of the Child, Family, Foster Care in Extended Family, Children's Rights*

Sumario. *I. Introducción. II. Concepto y características. III. Finalidad. IV. El menor sujeto de acogimiento. V. Modalidades. VI. El acogimiento familiar de familia extensa o ampliada. VII. Condiciones. VIII. Derechos y responsabilidades del menor acogido. IX. Conclusiones. Referencias.*

I. INTRODUCCIÓN

El acogimiento familiar cuenta con una larga historia en diversos países del mundo. Que los niños¹ que no puedan continuar bajo el cuidado de sus padres sean acogidos por una familia distinta para su cuidado, ha ocurrido a lo largo de la historia con particularidades propias de cada lugar.

¹ Usamos el término “niño” o “menor” para referirnos a niños, niñas o adolescentes.

Esta medida fue conocida en nuestro país como “colocación familiar”, en el anterior Código de Menores del año 1992, y está ahora contemplada en el Código de la Niñez y Adolescencia, aunque sin la necesaria amplitud.

El acogimiento familiar es una medida de protección al menor que consiste en separarlo de su familia de origen de manera temporal, ante la imposibilidad de que ésta garantice adecuadamente su bienestar, pero garantizando, al mismo tiempo, la más pronta reintegración al núcleo familiar compatible con el bienestar del menor. De esta manera se evita el internamiento del menor en una institución y se le proporciona un ambiente familiar normalizado que le garantiza una atención adecuada, mientras exista la causa que lo originó en principio.

El acogimiento familiar representa, por tanto, una alternativa al acogimiento institucional. En muchos casos el acogimiento institucional puede tener efectos perjudiciales sobre el desarrollo físico y cognitivo del menor, incluso irreversibles (cfr. Norma Técnica de Protección Especial en el Acogimiento Familiar, 2019), lo que afecta a su desarrollo personal y adaptación social (Rosser, 1998, p. 259; cfr. Feliú Rey, 1989, p. 30). Se ha demostrado que cada tres meses que un niño de corta edad que se halle en situación de acogimiento institucional, ha perdido un mes de desarrollo (Williamson & Greenberg, 2010, p. 6). Estudios han comparado a menores que han sido acogidos en instituciones con aquellos que han sido acogidos en familias encontrando un mejor desempeño físico y cognitivo (Delgado, Fornieles, Costas & Brun-Gasca, 2012, p. 159). Es preciso rescatar la “familiaridad”, elemento del que carecen las instituciones de guarda.

La medida que se analiza en el presente trabajo es relativamente nueva en nuestro país, la cual se enfoca en proteger al menor que se encuentra en una situación vulnerable que atenta contra su integridad. Además, el acogimiento familiar, se convierte en una alternativa temporal a la adopción, la misma que en el Ecuador consta de procesos muy engorrosos.

La formación que la sociedad debe adquirir para entender las necesidades que estos menores requieren es tarea estatal. El sistema ecuatoriano promueve la capacitación a las personas que se encuentran en situaciones próximas a ser familias de acogida, así como de aquellos que ya se hallan inmersos en procesos legales por algún tipo de violencia hacia los menores.

El acogimiento familiar en Ecuador ha contado con una muy escasa investigación y evaluación, por lo que es muy difícil extraer conclusiones acerca de su implantación y sus resultados. Una limitante para su investigación es la falta de estadísticas oficiales, lo que dificulta un debate real sobre el tema que a su vez impide adecuadas políticas públicas. La mayoría de los estudios sobre el acogimiento familiar han sido en los países

anglosajones, en particular en Estados Unidos y el Reino Unido, así como en España y los Países Bajos (López, Montserrat, del Valle & Bravo, 2010, p. 866).

Un amplio estudio reciente realizado en 93 países sugiere que hay alrededor de 143 millones de niños y adolescentes privados del cuidado familiar, si bien su número exacto es imposible de determinar (McCall, 2011, p. 251); de este número, alrededor del 95% son en acogimiento en familia extensa o en acogimiento en familias ajenas (López, Delgado, Carvalho, & del Valle, 2014).

La Asamblea General de las Naciones Unidas, desarrollando el art. 40.4 de la Convención sobre los Derechos del Niño, estableció mediante resolución las directrices relacionadas con las modalidades del cuidado alternativo de los niños y adolescentes que se encuentran desprotegidos de la atención de sus padres, con el fin de promover los derechos de los niños establecidos en los tratados. Los tipos de acogimiento que allí constan, se han categorizado respecto a los requisitos necesarios y al contexto de como el cuidado se llevará a cabo (Fernández-Daza & Zarabain, 2017, p. 339).

Las Naciones Unidas promueven el acogimiento familiar sobre el institucional, basadas en el interés superior del menor (también llamado *favor filii o favor minoris*)². Es así que recomienda una paulatina eliminación de aquellos grandes centros o instituciones que se dedican a acogimiento residencial, y frente a ello se auspicien alternativas como el acogimiento familiar (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2010).

