



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y
ADMINISTRATIVAS
CARRERA DE DERECHO**

Título:

La adopción homo parental y el Derecho Comparado, consideraciones
para su reconocimiento en Ecuador

**Trabajo de Titulación para optar al título de Abogada de los
Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**

Autora:

Renata Valeria Llanos García

Tutor:

Dr. Hugo Patricio Hidalgo Morales

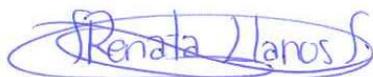
Riobamba, Ecuador. 2022

DERECHOS DE AUTORÍA

Yo, Renata Valeria Llanos García, con cédula de ciudadanía 0202490207, autora del trabajo de investigación titulado: La adopción homo parental y el Derecho Comparado, consideraciones para su reconocimiento en Ecuador, certifico que la producción, ideas, opiniones, criterios, contenidos y conclusiones expuestas son de mí exclusiva responsabilidad.

Asimismo, cedo a la Universidad Nacional de Chimborazo, en forma no exclusiva, los derechos para su uso, comunicación pública, distribución, divulgación y/o reproducción total o parcial, por medio físico o digital; en esta cesión se entiende que el cesionario no podrá obtener beneficios económicos. La posible reclamación de terceros respecto de los derechos de autor (a) de la obra referida, será de mi entera responsabilidad; librando a la Universidad Nacional de Chimborazo de posibles obligaciones.

En Riobamba, mayo 2022



Renata Valeria Llanos García

C.I: 0202490207

DECLARACIÓN DEL TUTOR

DR. HUGO PATRICIO HIDALGO MORALES, CATEDRÁTICO DEL NIVEL DE PRE-GRADO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS, DE LA CARRERA DE DERECHO, DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO.

CERTIFICO:

Haber asesorado y revisado minuciosamente durante todo su desarrollo el proyecto de investigación previo a la obtención del título de Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, titulado: **“LA ADOPCIÓN HOMO PARENTAL Y EL DERECHO COMPARADO, CONSIDERACIONES PARA SU RECONOCIMIENTO EN ECUADOR”**, realizado por la Srta. Renata Valeria Llanos García; por lo tanto, autorizo proseguir los trámites legales para su presentación.

Riobamba, mayo del 2022



DR. HUGO PATRICIO HIDALGO MORALES

TUTOR

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO



FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS
CARRERA DE DERECHO

TITULO

“La adopción homo parental y el Derecho Comparado, consideraciones para su reconocimiento en Ecuador”

Proyecto de investigación previo a la obtención del título de Abogada de los Tribunales y Juzgados de la Republica del Ecuador, aprobado por el Tribunal en nombre de la Universidad Nacional de Chimborazo, ratificado con sus firmas.

CALIFICACIÓN DE LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL

Dr. Hugo Patricio Hidalgo Morales TUTOR	<u>10</u> CALIFICACIÓN	<u>[Firma]</u> FIRMA
Dr. José Orlando Granizo Castillo MIEMBRO 1	<u>10</u> CALIFICACIÓN	<u>[Firma]</u> FIRMA
Dr. Paul Orlando Piray Rodríguez MIEMBRO 2	<u>9.5</u> CALIFICACIÓN	<u>[Firma]</u> FIRMA

NOTA FINAL: 9.83 (SOBRE 10 PUNTOS)



CERTIFICACIÓN

Que, **RENATA VALERIA LLANOS GARCÍA** con CC: 0202490207, estudiante de la Carrera de DERECHO, Facultad de CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS; ha trabajado bajo mi tutoría el trabajo de investigación titulado " **LA ADOPCIÓN HOMO PARENTAL Y EL DERECHO COMPARADO, CONSIDERACIONES PARA SU RECONOCIMIENTO EN ECUADOR**", que corresponde al dominio científico "Área Civil y alineado a la Línea de Investigación: Derechos y Garantías Constitucionales, cumple con él 6 %, reportado en el sistema Anti plagio nombre del sistema, porcentaje aceptado de acuerdo a la reglamentación institucional, por consiguiente autorizo continuar con el proceso.

Riobamba, 13 de marzo del 2022



HUGO PATRICIO
HIDALGO MORALES

.....
Dr. Hugo Patricio Hidalgo Morales MBA, Mgs
TUTOR

DEDICATORIA

A mi hijo Juan Martín, por ser el impulso adicional en mi vida para la culminación de mi formación profesional, a mi familia por su confianza, apoyo y cariño. Y finalmente para los niños en situación de adoptabilidad y a la comunidad GLBTI para que esta investigación sirva de motivación en su lucha para la igualdad de derechos.

Con cariño Renata

AGRADECIMIENTO

Empezaré agradeciendo a Dios por su protección y cariño infinito. A mi familia por su apoyo incondicional durante mi formación académica. Con mucho cariño agradezco a mi querida Universidad, a mis docentes por haberme transmitido sus conocimientos y experiencias, finalmente quiero realizar un agradecimiento especial al Dr. Polibio Alulema, y al Dr. Hugo Hidalgo, por su gran contribución académica para la realización de la presente investigación.

ÍNDICE GENERAL

DERECHOS DE AUTORÍA	
DICTAMEN FAVORABLE DEL TUTOR	
CERTIFICADO DE LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL	
CERTIFICADO DEL PLAGIO	
DEDICATORIA	
AGRADECIMIENTO	
ÍNDICE GENERAL	
ÍNDICES DE TABLAS	
ÍNDICES DE ILUSTRACIONES	
RESUMEN	
ABSTRACT	
CAPÍTULO I.....	14
1. INTRODUCCIÓN	14
1.1 ANTECEDENTES	14
1.2 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	16
1.3 JUSTIFICACIÓN	18
1.4 OBJETIVOS	20
1.4.1 Objetivo general	20
1.4.2 Objetivos específicos.....	20
CAPÍTULO II.....	21
2. MARCO TEÓRICO.....	21
2.1 ESTADO DEL ARTE.....	21
ASPECTOS TEÓRICOS.....	23
UNIDAD I LA ADOPCIÓN	23
2.2 Definición, naturaleza y tipos de adopción.....	23
2.2.1 Definición.....	23
2.2.2 Naturaleza.....	24
2.2.3 Tipos de adopción.....	25
2.2.4 La adopción como parental en el derecho comparado.	27
2.2.5 España.....	27
2.2.6 Argentina	28
2.2.7 Colombia	29
2.2.8 México.....	29
2.2.9 La adopción homo parental en el Ecuador.	30
UNIDAD II LOS DERECHOS Y LA ADOPCIÓN	33
2.3 Derechos de las parejas del mismo sexo y la adopción.	33
2.3.1 Derechos de orientación sexual e identidad de género, igualdad y no discriminación.	34
2.3.2 Derecho de orientación sexual.....	34
2.3.3 Identidad de género.	35
2.3.4 Igualdad.....	36

2.3.5	Derecho de no discriminación.	37
2.3.6	Derechos de niños niñas y adolescentes y el interés superior del niño.	38
2.3.6	La adopción homo parental y el desarrollo infantil.	41
2.3.7	Pronunciamientos científicos sobre la adopción homo parental.	42
UNIDAD III ALCANCE JURÍDICO DE LAS FAMILIAS HOMOPARENTAL EN EL ECUADOR.....		44
2.4	Fallos relevantes y modificaciones legislativas como precedentes.	44
2.4.1	Análisis de Sentencias en el Derecho Comparado.	47
2.4.2	Reconocimiento constitucional de las familias homo parentales.	51
2.4.3	Análisis de la sociedad y el desafío de la aceptación de la adopción homoparental.....	54
CAPÍTULO III. METODOLOGÍA.....		57
3.	METODOLOGÍA.....	57
3.1	Tipo de investigación.....	57
3.2	Diseño de investigación.....	57
3.3	Técnicas de recolección de datos.....	57
3.4	Población de estudio y tamaño de muestra.....	57
3.4.1	Población de estudio.....	57
3.4.2	Tamaño de muestra.....	58
3.5	Hipótesis.....	58
3.6	Métodos de análisis.....	58
3.7	Procesamiento de datos.....	59
CAPITULO IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN.....		60
4.	RESULTADOS.....	60
4.2	DISCUSIÓN.....	70
CAPÍTULO V.....		74
5.	CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	74
5.1	CONCLUSIONES.....	74
5.2	RECOMENDACIONES.....	76
BIBLIOGRAFÍA.....		78
ANEXOS.....		80

ÍNDICES DE TABLAS

TABLA 1: Población	58
TABLA 2: Pregunta N.º 1	60
TABLA 3: Pregunta N.º 2	61
TABLA 4: Pregunta N.º 3	62
TABLA 5: Pregunta N.º 4	63
TABLA 6: Pregunta N.º 5	64
TABLA 7: Pregunta N.º 6	65
TABLA 8: Pregunta N.º 7	66
TABLA 9: Pregunta N.º 8	67
TABLA 10: Pregunta N.º 9	68
TABLA 11: Pregunta N.º 10	69

ÍNDICES DE ILUSTRACIONES

ILUSTRACIÓN 1: Pregunta N.º 1	60
ILUSTRACIÓN 2: Pregunta N.º 2	61
ILUSTRACIÓN 3: Pregunta N.º 3	62
ILUSTRACIÓN 4: Pregunta N.º 4	63
ILUSTRACIÓN 5: Pregunta N.º 5	64
ILUSTRACIÓN 6: Pregunta N.º 6	65
ILUSTRACIÓN 7: Pregunta N.º 7	66
ILUSTRACIÓN 8: Pregunta N.º 8	67
ILUSTRACIÓN 9: Pregunta N.º 9	68
ILUSTRACIÓN 10: Pregunta N.º 10	69

RESUMEN

La presente investigación se centra en el análisis normativo y doctrinario sobre la institución jurídica de la adopción homo parental en el Derecho Comparado como un precedente válido para su incorporación y aprobación en el Ecuador, considerando las contradicciones normativas y vacíos legales existentes dentro de nuestro ordenamiento jurídico, con respecto a este tipo de adopción, que origina actos discriminatorios, que vulneran derechos tanto de las parejas conformadas por personas del mismo sexo, así como también, de los niños, niñas y adolescentes que se encuentran en aptitud de ser adoptados. La investigación realizada es de tipo básica, documental bibliográfico, de campo, y descriptiva, con diseño no experimental, realizada con una muestra de 25 personas involucradas. Como técnica para recolección de datos se utilizó la encuesta y como instrumento el cuestionario, lo que ha permitido establecer el nivel de aceptación social que tiene la adopción homo parental en nuestro país y su impacto en el reconocimiento dentro del ordenamiento jurídico. De ahí que, al concluir la investigación se determinó que el reconocimiento de la adopción homo parental es una realidad que se ha ido incluyendo en las Constituciones y normativas de muchos países en la actualidad, permitiendo el ejercicio pleno de los derechos de las personas homosexuales que desean acceder a esta institución jurídica, entregándoles posibilidades y variaciones a las ya establecidas con respecto a la misma, de ahí que, científicamente en muchos países en donde la adopción homo parental ha sido legalizada, se ha demostrado que no existe ningún tipo de afectación en los menores que forman parte de estas familias a través de la adopción, lo que ha originado el establecimiento de criterios válidos y significativos con sustento normativo y doctrinario que contribuirán en el análisis de la importancia del reconocimiento de la adopción homo parental en el Ecuador.