Los problemas más comunes relativos a esta medida refieren a

«(...) padres que luchan para no perder a sus hijos; niños inadecuadamente separados de su propia familia; menores que han de retornar contra su voluntad al entorno del que previamente habían sido alejados; acogedores que deben desprenderse del niño a quien cuidaban y querían como a un hijo; progenitores que no logran recuperar la custodia de sus hijos tras una etapa temporal de acogimiento familiar, por considerar el juez que es mejor para los niños permanecer con la familia de acogida. Todas ellas, indudablemente, son situaciones cuyo eco desata una alta preocupación y conmoción social y bajo las cuales subyace un complejo entramado de intereses que, desde un plano jurídico, constituye foco inexcusable de atención doctrinal y de polémicas y tensiones judiciales en torno al modo más justo de solventar esos problemas» (Gutiérrez, 2004, p. 172).

² El interés superior del menor es un concepto jurídico indeterminado (Rivero, 1997, p. 32) lo que dificulta su aplicación. Doctrinariamente se lo define como «un principio general que abarca todos los derechos fundamentales, garantizando la efectiva protección del menor, con miras a posibilitar el libre desarrollo de su personalidad» (Ravetllat, 2012, p. 93). La Convención sobre los Derechos del Niño, recoge este principio como inspirador de todos sus preceptos (cfr. art. 3§1).

II. CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS

Según el art. 79 del Código de la Niñez y Adolescencia, el acogimiento familiar es una medida de protección del menor en los casos de vulneración de derechos. Podemos definirlo como «una figura jurídica por la que se integra a un menor en una familia que no es la constituida por sus padres biológicos o tutor, sin crear vínculos de parentesco con ella» (Defensor del Pueblo Andaluz, 2001, p. 22). Además el Código Civil español señala que «el acogimiento familiar produce la plena participación del menor en la vida de familia e impone a quien lo recibe las obligaciones de velar por él, tenerlo en su compañía, alimentarlo, educarlo y procurarle una formación integral» (art. 173.1). Para Fernández (1997, p. 247), desde el punto de vista netamente jurídico podemos hablar que el acogimiento es un negocio jurídico de derecho familiar que es suscrito entre la entidad pública y los acogedores bajo la observación del juez, en nuestro país esta observación va más allá pues esta medida únicamente será posible por decisión de la autoridad judicial, conforme se analizará más adelante.

En el Ecuador el art. 220 del Código de la Niñez y Adolescencia define la institución como «una medida temporal de protección dispuesta por la autoridad judicial, que tiene como finalidad brindar a un niño, niña o adolescente privado de su medio familiar, una familia idónea y adecuada a sus necesidades, características y condiciones». Las personas sujetas a acogimiento son aquellas que son menores de edad (aquellos que aún no han cumplido 18 años).

Así, con la medida en estudio, el menor, sin dejar de ser jurídicamente miembro de su familia, es recibido en otra en la que se integra como un miembro más (Martín, 2005, p. 109). Precisamos que esta medida no constituye un estado civil para nadie, aunque las obligaciones familiares del acogedor aumentarán indudablemente (García Cantero, 1992, p. 307).

La pobreza de la familia biológica del menor no es suficiente causa para resolver un acogimiento de éste (cfr. art. 221 del Código), sino que debería considerarse como una señal de brindar apoyo necesario.

El acogimiento familiar, al provocar la separación del niño de su familia biológica, debe ser una medida de *ultima ratio*, la cual, en lo posible debe ser temporal y por el tiempo mínimo compatible con su bienestar. Las directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de las Naciones Unidas recomiendan que la decisión de separar al menor de su familia biológica debe revisarse periódicamente, siempre bajo el lente del interés superior del menor. El Estado tiene un papel importante en la medida

estudiada, pues con base en el interés superior del menor, regulará, controlará y acompañará todo el proceso.

El acogimiento familiar presenta las siguientes características:

(i) La *provisionalidad*. El acogimiento familiar subsiste mientras exista la situación que le dio origen y no crea un vínculo jurídico familiar entre la familia acogedora y el menor acogido; esto a pesar de aquellos acogimientos que han sido concebidos como provisionales y perduran hasta que la persona sujeta a acogimiento es mayor de edad o se ha emancipado (Moreno-Torres, 2003, p. 47).

(ii) La *temporalidad* o transitoriedad es una de las características más importantes, porque el menor sale de su familia y entra en otra hasta que se solucionen los problemas que impiden que sus padres puedan ejercer correctamente la patria potestad (Lucas, 2010, p. 2). El acogimiento finalizará por las causas establecidas en el art. 229 del Código ecuatoriano, que a saber son: a) la reinserción del niño, niña o adolescente en su familia biológica; b) la adopción del niño, niña o adolescente; c) la emancipación legal del acogido, por matrimonio o por haber cumplido 18 años (cfr. Código Civil, art. 328); y, d) resolución de la autoridad que dispuso la medida.

Además de ello, como bien lo menciona Martín (2005, p. 121) el acogimiento puede terminar: a) por muerte o declaración de fallecimiento del menor acogido; o b) por muerte o incapacitación del acogedor. Si se trata de un matrimonio o pareja de hecho acogedora, este subsiste lógicamente respecto del supérstite o el conviviente capaz. En caso de que ocurra este hecho, el cese del acogimiento familiar podrá generar uno nuevo.

Si bien es cierto la temporalidad es un elemento primordial de la medida estudiada, esta no se encuentra escrita sobre piedra. Esta puede flexibilizarse en atención al interés superior del menor sobre cualquier otro interés legítimo, incluida la reinserción del menor en su familia biológica. Los mencionados principios no siempre son concordantes, como bien nos muestra la Sentencia 565/2009 de 31 de julio, emitida por la Sala Civil del Tribunal Supremo de España³, que señala que las medidas sobre el menor son aquellas que más favorezcan su desarrollo físico, intelectual y social, las que además tiendan al retorno a la familia natural; esto no será aceptable cuando no sea compatible con el *favor minoris* o interés del menor como principio superior⁴. En vista a esta situación, Díez García (2003, p. 167)

³ Cfr. Sala de lo Civil del Tribunal Supremo español, sentencias de 31-XII-2001 y 23-V-2005, entre otras.

⁴ No hay que confundir que lo que se busca con el acogimiento familiar es proteger a los menores frente a situaciones de desamparo, mas no, cambiar una determinada realidad social y económica, aunque existan personas en mejores condiciones para atender su cuidado (Díez García, 2003, p. 173). En consecuencia, no cabe recurrir al interés superior

manifiesta la dificultad de que el menor retorne a su familia de origen pues, en base al principio de interés superior del menor, se aconsejará mantener al menor con la familia de acogida, lo que a toda vista es una falla de esta medida. Aun así, el acogimiento es temporal: es deseable que se dé por un periodo breve, es por ello que es recomendable que a la par de que se decida esta medida, se inicie un trabajo con su familia natural (Alkiza, Pérez & Urmenta, 1997, p.136).

(iii) La *prescindibilidad* se da porque no es necesaria la constitución del acogimiento familiar para la protección del menor. A la vista de la dificultad de retorno del menor a su familia de origen, la prescindibilidad del uso de esta medida ha de tenerla muy presente la autoridad judicial, pues deberán intentarse otras soluciones que permitan resolver el riesgo y el desamparo que sufre el menor sin que sea necesaria la separación de su familia natural.

Como señala Martín (2005, p. 111), si bien es cierto que el acogimiento familiar se asemeja a la patria potestad y la tutela, difiere de éstas en que en el acogimiento a la familia de acogida se le atribuye una misión similar a la de los padres en el aspecto personal (esta es la guarda); es decir, va más allá del ámbito patrimonial y de todo lo concerniente a la administración de los bienes del menor. Se entiende que los padres hacen una delegación del ejercicio de algunas de las funciones de carácter personalísimo que integran la patria potestad y que a partir de la constitución del acogimiento pasan a ser desempeñadas por el acogedor (Cárcaba, 2000, p. 1490). Si los padres siguen ostentando la patria potestad, tienen derecho a visitar y relacionarse con sus hijos (López, Delgado, Carvalho & del Valle, 2014, p. 278).

El orden de prelación que se sigue en el acogimiento familiar, según quien acogerá al menor, es: en primer lugar, la familia a la cual ambos progenitores, o el padre o la madre —según quien ejerza la patria potestad— haya entregado al niño, niña o adolescente para su cuidado y crianza. En segundo lugar, una familia que garantice la protección y desarrollo integral del niño, niña o adolescente, preferentemente de su etnia, pueblo o cultura (cfr. Código de la Niñez y Adolescencia, art. 225).

Por otro lado, es importante señalar que las personas que hayan tenido a un menor en acogimiento familiar, tendrán opción prioritaria para su adopción, siempre que cumplan con los requisitos legales.

En cuanto a los actores intervinientes en el acogimiento familiar se tiene: a) el menor (niño, niña o adolescente) que necesita ser acogido por

del menor para que este no retorne a su familia de origen basándose únicamente en mejores factores económicos o sociales.

una familia; b) la familia de acogida que recibe al menor, la cual debe cumplir los requisitos de idoneidad para ser considerada como tal; y, c) la familia biológica que por distintos motivos, no se encuentra apta para dar los cuidados necesarios al menor.

III. FINALIDAD

El acogimiento familiar tiene principalmente estas finalidades: apoyar los esfuerzos encaminados «a lograr que el niño permanezca bajo la guarda de su propia familia o que se reintegre a ella o, en su defecto, a encontrar otra solución apropiada y permanente, incluidas la adopción y la *kafala*⁵ del derecho islámico» y velar por que, mientras se buscan soluciones permanentes, o cuando estas resulten inviables o contrarias al interés superior del niño, «se determinen y adopten, en condiciones que promuevan el desarrollo integral y armonioso del niño, las modalidades más idóneas de acogimiento alternativo» (Asamblea de las Naciones Unidas, 2010).

Así la familia de acogida deberá velar por el menor, procurándole un desarrollo físico y psicológico acorde a sus necesidades. Estas obligaciones son de carácter personal, pues la representación del menor, así como la administración y disposición de sus bienes siguen correspondiendo a los padres que no hayan sido privados de la patria potestad o, en su defecto, al tutor que se haya designado (Martín, 2005, p. 111).

En principio las obligaciones de guarda del menor pudieran ser comparables a las que genera la patria potestad, aunque en realidad difieren, pues el acogimiento busca darle al menor una vida familiar, sin que se traspasen a los acogedores los mismos derechos y obligaciones propias de la medida comparada (Beluche, 2017, p. 144). De hecho, los acogedores carecen de ciertas prerrogativas que la ley atribuye a los padres, que incluso pueden mantener los padres si no han sido privados de la patria potestad (Ruiz-Rico, 1988, p. 62).