Palabras clave: adopción, adopción homo parental, parejas homosexuales, familia homo parental, derecho de igualdad, derecho de no discriminación.

ABSTRACT

This research focuses on the normative and doctrinal analysis on the legal institution of homo parental adoption in Comparative Law as a valid precedent for its incorporation and approval in Ecuador, considering the normative contradictions and legal gaps existing within our legal system , with respect to this type of adoption, which originates discriminatory acts, which violate the rights of both couples made up of people of the same sex, as well as children and adolescents who are capable of being adopted. The research carried out is of a basic type, bibliographic, field, and descriptive documentary, with a non-experimental design, carried out with a sample of 25 people involved. The survey used as a data collection technique and the questionnaire as an instrument, which has made it possible to establish the level of social acceptance that homo-parental adoption has in our country and its impact on recognition within the legal system. Hence, at the conclusion of the investigation, it determined that the recognition of homo parental adoption is a reality that has been included in the Constitutions and regulations of many countries today, allowing the full exercise of the rights of homosexual people who wish to access this legal institution, giving them possibilities and variations to those already established with respect to it, hence, scientifically in many countries where homo parental adoption has been legalized, it has been shown that there is no type of affectation in the minors who are part of these families through adoption, which has led to the establishment of valid and significant criteria with normative and doctrinal support that will contribute to the analysis of the importance of the recognition of homo parental adoption in Ecuador.

Keywords: adoption, homo-parental adoption, homosexual couples, homo-parental family, right to equality, right to non-discrimination.



REVISOR
MARITZA DE LOURDES
CHAVEZ AGUAGALLO

Reviewed by:
Mgs. Maritza Chávez Aguagallo
ENGLISH PROFESSOR
c.c. 0602232324

CAPÍTULO I.

1. INTRODUCCIÓN

1.1 ANTECEDENTES

La Constitución de la República del Ecuador en su artículo 68, señala que la institución jurídica de la adopción corresponderá únicamente a parejas de distintos sexos, es decir, que en el Ecuador las parejas del mismo sexo no pueden acceder a los procedimientos de adopción. Si bien, la Constitución de 2008 tiene como fundamento la protección de los derechos, siendo algunos de estos, la igualdad, la libertad, y sobre todo la no discriminación, históricamente e incluso hasta la actualidad el derecho de adopción es un derecho limitado, otorgando únicamente el acceso exclusivo para parejas heterosexuales, teniendo como sustento la convicción del modelo de familia tradicional, basándose en distintas premisas conservadoras, las mismas que vulneran directamente los derechos de las parejas conformadas por personas del mismo sexo.

La adopción homo parental o por parte de parejas del mismo sexo, en la actualidad es legal en muchos países del mundo, sin embargo, aún continúa siendo un tema muy discutido no sólo en el campo jurídico, sino también social, no obstante, los países que han reconocido dentro de sus legislaciones este tipo de adopción permitiendo el ejercicio óptimo y eficaz de los derechos de las parejas del mismo sexo, e incluso de los niños, niñas y adolescentes. La adopción como institución jurídica debe ser vista desde dos aristas, quienes adoptan y quienes son adoptados, las limitaciones actuales que existen en nuestro país, incluyendo la prohibición de la adopción homo parental, impiden que niños, niñas y adolescentes que se encuentran en la actitud tanto social y legal para ser adoptados pueden acceder a esta proceso, es decir, la adopción se presenta en un derecho de gran importancia para quienes a través de esta institución jurídica buscan un espacio dentro de la sociedad.

De esta manera, la presente investigación tendrá como finalidad analizar la institución jurídica de la adopción homo parental desde la perspectiva del Derecho Comparado, determinando la importancia y necesidad de su reconocimiento dentro del Ecuador, mediante el análisis normativo y doctrinario de las diferentes legislaciones del mundo y su incidencia en el goce de los derechos tanto de las parejas homosexuales como de los niños, niñas y adolescentes, pretendiendo de esta forma establecer criterios jurídicos con sustento analítico que sean el fundamento del reconocimiento de la adopción homo parental dentro de nuestra legislación, incluyendo la posibilidad del acceso a esta institución a parejas del mismo sexo.

Con esta finalidad, la metodología que se empleará en la presente investigación será inductiva, ya que se analizará consideraciones particulares para establecer conclusiones generales; analítica, debido a que, tiene su fundamento en un problema jurídico que será dividido en elementos y componentes estructurales para de esta manera analizar su naturaleza e importancia en la incorporación de esta institución jurídica dentro de nuestro

ordenamiento jurídico; descriptiva, puesto que, los resultados investigativos, permitirán establecer el carácter fundamental del reconocimiento de la adopción homo parental; y finalmente histórico lógico, ya que, el estudio se realizará mediante el análisis de la evolución normativa de esta institución jurídica en las diferentes legislaciones del mundo y su incidencia en el ejercicio de los derechos de las parejas conformadas por personas del mismo sexo.

En este contexto, para una mejor sistematización, la investigación estará estructurada, en sus aspectos teóricos conforme a tres unidades, dentro de la Unidad I, se abordará el tema de la adopción, su definición, tipos, la adopción homo parental en el Derecho Comparado y la situación actual de este tipo de adopción en nuestro país; en cuanto a la Unidad II, se analizará, los derechos y la adopción, los derechos de las parejas del mismo sexo en la adopción, los derechos de orientación sexual e identidad de género, igualdad y no discriminación, los derechos niños niñas y adolescentes y el interés superior del niño, la adopción homo parental y el desarrollo infantil, y finalmente los pronunciamientos científicos sobre la adopción homoparental; por último en la Unidad III comprende el alcance jurídico de las familias homo parentales en el Ecuador, fallos relevantes y modificaciones legislativas como precedentes, análisis de sentencias en el Derecho Comparado, el estudio del reconocimiento constitucional de las familias homo parentales, y el análisis de la sociedad y el desafío de la aceptación de la adopción homo parental, acorde a lo que determina la normativa interna de la Universidad Nacional de Chimborazo

1.2 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Las limitaciones de la institución jurídica de la adopción, contenidas dentro de la Constitución de la República del Ecuador y las demás normas infra constitucionales, conllevan a la vulneración directa de los derechos de igualdad y no discriminación de las parejas homosexuales que pretenden constituir una familia y a través de esta tener acceso a la adopción. El artículo 316 del Código Civil, el artículo 68 inciso segundo de la Constitución de la República del Ecuador, y el artículo 159 del Código de la Niñez y Adolescencia, limitan el acceso a la adopción a parejas del mismo sexo, pues de forma expresa señalan que únicamente podrá adoptar parejas heterosexuales, lo que se contrapone directamente con la condición garantista de derechos de la norma constitucional ecuatoriana.

Al respecto el fundamento de esta presunta restricción de derechos para parejas homosexuales está basado en el modelo transicional de familia y su protección por parte de colectivos pro-familia, con ideas conservadoras, así como también, en las posibles afectaciones emocionales que tendrían los menores que crecieran dentro de una familia homo parental, siendo estos criterios poco analíticos y sin ningún sustento científico, sin embargo, debido al entorno conservado en el que nos encontramos dentro de la sociedad ecuatoriana, han sido tomados como validos durante algunos años.

En este contexto, en los últimos años, la lucha de los colectivos de personas homosexuales y grupos GLBTI, en contra de la discriminación, ha permitido que mediante convenciones y declaraciones de Derechos Humanos en el ámbito internacional, puedan gozar de los mismos derechos de las personas heterosexuales, pudiendo tener acceso al derecho a contar con una familiar, protegiendo de esta manera los derechos de las parejas homosexuales, y en el caso de la adopción, además los derechos de niños niñas y adolescentes. Dentro de nuestro país se reconoce a la familia en sus diversos tipos, e incluso, a partir del año 2019, se permitió el matrimonio entre parejas del mismo sexo, reconociendo el principio de igualdad y los demás derechos que históricamente eran renegados a las personas homosexuales, siendo este un precedente fundamental en las modificaciones normativas, que permitan el acceso a la institución jurídica de la adopción a parejas del mismo sexo.

Desde esta perspectiva, la adopción homo parental, en la actualidad es de fundamental importancia en la población ecuatoriana, ya que, tiene como objeto la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes que han sido abandonados y no tienen acceso a un hogar que los proteja y eduque, siendo este tipo de adopción una alternativa importante que permitiría erradicar los grandes problemas de aceptación a los que se ven sometidos los menores por los adoptantes, conllevando a que los niños, niñas y adolescentes mayores de dos años de edad, frecuentemente no puedan acceder a este derecho, ya que, la gran mayoría de adoptantes prefieren a menores que no superen los dos años de edad.

Es así que la adopción homo parental en nuestro país podría ser una manera de recompensar y reconocer a dos grandes grupos sociales que históricamente han sido

discriminados y renegados, cómo son las personas homosexuales y los menores que no cuenta con un hogar, dándoles un lugar en la sociedad. La importancia de la investigación y estudio de este tipo de adopción, tiene su fundamento en la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes que pretenden ser adoptados, y a través de la aprobación de matrimonio igualitario, se originó un punto de partida para que las familias homo parentales puedan acceder a este derecho.