Si bien es cierto el acogimiento familiar es entendido como la respuesta al desamparo del menor, a todas luces es insuficiente como medida de protección del menor, por lo que ésta no deberá ser contemplada como la única opción para una familia en crisis. De ser necesario, al acogimiento familiar deberán acompañar otras medidas, como la ayuda para que la

⁵ El término árabe *kafala* se refiere al compromiso de cuidado de un menor y está íntimamente relacionado con el interés del niño en que se declara fundada la *Sharia* islámica. En esta institución el *kafil* (titular de la *kafala*) adquiere el compromiso de hacerse cargo voluntariamente del cuidado, educación y protección del menor (*makful*) de la misma manera que un padre lo haría para con su hijo (Diago, 2010, p. 142).

situación emergente de la familia natural sea superada en la brevedad posible con el fin de que el menor se reintegre a ella (Gonzalez, 1993, p. 90).

IV. EL MENOR SUJETO DE ACOGIMIENTO

Como ya se ha señalado, el menor es cualquier niño, niña o adolescente de hasta 17 años que no ha sido emancipado y el cual es necesario que sea acogido por una familia. Se trata de un menor que está en situación de desamparo. No hay una definición legal ni jurisprudencial en el Ecuador para definir esta situación como en otros países. Así, por ejemplo, el Código Civil español define esta situación como la que «se produce de hecho a causa del incumplimiento, o del imposible o inadecuado ejercicio de los deberes de protección establecidos por las leyes para la guarda de menores, cuando estos queden privados de la necesaria asistencia moral o material» (art. 172). Además el Tribunal Supremo de España ha señalado que se debe considerar a más de las circunstancias existentes en el momento de declarar el acogimiento, las posteriores, a fin de que se tome una decisión más ecuaníme y conforme a derecho, teniendo en cuenta la trascendencia en este tipo de procesos y el interés superior del menor (cfr. sentencia 565/2009 de 31 de julio; Benavente, 2009, p. 16).

Es decir, los sujetos de acogimiento son menores que por algún motivo es el Estado quien se hace cargo: ya porque son abandonados, ya porque sus padres no quieren o pueden hacerse cargo de su crianza, ya por problemas graves de adicción a las drogas o al alcohol (Lucas, 2010, p. 1).

Ha de precisarse que el acogimiento no abarca a menores privados de libertad por decisión judicial competente, como resultado de haberseles imputado un acto punible, o de haber sido acusados o reconocidos culpables de haberlo cometido, de acuerdo a la Constitución, tratados internacionales y demás normativa interna aplicable. Tampoco aplica a otros casos.

«El acogimiento por los padres adoptivos desde el momento en que el niño haya sido puesto efectivamente bajo su custodia en cumplimiento de una resolución judicial definitiva de adopción, pues a partir de ese momento, para efectos de acogimiento, se considera que el niño se encuentra bajo la guarda de sus padres. Sin perjuicio de lo anterior, sí se habla de un acogimiento preadoptivo o de prueba de un niño por sus eventuales padres adoptivos, conforme la normativa nacional e internacional». «Las modalidades informales por las cuales un niño permanece voluntariamente con parientes o amigos a efectos recreativos y por motivos no relacionados con la incapacidad o falta de voluntad general de los padres para cumplir los deberes que les incumben en relación con la guarda de su hijo» (Naciones Unidas, 2010).

V. MODALIDADES

El Código ecuatoriano no establece ninguna clasificación o tipología de acogimiento. Aquí analizaremos algunas clases, las más relevantes.

El acogimiento puede ser *temporal o permanente*. En el primer caso hablamos de un acogimiento de corta duración y con el fin de que el menor retorne a su familia una vez superada la causa que originó su salida en primer lugar. Al contrario, en el acogimiento permanente, nos referimos a casos de larga duración y sin posibilidad de retorno. Este tipo no está contemplado en el Ecuador, a pesar de que pueden ocurrir casos en que el menor finalmente acabe por no regresar a su hogar familiar, aun extinguiéndose el acogimiento, por haber cumplido la mayoría de edad o haberse emancipado. Además, se tiene el acogimiento preadoptivo⁶, el cual se da previo a una adopción, que como fue señalado anteriormente, cumple su objetivo en que el menor retorne a su familia; en esta modalidad no hay que confundir los requisitos propios del Acogimiento Familiar y otros serán los de la adopción.

Por la forma en que es otorgado o en que se constituye puede tratarse de un *acogimiento administrativo o judicial*. En nuestro país únicamente tenemos el acogimiento judicial, pues, tanto en el acogimiento familiar (cfr. Código de la Niñez y Adolescencia, arts. 220 y ss.) como el institucional (arts. 232 y ss.), es el juez quien dispone el acogimiento.