Con la finalidad de establecer consideraciones que deberían ser incorporadas en la normativa legal ecuatoriana para la aprobación de la adopción homo parental, se pretende realizar un análisis de la conformación de la familia y la adopción de parejas del mismo sexo, desde la investigación documental del Derecho Comparado, y los distintos avances en protección de derechos producidos a nivel mundial, con el objeto que el derecho a la familia y a la adopción sea mejorado en nuestro país, permitiéndoles el acceso a las parejas homosexuales, evitando la vulneración de los derechos garantizados en la Constitución.

1.3 JUSTIFICACIÓN

La adopción como institución jurídica, que permite el acceso a una familia a niños, niñas y adolescentes que se encuentren en situación de adoptabilidad, a través del cumplimiento de ciertos requisitos para quienes anhelan acceder a esta institución conforme a la ley, tiene como finalidad la protección de los menores, aplicando el principio de interés superior del menor, entregando un entorno familiar adecuado en el que se puedan desenvolver, otorgando además, estabilidad psicológica, económica y social. De ahí que, la consecuencia jurídica de la adopción será la de considerar a un hijo ajeno como si fuera propio, adquiriendo derechos y obligaciones con sus adoptantes.

Sin embargo, la Constitución de la República del Ecuador al definir a la adopción y los requisitos que deben cumplirse para acceder a la misma, determina que únicamente podrán acceder a ésta, las parejas heterosexuales, teniendo un carácter discriminatorio que contraviene el espíritu constitucional de la carta magna, ya que, ésta tiene su fundamento en el garantismo de derechos y su aplicación inmediata, por lo que la limitación que encontramos en el artículo 68, vulnera los derechos de igualdad, no discriminación, e identidad de género.

No obstante, la problemática con respecto a la adopción, no sólo se limita a aspectos discriminatorios contenidos en la Constitución de la República del Ecuador y las demás normas infra constitucionales, ya que, se extiende a los índices de adoptabilidad en los últimos años dentro de nuestro país. De acuerdo a estudios realizados por el Ministerio de Inclusión Económica y Social, en los últimos tres años los procesos de adopción han disminuido considerablemente en un 10 a 20%, lo que limita el cumplimiento del deber del Estado con los niños, niñas y adolescentes que se encuentren en condiciones de adoptabilidad de otorgarles una familia en la que puedan ser reinsertados. Esta situación se agrava aún más cuando analizamos el grupo de menores mayores de dos años, o que cuentan con algún tipo de discapacidad, ya que, este grupo es el menos atendido, pues las solicitudes y procesos de adopción en un 80 a 90% van dirigidas a la adopción de menores que no sobrepasen los dos años de edad, lo que vulnera claramente los derechos de los niños, niñas y adolescentes que se encuentran dentro de las casas de acogida, convirtiéndose en una problemática social que debe ser atendida de forma urgente por Estado.

Por ello fundamental que la adopción homo parental, sea reconocida dentro de nuestro país, considerándola como alternativa importante para disminuir las tasas de adoptabilidad, no obstante, son diversas las causas que impiden el reconocimiento de este tipo de adopción dentro en el Ecuador, muchas de ellas están relacionadas con la religión, y otras cuentas con el modelo tradicional de familia, lo que provoca actos de discriminación que tienen sustento normativo, y además se vulneran tanto los derechos de los niños niñas y adolescentes y de las parejas conformadas por personas de distinto sexo, que desean acceder a la institución jurídica de la adopción.

De ahí que, reconocimiento de este tipo de adopción dentro de nuestro país, garantizaría el derecho de igualdad, eliminando actos discriminatorios. Teniendo un sustento

científico, normativo y doctrinal, con base en el Derecho Comparado, estudiando el impacto social y normativo que ha tenido el reconocimiento de este tipo de adopción en diferentes países del mundo, construyendo criterios válidos y significativos que permitan la aplicación del derecho de igualdad en el acceso a la adopción, reconociendo la adopción homo parental.

1.4 OBJETIVOS

1.4.1 Objetivo general

Realizar un análisis normativo y doctrinario sobre la institución jurídica de la adopción homo parental en el Derecho Comparado para demostrar la importancia de su reconocimiento en el Ecuador.

1.4.2 Objetivos específicos

- Analizar la normativa vigente, en cuanto a la adopción homo parental en las diferentes legislaciones del mundo y su incidencia en el ejercicio de los derechos.
- Establecer la importancia del reconocimiento de la adopción homo parental en la protección eficaz de los derechos de las parejas homosexuales y de los niños, niñas y adolescentes que se encuentran en aptitud social y legal para ser adoptados en el Ecuador.
- Proponer criterios jurídicos, con sustento normativo y doctrinario para el reconocimiento de la adopción homo parental en nuestra legislación, incluyendo la posibilidad del acceso a esta institución jurídica a parejas del mismo sexo.

CAPÍTULO II.

2. MARCO TEÓRICO

2.1 ESTADO DEL ARTE

Para Alexis Sebastián Ponce Pozo en el año 2021, en la Universidad Regional Autónoma de los Andes”, previo a la obtención de su título de Abogado de los Tribunales de la República, en su artículo científico, titulado: “Reconocimiento legal de la Adopción homo parental en Ecuador”. (Ponce, 2021, pág. 1), manifiesta:

Una de las principales causas de la desigualdad que se vive en el Ecuador es la discriminación y en el caso concreto a la orientación sexual diversa, ya que así no garantiza el progreso integro de los derechos en el país, y dentro de esta discriminación esta lo de la adopción homo parental. Considero que el papel fundamental del estado ecuatoriano debe basarse en la responsabilidad exclusiva del reconocimiento homo parental para así garantizar el bienestar tanto para los menores como para el colectivo. (Ponce, 2021, pág. 18).

Para Ligia Maribel Paspuel Erazo, en el año 2019, en la Universidad Andina Simón Bolívar, previo a la obtención de su título de maestría en Derecho mención Derecho Constitucional, en su tesis, titulada: “La adopción homo parental Consideraciones para el reconocimiento constitucional en el Ecuador del 2019”. (Pasquel, 2019, pág. 1), menciona:

La ratio decidendi de las sentencias de Estados Unidos y Colombia, que dieron paso a la adopción por parejas del mismo sexo, nos brindan un análisis jurídico holístico del tema, basados en consideraciones psicológicas, sociológicas, válidamente aplicables en el Ecuador, como aporte para un reconocimiento constitucional de la adopción homo parental , dejando claro que su impedimento genera una afectación al interés superior del niño por cuanto una de las formas de efectivizar dicho principio es brindar una familia que atienda el desarrollo integral del menor. (Pasquel, 2019, pág. 63).

Para Margarita Solanda Caicedo Rivas, en el año 2016, en la Universidad Regional Autónoma de los Andes, previo a la obtención de su título de maestría en Derecho mención Derecho Civil y Procesal Civil, en su tesis, titulada: “La Adopción y el Derecho de las Familias Homosexuales”. (Caicedo, 2016, pág. 1), considera:

La familia homo parental es la unión de una pareja del mismo o distinto sexo, que se convierten en progenitores de uno o más niños. Las parejas homo parental es pueden ser padres o madres a través de la adopción en distintos países. Se ha demostrado de manera consistente que tanto los padres heterosexuales como los homosexuales son tan capaces y adecuados como los padres y madres heterosexuales. (Caicedo, 2016, pág. 99).

Para Gissela Cristina Paredes Erazo, en el año 2015, en la Universidad Regional Autónoma de los Andes, previo a la obtención de su título de maestría en Derecho mención Derecho Civil y Procesal Civil, en su tesis, titulada: “La problemática jurídica del reconocimiento constitucional de los diversos tipos de familia perspectiva desde el género”. (Paredes, 2015, pág. 1), manifiesta:

En Ecuador la reivindicación de derechos de las personas GLBTI permitió el reconocimiento de las familias diversas en la Constitución de la República del año 2008. No obstante, posterior al análisis realizado a la luz del principio de igualdad, así como a la normativa que se encuentra vigente, existen claras contradicciones que no permiten el desarrollo pleno de este tipo de familias, que en la actualidad atraviesan dificultades de toda índole. Es muestra de lo anterior la imposibilidad de la justicia ordinaria para manejar constitucionalmente el caso conocido como Satya que ha sido puesto en consideración en esta tesis, como único precedente de una demanda judicial respecto de las familias diversas en el Ecuador. (Paredes, 2015, pág. 94).

Para Jackson Fernando Muñoz Sinche, en el año 2016, en la Universidad Nacional de Loja, previo a la obtención de su título de Licenciado en Jurisprudencia y Abogado, en su tesis, titulada: “La Adopción entre Parejas del mismo Sexo y los Principios Constitucionales de Igualdad Formal, Igualdad Material y no Discriminación”. (Muñoz, 2016, pág. 1), menciona:

El Estado al no permitir la adopción a las personas del mismo sexo, vulnera lo que está prescrito en la Constitución de garantizar un tratamiento igual sin diferencias, igualdad de acto jurídico, un Estado Constitucional por tal razón debería dar cumplimiento con lo que establece la norma suprema, la declaración universal de los derechos humanos vela sobre el principio de igualdad de las personas sin discriminación por la identidad de género. (Muñoz, 2016, pág. 122).

ASPECTOS TEÓRICOS

UNIDAD I LA ADOPCIÓN

2.2 Definición, naturaleza y tipos de adopción

La adopción es una institución jurídica, que ha estado presente dentro del derecho a lo largo de la historia, por ello, debido a su antigüedad, se ha ido modificando, determinando fines diversos a los que tuvo desde su origen. En un principio la adopción tuvo una connotación económica, donde su objetivo era el traspaso del dominio de una herencia manteniendo la propiedad familiar, sin embargo, con el tiempo adquirió enfoques distintos, entre ellos la estabilidad familiar, y sobre todo la protección de los menores que estaban en condiciones de ser adoptados.