Además, tenemos al *acogimiento profesionalizado*, donde hablamos de familias de acogida que se dedican totalmente a esta actividad a cambio de percibir una remuneración. Esta modalidad ha sido concebida para disponer a acogedores en casos de niños y adolescentes que necesitan un especial cuidado (Del Valle, Bravo & López, 2009, p. 35). Se procura que las personas acogedoras se encuentran debidamente cualificadas, con experiencia y formación necesaria para realizar el cuidado de menores con necesidades o circunstancias especiales; se crea además una relación laboral entre el Estado y los acogedores (López, 2016, p. 82). A pesar de la posible remuneración, el acogimiento es netamente extrapatrimonial (García Cantero, 1992, p. 314). En nuestro país, el acogimiento profesionalizado se encuentra limitado por el art. 230 del Código que prohíbe la obtención de lucro como consecuencia del acogimiento familiar.

Es necesario también mencionar el *acogimiento familiar de urgencia* que se introdujo en España con la reforma realizada con la Ley 26/2015, de

⁶ El acogimiento familiar, por su naturaleza, se lo relaciona usualmente con la adopción, tanto así que García Cantero (1992, p. 316) lo llama «noviciado de la adopción».

28 de julio⁷. Esta modalidad de acogimiento es una medida principalmente aplicable a menores de hasta seis años, de manera inmediata y cuya duración será la que tome realizar un estudio sobre la situación del menor para tomar la medida de protección familiar más adecuada, que no será menor a seis, ni mayor a nueve meses. Será siempre remunerado (López, 2016, p. 81).

Las Naciones Unidas menciona otro par de modalidades de acogimiento familiar. La primera clasificación atiende a la formalidad: *el acogimiento formal e informal*. El primero es todo acogimiento «en un entorno familiar que haya sido ordenado por la autoridad judicial o un órgano administrativo competente y todo acogimiento en un entorno residencial, incluidos los centros de acogida privados, resultante o no de medidas judiciales o administrativas» (Naciones Unidas, 2010). Como dijimos, en nuestro país únicamente se da por decisión judicial, mas no administrativa. El acogimiento informal se entiende como:

«Toda solución privada adoptada en un entorno familiar, en virtud de la cual el cuidado del niño es asumido con carácter permanente o indefinido por parientes o allegados (acogimiento informal por familiares) o por otras personas a título particular, por iniciativa del niño, de cualquiera de sus padres o de otra persona sin que esa solución haya sido ordenada por un órgano judicial o administrativo» (*ibid.*).

La segunda clasificación se hace atendiendo a quién la ejerza. Aquí tenemos el *acogimiento por familiares*, o también denominado de familia extensa y el *acogimiento de familia ajena*. El acogimiento por familia extensa es aquel realizado en el ámbito de la familia del niño, de carácter formal o informal; mientras que el acogimiento en familia ajena, en donde la autoridad competente confía el niño a efectos de acogimiento alternativo al entorno doméstico de una familia distinta de su propia familia, la misma que ha seguido el proceso para poder ejercer el acogimiento desde su selección, declaratoria de idoneidad, su aprobación y finalmente su supervisión.

VI. EL ACOGIMIENTO FAMILIAR DE FAMILIA EXTENSA O AMPLIADA

La Norma técnica de apoyo familiar, custodia familiar y acogimiento familiar (2019, p. 18) define el acogimiento de familia ampliada como «la convivencia e integración de una niña, niño o adolescente en su familia

⁷ Con todo, en ciertas comunidades autonómicas como en Andalucía, esta modalidad de acogimiento ya se había utilizado previamente.

ampliada hasta el cuarto grado de consanguinidad, cuando no gocen de un medio familiar nuclear por encontrarse ambos padres imposibilitados para el cuidado». El grado de parentesco difiere según el país o la región. En España, el régimen jurídico del acogimiento cambia de una comunidad autónoma a otra, en función de su normativa sobre los derechos sociales y de su derecho civil. Por ejemplo, el Decreto 282/2002, de 12 de noviembre de la Junta de Andalucía del Acogimiento Familiar y la Adopción (BOJA 135, de 19/11/2002) entiende por familia extensa «aquella en la que existe un parentesco por consanguinidad o afinidad hasta de tercer grado, entre el menor y los solicitantes del acogimiento». Sin embargo, en Cataluña, según el artículo 54.2 del Reglamento de protección de menores desamparados y de la adopción no se atiende al grado de parentesco, sino que únicamente menciona que el acogimiento en familia extensa se da cuando entre la familia acogiente y el menor existe una relación de parentesco por consanguinidad o afinidad⁸. Tienen un tratamiento similar a Cataluña, otras Comunidades Autónomas como Canarias y La Rioja.

Aunque el Código de menores ecuatoriano no habla expresamente del acogimiento familiar en familia extensa, de cierta manera el orden de prelación constante en el artículo 225 la favorece. Este orden de prelación se da en primer lugar a aquella familia a quienes los padres hayan confiado el cuidado y crianza, y luego una familia que garantice la protección y desarrollo integral del menor, preferentemente de su etnia, pueblo o cultura. Es deseable que se dé este tipo de acogimiento pues, permite que los niños y adolescentes acogidos puedan mantener sus raíces personales, evitando, en lo posible, que se alejen de su entorno familiar y social, para conservar, de esta manera, sus amistades. Todo esto facilita, considerablemente, la identidad cultural y étnica, refuerza las relaciones entre la fratría así como el establecimiento de lazos afectivos con los miembros de la familia extensa acogedora» (Balsells, Peláez-Nuria, Mateo, Mateos & Violant, 2010, p. 135).

Así, el acogimiento familiar de familia extensa se apoya en relaciones sociales ya existentes, facilitando un vínculo entre los padres biológicos y la familia acogedora, lo que genera un reducido impacto en el menor. De esta forma, el menor sujeto de acogimiento tendrá una menor afectación a su seguridad y su estigmatización social será reducida (Balsells *et al.*, 2010, p. 135), permitiendo además que se mantengan, en lo posible, las relaciones afectivas del niño o adolescente (Gonzalez, 1993, p. 76).

⁸ Conviene señalar que dicho precepto forma parte del Título III del Reglamento de protección de menores desamparados y de la adopción, que lleva por rúbrica “Del acogimiento familiar y de la Adopción”.

Las ventajas que ofrece el acogimiento familiar en familia extensa han favorecido el aumento de la difusión de esta forma de acogimiento familiar (Balsells *et al.*, 2010, p. 138).

VII. CONDICIONES

De acuerdo con lo hasta ahora señalado y según la normativa nacional, el acogimiento familiar se caracteriza por ser una medida temporal de protección al menor, dispuesta por la autoridad judicial, con la finalidad de reinsertar a un menor en un medio adecuado, en donde se preste un ambiente idóneo para su desarrollo y progreso. Por ello, el Estado ha previsto ciertas condiciones para dictar esta medida. Entre ellas podemos citar:

(i) La calificación de un hogar idóneo para este propósito, lo que deberá hacerlo la autoridad. La selección de la familia acogedora será muy importante para el desarrollo del menor acogido, es por ello que resulta necesario conocer su motivación y si esta es concordante con los intereses del menor (Alkiza, Pérez & Urmenta, 1997, p. 137).

(ii) La vivienda donde se realice este acogimiento familiar debe tener una ubicación que garantice la interacción del menor con todos los servicios que la comunidad brinda.

(iii) Se debe garantizar la seguridad y estabilidad emocional y afectiva del menor. Se ha de procurar que el menor se desarrolle en un contexto de familia, que generen relaciones personalizadas con el acogido, de forma que este trato coadyuve a la construcción de su identidad y su desarrollo personal.

En caso de que la familia del menor no pueda cubrir sus gastos, el Estado cubrirá su manutención, brindando una contribución económica, siendo ésta fijada semestralmente por el Juez de la Niñez y Adolescencia.

El registro de familias de acogida dentro de una entidad de atención autorizada faculta para que se pueda realizar el acogimiento familiar. Para acceder a dicho registro, la familia previamente debe realizar un programa de formación para las personas o familias acogedoras. Estas familias además reciben por parte del Estado, regulación, capacitación, asesoramiento, acompañamiento y control.

La familia extensa, entendida como los miembros de la familia del niño, niña y adolescente dentro del tercer grado de consanguinidad en línea recta o colateral, deberán: a) cooperar en las decisiones que afecten al niño, niña o adolescente acogido; b) participar en la determinación de los aspectos generales en los que la familia del niño, niña o adolescente se propone cambiar para mejorar las relaciones al interior de la familia, y contribuir para

su cumplimiento; c) participar en la determinación y ejecución de los aspectos educativos, emocionales, físicos, psicológicos y afectivos que deben impulsarse para el crecimiento y desarrollo integral del niño, niña o adolescente y apoyar su cumplimiento; d) contribuir económicamente, según sus posibilidades, a la manutención del niño, niña o adolescente sujeto de acogimiento; y, e) mantener las referencias, vínculos, visitas y atenciones con relación a su hijo, hija o familiar acogido (Código de la Niñez y Adolescencia, art. 227).

Según Simon (2009, p. 591), en la práctica no existen familias que estén registradas en una entidad de atención autorizada para realizar esta clase de programas. Por ello, en las Unidades Judiciales de familia de todo el país los trámites de acogimiento familiar son muy escasos.

Por otro lado, de conformidad con las directrices de las Naciones Unidas, el acogimiento familiar de los niños de temprana edad —en especial aquellos menores de 3 años— ha de procurarse que se dé en un ámbito familiar, es decir, en la familia extensa, entre otras razones porque, en tan corta edad, los vínculos que se crean con la familia acogedora son tan fuertes que podría complicarse enormemente un retorno a la familia natural con la que aquélla careciese de vínculos (Alkiza, Pérez & Urmenta, 1997, p. 138). Destacamos que se han previsto excepciones a este principio para evitar la separación de los hermanos y en los casos en que el acogimiento sea urgente por un tiempo predefinido y muy limitado, al finalizar del cual esté prevista la reintegración en la familia biológica u otra solución apropiada a largo plazo (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2010).

VIII. DERECHOS Y RESPONSABILIDADES DEL MENOR ACOGIDO

El acogimiento familiar reafirma y no es disonante con el papel fundamental que tiene la familia tanto para la sociedad como para el menor, ya que esta es el medio natural para el desarrollo integral de los niños. Debido a ello es deseable y todos los esfuerzos deben ser tendientes a lograr que el niño permanezca o vuelva a estar bajo la guarda de su familia biológica. Es así que éste es el derecho principal del niño como la obligación principal del Estado.