La adopción surge como un contrato solemne, que originaba obligaciones bilaterales entre las partes contratantes, por esta razón debía ser protegido por el Estado, de ahí que varios tratadistas desde el siglo XIX, han determinado características particulares de esta institución, que ha ido evolucionando y modificándose constantemente con el pasar de los tiempos. No obstante, en la actualidad aún mantenemos elementos fundamentales de la adopción, a pesar de la evolución social y legal.

2.2.1 Definición.

Adopción proviene de latín “adoptio onem, adoptare, de ad y optare desear”, teniendo como significado profijamiento. En este contexto profijamiento, es la forma en la que una persona puede llegar a ser considerada hijo de otra sin necesidad de serlo, cumpliendo los requisitos exigidos por la ley. El adoptio como significado en latín de la adopción, es una acción que permite a un hijo que, aunque biológicamente no lo es, reciba la identificación como si lo fueran de acuerdo a los requisitos previstos en la ley.

En este contexto, Montes de Miranda manifiesta:

Adopción es el acto solemne por el cual se crea entre el adoptante y quien será adoptado una relación de paternidad y filiación atribuyéndose al segundo la condición de hijo con los mismos derechos y deberes que un hijo biológico, incluyendo los derechos sucesorios; por lo que el hijo se desenlaza de su familia biológica y sus derechos con excepción de los impedimentos matrimoniales, por ellos la adopción es considerada un acto jurídico que crea un vínculo de parentesco (Varsi, 2013, pág, 497).

Por su parte Cabanellas, define a la adopción como “el acto por el cual se recibe como hijo, con autoridad legal o judicial a quien no lo es por naturaleza” (Cabanellas, 2010, pág. 24). Mientras que Hernández, lo conceptualiza como “en acto en cuya virtud se establece, entre adoptante y quien será adoptado, una relación semejante al parentesco filial” (Hernández, 2002, pág. 73).

De las definiciones citadas, podemos señalar que la adopción es una institución jurídica solemne, que crea un vínculo entre dos personas, que tiene como consecuencia jurídica un parentesco filial, teniendo como finalidad primordial la acogida, la protección y el cuidado de una persona a la que se le denomina hijo con los mismos derechos y obligaciones que adquiere un hijo biológico, siendo este un vínculo legítimo establecido por la ley, al que para acceder, se deben cumplir ciertos requisitos exigidos por las normativas vigentes de cada Estado.

2.2.2 Naturaleza.

En nuestra legislación, el Código Civil, ha considerado a la adopción, como la institución jurídica en virtud de la cual una persona a la que se le denomina adoptante contrae derechos y adquiere obligaciones como padre o madre, respecto de un menor al que se le denomina adoptado, e incluso únicamente para efectos de la adopción se entiende como menor a quien no haya cumplido los 21 años.

De lo que podemos manifestar que el objetivo de la adopción ha encontrado su fundamento en diversos cuerpos normativos vigentes en la actualidad, uno de ellos la Convención sobre los Derechos del Niño que fue ratificada por el Ecuador e inscrita en el Registro Oficial No. 778, con fecha 11 de noviembre de 1995, en donde, se define a la adopción como una medida que tiene como finalidad precautelar y proteger el interés superior del niño, niña y adolescente, otorgándole una familia que lo proteja tanto económica y emocionalmente. De tal forma que el Estado ecuatoriano está comprometido a garantizar los sistemas de adopción, para cumplir con este propósito de protección a los menores, tomando las medidas y mecanismos necesarios.

El interés superior de los menores, no es algo nuevo en la normativa internacional, ya que, desde la edad media la institución jurídica de la adopción ha estado ligada a la protección a los menores permitiéndoles una estabilidad emocional, económica e incluso social. Esta protección, tiene su fundamento en varios principios que constituyen la base de la adopción en la actualidad, tales como: la igualdad, integridad, eficacia, eficiencia, y la responsabilidad, esta última únicamente no está centrada en la obligación que tienen los Estados de proveer de esta protección, sino también de aquellas personas que al acceder a la adopción constituyen una familia y están obligadas por lo tanto a proporcionar protección y cuidado a los menores.

En el caso de nuestro país, el ordenamiento jurídico actual está apoyado en Convenciones como: la Convención sobre los Derechos de los Niños, la Convención sobre la Protección de Menores y la Cooperación en materia de Adopción Internacional de la Haya. En tal sentido, los Tratados y Convenios Internacionales responden a la base fundamental de la legislación actual en el marco de protección de los niños, niñas y adolescentes dentro de nuestro país. De ahí que la adopción dentro de nuestro país, ha ido evolucionando y adaptándose a la realidad normativa y social, teniendo como finalidad la protección de los menores en función del interés superior del niño. En este sentido, el Código de la Niñez y Adolescencia, garantiza a los niños, niñas o adolescentes que se encuentran en aptitud legal y social para ser adoptados, la inclusión en una familia apta, permanente y

definitiva, que les otorgue estabilidad emocional, social y económica, una vez que se han cumplido las exigencias dispuestas por la ley.

De lo analizado, es fundamental resaltar la importancia del cumplimiento de los requisitos de la familia o persona que desea acceder a esta institución, teniendo permanente control y acompañamiento psicológico del entorno del menor, garantizando su protección y cuidado. De esta manera quien desea acceder a la adopción como posibles adoptantes de un menor, deberán cumplir ciertos requisitos que han sido determinados dentro de nuestra legislación siendo estos, tanto jurídicos como administrativos. El artículo 165 del Código de la Niñez y Adolescencia, determina la importancia del análisis de la situación familiar y del entorno social del menor que va a ser adoptado, en la posible familia en la que se va a desarrollar, de tal forma que, se pueda establecer la idoneidad de los adoptantes determinando si reúnen las condiciones jurídicas y administrativas exigidas por la ley, contempladas en normativa nacional e internacional con respecto a la adopción.

Ahora bien, en cuanto a la fase administrativa, se pretende evaluar a los adoptantes y su situación física, legal, social, psicológica y familiar para determinar que el menor podrá acceder a un entorno familiar adecuado, garantizando además un proceso que permitirá la adecuada convivencia entre el adoptante y quien es adoptado. La fase administrativa tiene su fundamento en el artículo 21 de la Convención sobre los Derechos del Niño, en donde se dispone que los Estados suscriptores garanticen la entrega de un entorno familiar apropiado que permita la estabilidad emocional, psicológica, social y económica del menor a través de un proceso judicial que tendrá un permanente acompañamiento del Estado.

En tal sentido en nuestro país la fase administrativa como judicial, pretende otorgar a los menores de edad un entorno familiar que permita su crianza, protección y desarrollo de manera eficaz, a través del control permanente de las autoridades. No obstante, en la realidad los procesos administrativos resultan más complicados, lo que conlleva a que muchas familias desistan de los procesos de adopción, impidiendo que los menores accedan a este derecho y se vulnera integralmente el objetivo de la institución jurídica de la adopción consagrado no sólo en las normas nacionales sino también en los Tratados y Convenios Internacionales.

Por ello, la participación del Estado en los procedimientos de adopción es fundamental, tomando acciones, mecanismos y propuestas que conlleven a que los procesos de adopción sean óptimos y cumplan con su finalidad, ampliando las posibilidades de familias adoptantes, protegiendo los derechos de los menores y de las personas que requieren acceder a la institución de la adopción.

2.2.3 Tipos de adopción.

Si bien en la actualidad no existe una diferenciación de los tipos de adopción, doctrinariamente se ha realizado debido a sus características y fines, por ello es fundamental analizarlas para comprender la motivación que tiene la adopción actualmente en nuestro país. La adopción al ser una institución jurídica que ha formado parte del derecho desde la antigüedad, con el pasar de los años, se ha ido modificando, adaptándose a las realidades jurídicas, normativas y sociales en las que se desenvuelve. De esta manera, de acuerdo a la

doctrina podemos encontrar dos tipos de adopción con diferentes características que las identifican, como son: la adopción plena y la adopción simple.

La adopción plena es un tipo de adopción que tiene los mismos efectos que la filiación biológica o natural, en donde el adoptante debe reunir requisitos expresamente determinados, que suelen ser más exigentes que los establecidos para la adopción simple, en este tipo de adopción quien es adoptado adquiere el apellido de su adoptante, así como también los derechos y obligaciones que de ellos se desprende, dando lugar incluso a la sucesión testamentaria como que se tratase de hijos naturales. La adopción plena surge del Derecho Romano, creando un vínculo entre el adoptante y el adoptado, generando derechos sucesorios, que permitía proteger el patrimonio familiar y conservarlo, siendo este el fin primordial de la adopción plena.

De ahí que, en la actualidad en base a este tipo de adopción, consideramos que esta institución jurídica se trata de una filiación en la que se otorga derechos y obligaciones a un hijo ajeno como si fuera un hijo biológico. En el Código de la Niñez y Adolescencia actual, la adopción a diferencia del Derecho Romano tiene como finalidad la protección de los menores bajo la vigilancia del Estado, originando una relación filial entre las personas que acceden a esta institución, por lo que, el adoptado renuncia a su familia consanguínea, y acepta como suya a su familia adoptiva. De esta manera, podríamos manifestar que la finalidad primordial de la adopción actualmente es la protección de los niños, niñas y adolescentes, por medio del análisis de identidad de una familia o persona que pretende acceder a esta institución jurídica.

En cuanto a la adopción simple, es un tipo de adopción muy diferente a la plena, ya que, si bien confiere la denominación de hijo al adoptado, no se crea el vínculo filiación, en tal sentido, el adoptado continúa perteneciendo su familia consanguínea, aunque puede ser llamado hijo adoptivo de los adoptantes e incluso considerarlo como parte de la familia. Es decir, en la adopción simple, se adquiere la calidad de hijo, sin embargo, no se obtienen derechos y obligaciones como sucede en el otro tipo de adopción, por lo que, el adoptado continúa siendo parte de su familia consanguínea a pesar de tener la aptitud de hijo en una familia diferente a la suya.

Esta diferenciación, que realiza la doctrina a la adopción, tiene como objeto determinar las características primordiales de cada tipo de adopción, ya que, en la antigüedad existía la posibilidad de acceder a esta institución de dos formas diferentes conforme al objeto que tenía la misma, no obstante, en la realidad actual la adopción tiene como objetivo único y primordial la protección de los derechos de los menores que se encuentran en aptitud para ser adoptados, por lo que nos referiríamos a una adopción plena e integral que permiten a los adoptados contraer derechos y obligaciones en relación con sus adoptantes.

Dentro de nuestro país, únicamente se admite la adopción plena, que se encuentra regulada en el artículo 152 del Código de la Niñez y Adolescencia que manifiesta:

La ley admite solamente la adopción plena, en virtud de la cual se establecen entre el o las adoptantes y el adoptado todos los derechos, atributos, deberes, responsabilidades, prohibiciones, inhabilidades e impedimentos propios de la

relación parental filial. En consecuencia, jurídicamente el hijo adoptado se asimila en todo al hijo consanguíneo. La adopción extingue el parentesco entre el adoptado y los miembros de su familia de origen. No obstante, quedarán subsistentes los impedimentos matrimoniales que afectan al adoptado por causa de las relaciones de parentesco extinguidas. (Código de la Niñez y Adolescencia, 2021, pág. 43)

De ahí que, en nuestro país a diferencia de los demás países de Latinoamérica y el mundo, únicamente es permitida la adopción plena, debido a sus características, que como lo hemos evidenciado forman parte de la normativa actual. No obstante, en el ámbito doctrinarios la diferenciación entre la adopción plena y simple, tiene como finalidad, el objeto de la adopción, y las consecuencias jurídicas a partir de ella, lo que no sucede en nuestro país, ya que la finalidad de la adopción es la protección de los menores, siendo por sus características una adopción plena.

2.2.4 La adopción como parental en el derecho comparado.

La adopción homo parental, es un tema de mucha controversia alrededor de muchos países del mundo. El concepto de familia tradicional ha conllevado a que se impida el acceso a la conformación de una familia diferente a la tradicional, conformada por personas del mismo sexo. No obstante, la legalización de la adopción homo parental es una realidad, que se ha ido incluyendo en las Constituciones y normativas de muchos países en la actualidad, permitiendo el ejercicio pleno de los derechos de las personas homosexuales, que desean acceder a esta institución jurídica, entregándoles posibilidades y variaciones diferentes a las ya establecidas con respecto a la misma. En este contexto, son muchos países, a los que nos referiremos a continuación, los que han incluido dentro de sus legislaciones la aprobación de la adopción a parejas conformadas por personas del mismo sexo, países que hoy por hoy son precedentes normativos que poco a poco conllevan a que más Estados se adhieran al ejercicio igualitario de los derechos de las parejas que desean conformar una familia.

2.2.5 España.

España fue uno de los países pioneros en la legalización de la adopción realizada por parejas homosexuales, en Europa, aprobando en julio del 2005 la Ley 13/2005, que permitió reformar el Código Civil español, logrando que parejas del mismo sexo puedan en un principio contraer matrimonio, lo que conllevó a que ejerzan derechos complementarios relacionados con la institución del matrimonio como es la adopción. Sin embargo, dentro de la legislación española podemos encontrar ciertas anomalías que impiden o dificultan garantizar la aplicación de estos derechos, ya que las dificultades tanto administrativas y jurídicas para acceder a la adopción aún continúan, a pesar de la existencia de una norma, vulnerando además la seguridad jurídica.

De esta manera, dentro de la legislación española si bien encontramos el reconocimiento de la adopción para parejas homosexuales, en base a los derechos constitucionales de igualdad y no discriminación, con respecto a los nuevos tipos de familias que han sido reconocidos por su normativa, no obstante, las creencias, tradiciones e incluso la religión impiden el ejercicio pleno de este derecho, ya que, aún se mantiene limitaciones administrativas y legales que de cierto modo imposibilita el acceso a la institución jurídica

de la adopción por parejas del mismo sexo, a pesar de la existencia de normativa que respalda el ejercicio de estos derechos, para las parejas conformadas por personas del mismo sexo.

No obstante, España se convirtió en un precedente normativo para los demás países europeos y a partir de la aprobación de la adopción homo parental en España, países como Suecia y Sudáfrica incluyeron dentro de sus legislaciones la legalidad de este tipo de adopción alrededor del año 2005, así como también Islandia y Bélgica en el año 2006 y Noruega en el año 2009. En estos países, debido al contexto social, las parejas conformadas por personas del mismo sexo, han tenido mejores resultados en los procesos de adopción, pues estos Estados han garantizado el ejercicio pleno de los derechos, además dentro de su contexto social la homosexualidad y la conformación de la familia no tiene una connotación tradicional, sino más bien un contexto de igualdad, protección, educación y valores, que no están relacionados con la orientación sexual de los padres o padres adoptivos.

2.2.6 Argentina

Argentina fue uno de los primeros países en Latinoamérica en legalizar la adopción homo parental en julio del 2010, mediante la Ley No 26.618 y el Decreto de Estado 1054/10, a partir del reconocimiento del matrimonio de parejas homosexuales o conocido como igualitario, debido al reconocimiento de derechos de igualdad, seguridad jurídica, tutela judicial efectiva y sobre todo no discriminación.

En este país la legalización del matrimonio y por consiguiente la adopción de parejas homosexuales, no tuvo un impacto significativo dentro del contexto social, ya que, dentro de este país, la protección de los derechos es una garantía de todas las personas, logrando modificar la definición de matrimonio en el Código Civil argentino, en donde se reemplazó los términos de hombre y mujer por el de contrayentes, al momento de definir al matrimonio. Además, esta aprobación permitió que las demás leyes conexas, unifiquen los derechos de adopción y permitan que parejas homosexuales accedan a la adopción otorgando mecanismos y acciones adecuadas para que se haga efectivo el ejercicio de estos derechos, que están a cargo del Estado.

Dentro de América latina, Argentina es uno de los países en donde se ha considerado que el acceso a este tipo de adopción es efectivo, y está garantizado por el Estado, e incluso por la protección social, ya que, la aceptación de los diferentes tipos de familia, es muy frecuente dentro de su contexto social.

Por otra parte, la adopción dentro de las normas argentinas, tiene como finalidad el amparo de los derechos constitucionales de las parejas conformadas por personas del mismo sexo, y sobre todo el interés superior de los menores que puedan acceder a la adopción, y con ello proteger sus derechos, y otorgarles un entorno familiar en el que se puedan desarrollar adecuadamente, protegidos por el Estado, pues, la orientación sexual de los padres, no toma mayor relevancia en el contexto de la adopción y sobre todo en la prioridad de garantizar los derechos de los menores que se encuentran en aptitudes de ser adoptados, conforme a la ley Argentina, por ello, tanto los adoptados como adoptantes deberán ser sometidos a procesos de evaluación social, económica y psicológica que permita el

otorgamiento de una familia adecuada garantizando los derechos tanto de quienes adoptan como de quienes son adoptados.

2.2.7 Colombia

El país colombiano cronológicamente fue el segundo país de la región, en aprobar la adopción por parejas homosexuales, en el año 2015 mediante la Sentencia c-683/15 emitida por la Corte Constitucional de Colombia, en donde claramente se determina la finalidad de la adopción como institución jurídica, que es la protección de los niños, niñas y adolescentes, propendiendo a un desarrollo adecuado en un entorno económico, social, y psicológico estable, que no está relacionado con la orientación sexual de los padres o los adoptantes.

En tal sentido, al impedir que parejas conformadas por personas del mismo sexo puedan acceder a la adopción se vulnerando no sólo los derechos de este grupo de personas, como el derecho a la igualdad, a la no discriminación, e incluso a la seguridad jurídica, ya que, también se transgrede la posibilidad de buscar alternativas que permitan erradicar un problema social dentro del entorno colombiano como es la adopción de menores. Las limitaciones del acceso a la adopción para parejas conformadas por personas del mismo sexo en el país colombiano, tienen su origen en criterios conservadores, tradicionales e incluso religiosos, que, de acuerdo a la fundamentación de esta sentencia, no se pueden considerar como válidos para la restricción del goce de derechos, debido a que, el objetivo primordial de la adopción debe ser la entrega de un entorno familiar adecuado a niños, niñas y adolescentes en condiciones de adopción.

De ahí que, esta sentencia dentro de la región se convirtió en un importante precedente, con respecto a la aplicación de derechos fundamentales, entregando criterios científicos acertados sobre el impacto de la adopción homo parental en los menores y su desarrollo, encargando al Estado la función de garantizar el óptimo ejercicio de los derechos, tanto de las parejas conformadas por personas del mismo sexo, así como también de los niños, niñas y adolescentes en aptitud de ser adoptados, desarrollando mecanismos óptimos que permitan que los procesos de adopción sean mucho más eficaces e inclusivos.

Con este fundamento la legislación colombiana dio paso a garantizar los derechos de las parejas homosexuales, determinando la importancia en el contexto social y normativo, debido a que se ha comprobado científicamente que, las parejas homosexuales y su entorno familiar no afectan de forma negativa a los menores en su desarrollo, además se reconoce el derecho a la identidad tanto de los adoptados como de los adoptantes a gozar de familias estableces legalmente constituidas garantizadas por la normativa legal.

2.2.8 México.

En el año 2009 en el Estado mexicano, empezaron los primeros debates para la aprobación del nuevo concepto de familia, lo que conllevó a que en diciembre del mismo año, el pleno de la Asamblea del Distrito Federal reformará el Código Civil y las demás normas de procedimiento civil aprobando el matrimonio a parejas homosexuales, modificando la definición de matrimonio, debido a que, se consideraba que su definición vulneraba los derechos de igualdad y no discriminación conforme su Constitución y los Tratados Internacionales. Al modificar la definición de matrimonio y permitiendo que las

parejas homosexuales puedan acceder al mismo, se permitió además el ejercicio de varios derechos afines a esta institución jurídica, como es la adopción.

La adopción realizada por parejas homosexuales en la legislación mexicana, está respaldada en el derecho a la igualdad y la protección del interés superior de los menores, como nuevo modelo de familia. México al ser un país en donde el garantismo de los derechos es un pilar fundamental de su legislación, el cumplimiento de los principios y derechos constitucionales ha permitido el acceso a esta institución a parejas conformadas por personas del mismo sexo, garantizando además el interés superior de los menores. Al respecto, son varios los tratadistas quienes respaldan la aprobación de la adopción homo parental en el Estado mexicano, ya que, de acuerdo a estudios científicos se ha evidenciado que no existe ningún tipo de afectación en el desarrollo tanto emocional y psicológico de los menores que crecen y se desarrollan dentro de una familia de este tipo, otorgándoles a los menores la calidad de vida que necesitan.