Es necesario recordar que los sujetos de acogimiento son niños total o parcialmente faltos del cuidado parental por lo que se encuentran en una situación de riesgo de verse privados de la crianza en un entorno adecuado que promueva todo su potencial; por tanto, obviamente, el primer derecho del menor acogido será el de disfrutar de ese ambiente adecuado para su crianza. Además, existen otros derechos que tienen una importancia

primordial en los niños, niñas y adolescentes como la educación, salud y la protección de los derechos patrimoniales y de sucesión.

A los anteriores derechos, el artículo 228 del Código de la niñez y adolescencia, añade como derechos del niño, niña o adolescente acogido, los siguientes: 1) Ser informado de la naturaleza de la medida y expresar su opinión para el acogimiento, según su desarrollo evolutivo. Al respecto las Naciones Unidas (2010) puntualizan que debería respetarse plenamente el derecho del niño a ser oído y a que sus opiniones se tengan debidamente en cuenta de forma adecuada a su desarrollo evolutivo y sobre la base de su acceso a toda la información necesaria; además, se debería poner el máximo empeño en que la audiencia y el suministro de información se efectuaran en el idioma de preferencia del niño. «Ese desarrollo evolutivo que ha de considerarse para atender a la opinión informada del menor debe ponderar no solo su edad, sino también su grado de madurez» (López, 2016, p. 52). 2) Recibir de las personas que lo acogen cuidado y atención adecuados. Y, 3) participar en la ejecución del proyecto de vida que comprenda todas las áreas para su desarrollo integral.

Para cumplir el n° 1, se realiza un peritaje psicológico con el fin de determinar el nivel de desarrollo evolutivo el cual será valorado por el Juez según la sana crítica. Respecto a los nn° 2 y 3, estos no contienen actos formales de verificación por la naturaleza de los mismos.

El Código también ha contemplado una responsabilidad específica del menor: «Guardar respeto y colaborar con la familia acogiente y la entidad autorizada para el cumplimiento de los objetivos del acogimiento familiar», para lo cual es necesario que el menor entienda sus responsabilidades en función a su desarrollo biológico.

Finalmente, el interés superior del niño constituirá el criterio para determinar las medidas que hayan de adoptarse con relación a los niños que se encuentran o están en riesgo de encontrarse sujetos al acogimiento familiar con el fin de satisfacer sus necesidades y facilitar el ejercicio de sus derechos, tanto a corto, como a mediano y largo plazo (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2010).

IX. CONCLUSIONES

De lo dicho hasta aquí extraemos las siguientes conclusiones:

1. El Ecuador está tomando un nuevo rumbo en lo referente a la implementación de métodos alternativos a la adopción. El acogimiento familiar es uno de ellos y se puede realizar bajo preceptos establecidos en la norma, este procedimiento y su correcta aplicación beneficiará a un

sinnúmero de menores que se encuentran en riesgo, constituyéndose en un apoyo para su normal desarrollo y en algunos de los casos precautelando su integridad física y mental.

2. La existencia de casuísticas diversas en relación con el desamparo de menores que pueden tener solución a través del acogimiento invita a realizar un estudio en profundidad sobre esta medida. Particularmente relevante a estos efectos es que el Estado proporcione datos fiables sobre el número de menores en acogimiento familiar, sus características, así como otros datos en relación con la realidad del desamparo infantil y adolescente, con la finalidad de poder articular.

3. También desde el derecho se deben aportar fórmulas adecuadas para responder con eficacia y seguridad, en interés de niños, niñas y adolescentes, a las distintas situaciones presentes en nuestro país.

4. Aunque la inexistencia de datos oficiales nacionales fiables no permita ofrecer una cifra concreta, sí es posible constatar la existencia de numerosos casos de menores en situación de inestabilidad y premura.

5. Los organismos estatales fortificarse con normativa y recursos que les permitan brindar un soporte adecuado a estos individuos para que sean reintegrados a la sociedad en condiciones aceptables, teniendo acceso a todos los niveles que nuestra Constitución y normativa interna prevé.

REFERENCIAS

- Alkiza, J., Pérez, M., & Urmenta, X. (1997). El acogimiento familiar. *Zerbitzuan*, 32, 134-138.
- Andrade, J. A., & Carrillo, C. H. (2016). *La adopción como aplicación del interés superior del niño en la legislación ecuatoriana*. Quito: UCE.
- Balsells, M., Peláez-Nuria, N., Mateo, M., Mateos, A. & Violant, V. (2010). Innovación socioeducativa para el apoyo de adolescentes en situación de acogimiento familiar. *Educar*, 45, 133-148.
- Beluche, I. (2017). Acogimiento familiar de menores y responsabilidad civil. *Revista Aranzadi de derecho patrimonial* 43, 135-161.
- Benavente, P. (2009). Desamparo, acogimiento y retorno a la misma familia. *Derecho Privado y Constitución* 23, 11-58.
- Cárcaba, M. (2000). Acogimiento familiar versus paternidad. *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía* 7, 1489-1497.
- Defensor del Pueblo Andaluz. (2001). *El Acogimiento Familiar en Andalucía*. Sevilla: Defensor del Pueblo Andaluz.