Cómo podemos evidenciar, son muchos los países que han modificado sus Constituciones y han decidido permitir que parejas homosexuales accedan a la institución jurídica de la adopción, garantizando no sólo los derechos de las personas que conforman estas parejas, sino también el interés superior de los menores que pueden ser adoptados a través de este procedimiento, no obstante, en nuestro país aún existen limitaciones para este tipo de parejas, a pesar de que al igual que los demás Estados, dentro de nuestra Constitución se garantizan los derechos de igualdad y no discriminación, sin embargo, su aplicación específicamente en el ejercicio del derecho de adopción, se ha visto limitada debido a varios factores que están relacionados con la tradición y otros cuantos con la religión, no obstante, las modificaciones legales y constitucionales que se han dado en estos Estados permitirán que en un futuro sirvan como precedente normativo para que el Estado ecuatoriano permita este tipo de adopción.

2.2.9 La adopción homo parental en el Ecuador.

La adopción como institución jurídica, en nuestro país, así como en la mayoría de países del mundo, exige el cumplimiento de determinados requisitos, que deben ser cumplidos por las personas que desean acceder a este derecho, no obstante, en el caso de nuestro país estos requisitos son limitantes, ya que, de forma taxativa se establece que la adopción es de acceso exclusivo de parejas heterosexuales. Así como lo determina el artículo 159 del Código de la Niñez y Adolescencia

Los candidatos a adoptantes deben cumplir los siguientes requisitos:

1. Estar domiciliados en el Ecuador o en uno de los estados con los cuales el Ecuador haya suscrito convenios de adopción;
2. Ser legalmente capaces;
3. Estar en pleno ejercicio de los derechos políticos;
4. Ser mayores de veinticinco años.
5. Tener una diferencia de edad no menor de catorce ni mayor de cuarenta y cinco años con el adoptado. La diferencia mínima se reducirá a diez años cuando se trate

de adoptar al hijo del cónyuge o conviviente, en los casos de unión de hecho que cumpla con los requisitos legales. Estas limitaciones de edad no se aplicarán a los casos de adopciones entre parientes. Tratándose de parejas, los límites de edad se aplicarán al cónyuge, o conviviente más joven;

6. En los casos de pareja de adoptantes, ésta debe ser heterosexual y estar unida por más de tres años, en matrimonio o unión de hecho que cumpla los requisitos legales;

7. Gozar de salud física y mental adecuada para cumplir con las responsabilidades parentales;

8. Disponer de recursos económicos indispensables para garantizar al adoptado la satisfacción de sus necesidades básicas; y,

9. No registrar antecedentes penales por delitos sancionados con penas de reclusión. (Código de la Niñez y Adolescencia, 2021, pág. 45)

Lo que resulta contradictorio con lo dispuesto en el artículo 67 inciso primero de la Constitución de la República del Ecuador, que establece:

(...) se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado lo protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizar condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Éstos se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes. (Constitución de la República del Ecuador, 2021, pág. 34)

De ahí que el Estado ecuatoriano tiene la obligación de proteger a la familia en sus diversas formas, salvaguardando los derechos de sus integrantes. En este contexto, al ser la adopción un derecho agregado a la familia, la adopción tiene como finalidad la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, garantizándoles la reinserción en una familia apropiada, y en el caso de los adoptantes la protección de los derechos de igualdad al acceder a esta institución jurídica.

No obstante, al analizar el artículo 68 del mismo cuerpo legal, se define a la adopción como: “la adopción corresponderá solo parejas de distinto sexo” (Constitución de la República del Ecuador, 2021, pág. 34). Es decir, la normativa constitucional, define a la adopción como un derecho exclusivo de parejas de distinto sexo, vulnerando los derechos constitucionales de las parejas homosexuales.

Ahora bien, la normativa infra constitucional, como el Código Civil en su artículo 314, define institución jurídica de la adopción como: “una institución en virtud de la cual una persona, llamada adoptante, adquiere los derechos y contrae obligaciones de padre o madre señalados en este título, respecto a un menor que se llama adoptado. (...)” (Codigo Civil, 2021, pág. 84). De ahí qué, la adopción es un acto mediante el cual se adquieren derechos y obligaciones de los adoptantes, sin que esto tenga relación directa con la orientación sexual de quienes desean acceder a este derecho, ya que, como única finalidad de la adopción se tiene la protección de los derechos de los menores que cuentan con aptitud tanto legal como social para ser adoptados.

Así también, el Código de la Niñez y Adolescencia del Ecuador, en su artículo 151, establece que: “la adopción tiene como objeto garantizar una familia idónea, permanente y definitiva al niño, niña o adolescente que se encuentre en aptitud social y legal para ser adoptados” (Código de la Niñez y Adolescencia, 2021, pág. 43). De tal manera, que el propósito de la adopción, únicamente está relacionada con el bienestar de los menores, otorgándoles un ambiente familiar adecuado, sin que esto tenga relación alguna con el tipo de familia en el que se encuentra.

Por otro lado, si analizamos históricamente la evolución de los tipos de familia en nuestro país, encontramos diferentes variaciones, debido a que, en la actualidad, la mayoría de familias tanto biológicas y una gran número de familias adoptivas, son familias monoparentales, esto es, que están conformadas únicamente por uno de los progenitores o padres, sin que esto influya en el desarrollo emocional o psicológico de los menores, incluso dentro del contexto de la adopción se permite la adopción a personas solteras o divorciadas siempre que éstas cumplan los requisitos legales determinados por la ley.

Por ello, al impedir que parejas conformadas por personas del mismo sexo accedan a la institución de la adopción, se vulneran derechos fundamentales como el derecho a la igualdad formal y a la no discriminación que están reconocidos en la Constitución ecuatoriana, al ser una de las constituciones más garantes en la región con respecto a los derechos fundamentales. No obstante, en la práctica muchos de estos derechos son vulnerados, como en este caso debido a prejuicios, tradiciones o incluso criterios religiosos, sin ningún fundamento científico que sirvan de base para limitar el ejercicio de estos derechos. De ahí que es preciso cuestionarnos si la orientación sexual de las personas o de las parejas, limita la idoneidad para ser padres, y entregar una mejor calidad de vida a menores que cuenten con la aptitud para ser adoptados dentro de nuestro país.

UNIDAD II LOS DERECHOS Y LA ADOPCIÓN

2.3 Derechos de las parejas del mismo sexo y la adopción.

El derecho de adopción dentro del sistema jurídico ecuatoriano, únicamente está dirigido para que parejas heterosexuales. No obstante, el artículo 67 de la Constitución de la República del Ecuador, reconoce los diversos tipos de familia, determinando la obligación que tiene el Estado de protegerlas y garantizar la igualdad de derechos.

Es decir, la Constitución en un principio reconoce la familia en sus diversos tipos, afirmación que sostiene la existencia de las variaciones de familia, ya que, en la actualidad, no sólo podemos referirnos al modelo de familia tradicional; en un segundo término, este artículo se refiere a la igualdad de derechos y oportunidades, aspecto que en la realidad no es cumplido con respecto al reconocimiento de la diversidad de familias, lo que constituye la limitación del derecho a la adopción para parejas homosexuales. En este sentido, dentro de nuestra legislación existe un vacío jurídico con respecto a las características que deben tener las personas que desean acceder a la adopción como parte de una familia, vulnerando de esta manera los derechos igualdad, no discriminación e incluso el derecho de identidad.

Ahora bien, con respecto a la adopción, el artículo 68 de la Constitución, determina textualmente que la adopción se permitirá exclusivamente a parejas de distinto sexo, siendo esta norma inconstitucional, vulnerando derechos fundamentales y constitucionales de las parejas homosexuales, ya que, la limitación del acceso a la adopción con fundamento en su orientación sexual, está atentando contra la dignidad de este grupo de personas.

Con respecto al Código de la Niñez y Adolescencia en su artículo 153, se especifican los principios en los que se basa la adopción: “la adopción se rige por los siguientes principios específicos: (...) Tres. Se prioriza la adopción por parte de parejas heterosexuales constituidas legalmente, sobre la adopción por parte de personas solas.” (Código de la Niñez y Adolescencia, 2021, pág. 43). Consecuentemente, podríamos afirmar que esta norma también es inconstitucional, debido a que violenta los derechos que hemos venido mencionando como son a la igualdad formal y a la no discriminación, con respecto a las parejas homosexuales, ya que de forma textual se especifica que se dará prioridad a las parejas heterosexuales, constituyéndose esta norma eminentemente en discriminatoria.

Por otro lado, al analizar el fundamento normativo de la adopción dentro de nuestra legislación, tanto en el Código Civil, así como el Código de la Niñez y Adolescencia se determina como único objetivo, la protección de los menores, entregándoles un lugar adecuado que garantice una familia apta, definitiva y permanente, en tal sentido, esta finalidad no tiene relación con la orientación sexual de quienes desean acceder a la adopción, no obstante, el impedimento que constitucionalmente se está realizando, constituye una vulneración grave de los derechos de las personas homosexuales, sin que exista un fundamento científico que respalde esta decisión limitante.

De ahí que, si bien nuestra Constitución es una normativa garantista de derechos, que por su calidad es muy reconocida en la región, en el caso específico de la adopción existe una contradicción, ya que, por un lado encontramos la garantía del ejercicio de los

derechos tanto constitucionales y humanos, por otro lado, dentro del mismo cuerpo normativo existen artículos que vulneran directamente estos derechos, situación que no ha sido justificada mucho menos analizada, dando origen a una vulneración sistemática de derechos principalmente de personas homosexuales. Este aspecto es incluso replicado en las demás normas infra constitucionales, constituyéndose en una eminente contradicción de criterios constitucionales, con respecto al ejercicio de estos derechos. Las mismas que por parte del Estado no han tenido respuesta durante muchos años, dando origen a un sin número de transgresiones que desembocan en una desigualdad social y normativa.