- Del Valle, J., Bravo, A., & López, M. (2009). El acogimiento familiar en España: Implantación y retos actuales. *Papeles del Psicólogo*, XXX(1), 33-41.
- Delgado, L., Fornieles, A., Costas, C. & Brun-Gasca, C. (2012). Acogimiento residencial: problemas emocionales y conductuales. *Revista de Investigación en Educación* 10(I), 158-171.
- Diago, M. (2010). La “Kafala” islámica en España. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, II(1), 140-164. En <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/98> (último acceso el 15-IV-2019).
- Díez García, H. (2003). ¿El imposible retorno del menor acogido a su familia de origen? *Revista de Derecho Privado* 87, 166-208.
- Feliú Rey, M. (1989). *Comentarios a la Ley de Adopción*. Madrid: Tecnos.
- Fernández, M. (1997). Una aproximación al principio del interés superior del menor. En C. Carretero, *Protección Jurídica del Menor* (pp. 247-252). Granada: Asociación de Letrados de la Junta de Andalucía.
- Fernández-Daza, M., & Zarabain, S. (2017). Cuidado alternativo de niños, niñas y adolescentes en Latinoamérica: Estado actual del acogimiento familiar. En M. Molero, M. Pérez-Fuentes, J. Gázquez, A. Barragán, M. Simón, & Á. Martos, *Cuidados, aspectos psicológicos y actividad física en relación con la salud III*, 339-350. Almería: Asociación Universitaria de Educación y Psicología.
- García Cantero, G. (1992). Notas sobre el acogimiento familiar. *Actualidad civil* 21, 305-318.
- Gonzalez, A. (1993). El Acogimiento Familiar. *Revista Jurídica de Asturias* 16, 61-115.
- Gutiérrez, P. (2004). La problemática reinserción en su familia de origen del menor acogido. *Derecho Privado y Constitución*(18), 171-342.
- López, M., Delgado, P., Carvalho, J., & del Valle, J. (2014). Características y desarrollo del acogimiento familiar en dos países con fuerte tradición de acogimiento residencial: España y Portugal. *Universitas Psychologica*, XIII(3). Obtenido de <http://revistas.javeriana.edu.co/index.php/revPsycho/article/view/4190> (último acceso el 1-IV-2018).
- López, M., Montserrat, C., del Valle, J., & Bravo, A. (2010). El acogimiento en familia ajena en España. Una evaluación de la práctica y sus resultados. *Infancia y Aprendizaje*, XXXIII(2), 269-280.
- López, R. (2016). La regulación del acogimiento tras las últimas reformas legislativas en materia de protección a la infancia y a la adolescencia en el derecho español. *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política*, VII(2), 47-100.
- Lucas, A. (2010). Acogimiento familiar: para dar un hogar a un niño. *Acepción*, 57(10), 1-4.
- Martín, A. (2005). Breve apunte sobre el acogimiento familiar. *Anuario de la facultad de Derecho*, 109-124.
- McCall, R. B. (2011). Research, Practice, and Policy Perspectives on Issues of Children without Permanent Parental Care. *Monographs of the Society for Research in*

- Child Development*, LXXVI(4), 223-272. (DOI 10.1111/j.1540-5834.2011.00634.x).
- Moreno-Torres, J. (Octubre de 2003). El acogimiento familiar, regularización, régimen jurídico y naturaleza. *Revista de Derecho de Familia* 21, 35-71.
- Ravetllat, I. (2012). El interés superior del niño: concepto y delimitación del término. *Educatio Siglo XXI*, XXX(2), 89-108.
- Rivero, F. (1997). *El derecho de visita*. Barcelona: Bosch.
- Rosser Limiñana, A. (1998). Marco legislativo del acogimiento familiar. *Alternativas. Cuadernos de Trabajo Social* 6, 259-267.
- Ruiz-Rico, J. (1988). La tutela ex lege, la guarda y el acogimiento de menores. *Actualidad Civil* 1, 137-160.
- Simon, F. (2009). *Derechos de la niñez y adolescencia: de la Convención sobre los Derechos del Niño a las Legislaciones Integrales*. Quito: Ed. Cevallos.
- Williamson, J. & Greenberg, A. (2010). *Families, not orphanages*. New York: Better care network.

Normas y jurisprudencia citadas

- Convención sobre los derechos del niño, Nueva York (1989).
- Ecuador (24-VI-2005). Codificación del Código Civil. Ley N° 2005-010
- Ecuador (3-I-2003). Código de la Niñez y Adolescencia. Ley N° 2002-100.
- Ecuador, Ministerio de Inclusión Económica y Social (2019). Norma Técnica de Protección Especial en el Acogimiento Familiar.
- España (1889). Código Civil Español.
- España. Decreto (Andalucía) 282/2002 (2002) Junta de Andalucía del Acogimiento Familiar y la Adopción (BOJA n° 135, de 19/11/2002)
- España. Decreto (Cataluña) 2/1997, de 7-I-1997, por el que se aprueba el Reglamento de protección de menores desamparados y de la adopción
- España. Sala Civil del Tribunal Supremo. Sentencia 565/2009, emitida por la de España, de 31-VII-2009.
- Naciones Unidas (24-II-2010). Resolución 64/142 de la Asamblea General: Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños. A/RES/64/142.