2.3.1 Derechos de orientación sexual e identidad de género, igualdad y no discriminación.

La Organización de Estados Americanos, ante los abusos y discriminaciones hacia las personas pertenecientes a la comunidad LGBTI, decidió expedir una Declaración sobre Derechos Humanos, con respecto a la Identidad de Género y la Orientación Sexual, presentándola a la ONU en año 2006, quien resolvió acoger dicha carta de recomendación remitida a la Asamblea General, en donde se toma mecanismos que permiten el ejercicio óptimo de los derechos humanos y libertades fundamentales. En esta declaración, la ONU exhorta a los Estados parte a la toma de acciones y mecanismos correspondientes para eliminar actos de discriminación, y abuso hacia personas que forman parte de la comunidad LGBTI.

La declaración, propende a la construcción de una sociedad más justa y con un trato igualitario. La Declaración sobre Derechos Humanos, respecto a la Orientación Sexual e Identidad de Género, está basada en los principios de Yogyakarta, que son un conjunto de normas sobre los derechos humanos que van a aplicarse directamente en materia de identidad de género y orientación sexual, como parte de la responsabilidad de los Estados de garantizar el ejercicio pleno de los derechos humanos, con sustento en el principio de igualdad y no discriminación, ante la dignidad humana de las personas que forman parte de los grupos GLBTI, lo que generó en los países miembros de la ONU carácter vinculante y de obligatorio cumplimiento, determinando recomendaciones respecto a la aplicación no sólo de los derechos de orientación sexual identidad de género sino también el reconocimiento de garantías y principios con respecto a los derechos de esta comunidad.

2.3.2 Derecho de orientación sexual.

El derecho a la orientación sexual, está respaldado en los derechos a la igualdad, y no discriminación, contenidos en la Declaración de Derechos Humanos sobre la Orientación Sexual Identidad de Género en relación a los principios de Yogyakarta y demás derechos fundamentales reconocidos por los diferentes Estados.

Al definir este derecho podríamos manifestar que es la capacidad que tienen las personas de sentir atracción emocional, sexual y afectiva por personas de su mismo sexo, o diferente al suyo, sintiéndose en la capacidad de mantener relaciones afectivas, sexuales e íntimas con estas personas. (Yogyakarta,2007)

En este contexto, la orientación sexual, es definida como la atracción que sienten los individuos hacia otras personas, independientemente de su sexo, con la capacidad de conservar una relación con estas personas, en donde la atracción, no sólo recae en el aspecto físico, sino también en las sensaciones emocionales y afectivas. De tal manera que, el derecho a la libre orientación sexual está respaldada por normativa nacional e internacional.

La orientación sexual puede modificarse durante de la vida de una persona, o puede mantenerse dependiendo de las circunstancias en las que se desenvuelva un individuo. Al respecto la revista cubana de Medicina General Interna, por medio de investigaciones, ha demostrado que son varios los factores que pueden incidir en la orientación sexual de las personas, como pueden ser el entorno social, la cultura, el estado psicológico e incluso la economía de las personas, por ello la orientación sexual no se define dentro de un rango de edad establecido, ya que, su modificación puede darse en cualquier momento. (Cortés, Pérez, Aguilar, Valdés, & Toboada, 2011)

Consecuentemente, la orientación sexual es el deseo o atracción que siente una persona hacia otra con su voluntad, manteniendo una relación afectiva y social, que no tiene vínculo con el rol de género y la identidad, ya que, el rol de género está relacionado a la conducta y costumbres tanto femeninas como masculinas que no denotan la orientación sexual de una persona.

Bajo esta perspectiva, la orientación sexual de una persona puede verse influenciada por diversas causas, en donde el entorno familiar no se relaciona directamente, en tal sentido, la orientación sexual de los progenitores o padres adoptantes no tendría un impacto significativo en el desarrollo de los menores, mucho menos influenciar sobre un cierto tipo de orientación sexual. De ahí que, debemos tener claro que la orientación sexual no es un modelo que se imita, sino más bien, depende de varios factores sin vínculo alguno a las figuras paternas. Por ello, negar el acceso a la adopción a parejas conformadas por personas del mismo sexo, debido a su orientación sexual, se convertiría en una conducta discriminatoria y sin fundamento válido.

2.3.3 Identidad de género.

La identidad de género es la identificación que tiene una persona sobre su percepción del individuo, que no está relacionada con sus aspectos o características sexuales. Al respecto los principios de Yogyakarta, lo definen como la identificación que siente cada persona con respecto a su género, que no corresponde específicamente al sexo asignado por nacimiento, en tal sentido, podrían adoptar conductas que conllevan a modificaciones o cambios físicos para sentirse aceptados con su aspecto sexual, o deciden adoptar expresiones de género, vestimenta, modales, que denoten un género diferente al suyo. (Yogyakarta, 2007).

Es decir, la identidad de género, es la proyección de un individuo como hombre o mujer y su aceptación en relación a su orientación sexual, de ahí que existen personas que, a pesar de mantener su género, contemplan un distinto sexo al suyo, presentándose de una manera y siendo biológicamente de otra muy distinta. Por ello, resulta un tema muy complicado, ya que, la sociedad pretende que las personas tengan un género y un sexo igual,

y que se presenten a la sociedad con ello, lo que conlleva a la ejecución de actos de discriminación y rechazo por la sociedad, impidiendo que quien se sienta como mujer u hombre actúe como tal, aún si su sexo fuese distinto.

Por ello, el Estado debe garantizar el ejercicio óptimo de los derechos, principios y garantías constitucionales con respecto al ejercicio de derechos, impidiendo la discriminación y otorgando un trato igualitario a este grupo de personas. Siendo este aspecto contenido dentro de la Declaración de Derechos Humanos sobre la Orientación Sexual e Identidad de Género, que incita a los Estados a garantizar el acceso efectivo a tratamientos quirúrgicos y hormonales para aquellas personas que pretenden modificar su apariencia física conforme a su género.

La libertad de identidad de género, permite que cada individuo de forma independiente elija el género con el que se siente identificado, siendo esta libertad garantizada por los Estados, de tal manera que, no pueden presentarse actos discriminatorios por este motivo. No obstante, al referirnos al acceso a la adopción, esta institución está siendo limitada para parejas homosexuales debido a su identidad de género y varios criterios adicionales sin sustento alguno, que origina una clara conducta discriminatoria y limita la esta libertad de elección de género, ya que, por esta elección se impide el ejercicio de otros derechos, como es la adopción.

2.3.4 Igualdad.

El derecho de igualdad, ha sido consagrado en normativas nacionales e internacionales sobre derechos fundamentales, y reconocido por los Estados, constituyéndose uno de los principales derechos base de los demás, por lo que también ha sido considerado como un principio de la normativa legal.

Para Miguel Carbonell, el principio de igualdad es indispensable en todos los Estados constitucionales, ya que, garantiza la aplicación de los demás derechos y normas jurídicas. (Carbonell, 2003)

La igualdad constituye un derecho o un principio universal, que implica el ejercicio de un sin número de derechos afines, es decir, es la base de todos los derechos a partir del cual se aplican los demás, no obstante, en la aplicación de la norma, la igualdad pasa ser un derecho más, que al igual que los demás es vulnerado frecuentemente. Por ello el derecho de igualdad no es taxativo, sino que su aplicación va a corresponder de acuerdo al contexto en el que se quiera aplicar.

Rabossi, define al principio de igualdad como el principio que encierra a los demás, a partir del cual nace el principio de no discriminación y de protección, en donde el principio de no discriminación es el principio negativo de la igualdad, y el principio de protección es la positividad de la igualdad. (Rabossi, 1990). Por ello la igualdad no es un principio o derecho autónomo, ya que, siempre va a estar relacionado con la aplicación de las normas jurídicas y de los demás derechos que sean contemplados en las normativas de cada Estado.

Al incluir el principio de igualdad dentro de los ordenamientos jurídicos, se describe su carácter general y de protección con respecto a la aplicación de los demás derechos, por

ello su vulneración consecuentemente recaería en una vulneración correlacional con los demás derechos, un claro ejemplo de aquello, es el artículo 11 de la Constitución de la República del Ecuador, en donde se determina que todas las personas son iguales teniendo acceso al goce de los mismos derechos y obligaciones, e incluso dentro del contexto constitucional se hace mención de dos tipos de igualdad como es la formal y la material, lo que conlleva a referirnos acerca de la igualdad formal y material.

De ahí que, la igualdad formal, está dispuesta por la ley, en donde todos los individuos son iguales y reciben el mismo trato reconociendo derechos y deberes sin excepción alguna. En cuanto a la igualdad material debe ser entendida como el mecanismo utilizado para reparar deshacer o eliminar situaciones de desigualdad o discriminación, como una acción positiva que realiza el Estado para mitigar las diferencias categorías entre los individuos. Es así que, el artículo 66 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador garantiza el derecho de igualdad formal y material y no discriminación a todas las personas, teniendo un carácter fundamental en la normativa constitucional.

Dentro de nuestra normativa, se considera al derecho de igualdad como el sustento de los demás derechos constitucionales y fundamentales, por ello todas las personas deben recibir un trato igualitario, en cuanto al acceso a diferentes derechos contemplados en la Constitución y demás normativas infra constitucionales, no obstante, en relación a la adopción a pesar del derecho de igualdad garantizado en la normativa constitucional al referirnos a esta institución jurídica es evidente el trato discriminatorio y desigual que se entrega a las personas homosexuales, lo que da origen a una contradicción normativa dentro del mismo texto constitucional con respecto a la igualdad.

2.3.5 Derecho de no discriminación.

La discriminación tiene relacionado con el acto de diferenciar, distinguir o excluir ciertos aspectos con respecto a otros. La discriminación, principalmente hace referencia a los aspectos negativos por los que una persona o cosa es excluido. Al referirnos a la discriminación en el entorno social, esta tiene su fundamento en diversas razones como: religiosas, políticas, físicas, ideológicas, económicas, sexo, edad, entre otros; en donde las diferencias existentes entre dos sujetos dan origen a un concreto tipo de exclusión siendo este de carácter negativo.

De tal forma que la discriminación tiene consecuencias de diversas formas, tanto emocionales, psicológicos e incluso físicas, por ello, el Sistema de Derechos Humanos de los Estados, ha considerado pertinente incluir dentro de sus normativas constitucionales los conceptos de prohibición de discriminación, categorizándolo como uno de los derechos más importantes en el efectivo goce de derechos fundamentales.

No obstante, existen medidas que han sido tomadas por los Estados, para erradicar la desigualdad, las mismas que no pueden ser consideradas como discriminatorias, en relación a los demás individuos, lo que da origen a la definición de discriminación positiva y negativa, (la primera con respecto a los mecanismos, procedimientos y acciones que son utilizadas para mitigar las desigualdades y la segunda como el trato diferenciado tendiente al aislamiento o exclusión).

Ahora bien, con respecto al acceso a la familia y a la adopción, el mismo texto constitucional realiza un acto de discriminación, debido a su efecto contradictorio, en relación a los derechos de igualdad y no discriminación contemplados en el mismo cuerpo normativo. Lo que ocasiona que las personas homosexuales y las parejas confirmadas por personas del mismo sexo reciban un trato discriminatorio y desigual con respecto al ejercicio de los derechos de paternidad, maternidad, filiación, familia, igualdad y no discriminación, contraviniendo lo dispuesto por la norma constitucional y los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos, lo que confluente en la falta de garantías entregadas por el Estado para el ejercicio pleno de los derechos de este grupo de personas.

2.3.6 Derechos de niños niñas y adolescentes y el interés superior del niño.

El interés superior del niño, es un principio, que constituye el trato diferenciado y prioritario que se les entregan los menores por su calidad, siendo un conjunto de mecanismos, acciones y procedimientos que garantizan el desarrollo integral de los menores, entregando condiciones adecuadas que permitan su desarrollo.

Para la doctrina este término está relacionado con el conjunto de derechos y principios que actualmente forman parte de los ordenamientos jurídicos de los Estados, para garantizar la aplicación estos derechos en beneficio de los menores, cuando se sientan afectados o vulnerados, teniendo la obligación los Estados de asegurar su cumplimiento.

De esta manera, doctrinariamente el interés superior del niño, puede ser considerado como: un derecho, un principio, y parte de una normativa del procedimiento. Es un derecho ya que, supone la consideración ponderante de su trato diferenciado en relación a las demás personas. Es un principio, debido a su calidad garantista de derechos con respecto a la interpretación que se da de este principio para aplicación de los demás derechos relacionados con el bienestar de los menores. Finalmente, es una norma de procedimiento, ya que, permite la aplicación de diversos derechos y normas que garantizan la protección de los menores, a partir del cual se empiezan a establecer mecanismos y acciones en beneficio de ellos.

Dentro de la norma internacional el principio de interés superior del niño, está contemplado en varios Tratados y Convenios Internacionales como: la Declaración de los Derechos del Niño 1959, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, y la Convención sobre los Derechos del Niño. De esta manera, el interés superior del niño es un derecho, que está contemplado en la normativa internacional y que posibilita su aplicación en las normativas internas de cada Estado, por lo que su fundamento es la protección integral de los niños, niñas y adolescentes garantizado a través de los Estados.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha incluido dentro de la protección que regula el artículo 19, el alcance hacia los menores, a través del principio de interés superior del niño cuya aplicación es vinculante para los Estados partes. Dentro de la CIDH, el interés superior de los niños forma parte del análisis y fundamento de varias sentencias

en las que se han visto involucrados los derechos de los menores, una de ellas es el caso de las niñas Yean Bosico Vs. República Dominicana, en donde se señala que: “la importancia del principio de interés superior del niño, es el garantismo de sus derechos, a cargo de los Estados, obligándolos a eliminar cualquier situación que de origen a la vulneración de sus derechos” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 8 de septiembre de 2005, Caso Niñas Yean Bosico Vs. República Dominicana, párr. 106).

El alcance de este principio, permite garantizar de los demás derechos conexos, en donde el Estado debe entregar las garantías necesarias para que los niños que se encuentran en situaciones de vulnerabilidad, se les proteja sus derechos a través de la aplicación de este principio.

De ahí que, la norma constitucional ecuatoriana ha considerado a los niños, niñas y adolescentes como un grupo al que se les debe entregar una atención prioritaria, debido a su estado de vulnerabilidad, que debe ser garantizado por el Estado, en tal sentido, los Estados deben tomar, mecanismos, procedimientos, y acciones que pretendan desvirtuar las desventajas y las amenazas de vulneración con respecto a los menores, garantizando el interés superior de los niños y haciendo efectivo el goce de sus derechos.

La Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 44 contempla el deber del de la sociedad ecuatoriana y el Estado en la protección y la atención prioritaria general de los niños, niñas y adolescentes, salvaguardo el ejercicio de sus derechos, aspectos que son vinculados a la aplicación del interés superior de los menores, como principio universal en favor de los niños, niñas y adolescentes. En el mismo sentido, este artículo menciona el derecho que tienen los menores a un desarrollo integral en su crecimiento intelectual y capacidades, así como también a su desenvolvimiento dentro de un entorno familiar, social, cultural y psicológico’ adecuado.

Por otro lado, el artículo 45 de la normativa constitucional determina y reconoce el derecho de los niños, niñas y adolescentes a ejercer todos los derechos comunes a los seres humanos en igualdad de condiciones, sin ningún tipo de discriminación, además de aquellos que han sido dispuestos específicamente para este grupo de atención prioritaria. De ahí que, este artículo se refiere al derecho a la integridad física y psíquica que tiene los menores, protegiendo su salud integral, en donde el Estado está obligado a garantizar el ejercicio óptimo de estos derechos, que como los hemos venido analizando están directamente relacionados con la familia y la inserción en la misma, cuando se tratan de menores que se encuentra en aptitud de ser adoptados, protegiendo el interés superior del menor, sin ningún tipo de discriminación. Lo que da lugar a que el Estado ecuatoriano, tome medidas, acciones y mecanismos necesarios para garantizar el derecho a la familia, creando condiciones adecuadas que permitan el acceso a los procesos de adopción, así como también entregando mayores posibilidades de familias adoptantes, propendiendo al bienestar y estabilidad de los niñas, niñas y adolescentes.

Finalmente, dentro del artículo 46 de la Constitución de la República del Ecuador, se detalla de forma minuciosa los derechos adicionales que serán ejercidos por lo menores, a través, de las medidas adecuadas tomadas por el Estado para su aplicación, lo que permite

proteger y garantizar la estabilidad y el bienestar de los menores, teniendo prevalencia sobre los derechos de las demás personas.

Con fundamento en la normativa constitucional, el Código de la Niñez y Adolescencia, establece la finalidad del principio del interés superior del niño en su artículo 11:

(...) es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de derechos de los niños, niñas y adolescentes; impone todas las autoridades administrativas y judiciales de las instituciones públicas y privadas, él debe de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento. (Código de la Niñez y Adolescencia, 2021, pág. 3).

Por lo que, el interés superior del menor está orientado a satisfacer y garantizar los derechos de niños niñas y adolescentes, disponiendo que las autoridades judiciales o administrativas al tomar decisiones interponga sobre los derechos de las demás personas aquellos que están relacionados con los menores. Es decir, si se presenta un conflicto entre niños niñas y adolescente, prevalecerán los derechos de los menores, como una forma de garantizar su situación de vulnerabilidad y desigualdad en relación a los demás ciudadanos.

Este derecho no sólo otorga la protección y garantía del cumplimiento de los derechos de los menores, sino también la posibilidad de ejercer determinados derechos, como: a la familia, identidad, integridad familiar y personal, y el desarrollo adecuado dentro de un entorno familiar. En donde el Estado está obligado a garantizar que los menores se desarrollen en un ambiente familiar y social apropiado, tomando mecanismos y acciones que garanticen estos derechos, principalmente de aquellos menores que se hallan en situación de vulnerabilidad por su condición, siendo estos en su mayoría aquellos que cuentan con aptitud social y legal para ser adoptados.

El interés superior del niño, contempla una serie de acciones, mecanismos y procedimientos que garanticen el desenvolvimiento óptimo de los niños, niñas y adolescentes, que no sólo está relacionado con la protección, sino también con la efectividad de su entorno social y familiar. De esta manera, el interés superior del menor es un derecho o principio indeterminado y extenso, que puede irse modificando en relación a la realidad social de cada Estado, y a las características individuales de cada situación.

Las medidas, adoptadas por los Estados para proteger a los menores que se hallan en situaciones de vulnerabilidad, tienden a eliminar las situaciones de peligro y garantizar la protección de la situación del entorno social y familiar de los menores. El trato diferenciado como mecanismo de exclusión a estas situaciones de riesgo se encuentran relacionadas con la creación de normas, y reglamentos que permitan su erradicación y sobre todo que garanticen el ejercicio óptimo de los derechos de los menores en la aplicación directa del principio de interés superior del menor.

De ahí que, la aplicación del interés superior del niño, está sujeto a los criterios de valoración manejados por el juez en cada caso en específico, utilizando la sana crítica, que están relacionados con la cultura, el entorno social e incluso la progresividad de derechos en

el marco de la protección. De esta manera, el juzgado al tomar una decisión en la que estén involucrados los derechos de niños niñas y adolescentes, deberá realizar una ponderación de derechos, enmarcados en la protección y prevalencia de los derechos de los menores, aún si esta decisión pueda involucrar la vulneración de los derechos de las demás personas. Por ello este principio obliga que los Estados tomen medidas necesarias para solucionar los conflictos en los que pueden estar involucrados los menores protegiendo sus derechos y entregando un nivel de prevalencia sobre los demás. (Lora, 2006).

2.3.6 La adopción homo parental y el desarrollo infantil.

Es común que las personas al llegar a la etapa de adultez, conciban la inclinación de ser padres o madres, haciendo factible su deseo a través de la procreación biológica, sin embargo, en el caso de las personas homosexuales a pesar de la inclinación de paternidad o maternidad, existe un impedimento biológico para tener un hijo, por lo que estas personas utilizan otros mecanismos para acceder a esta tendencia natural adulta. La adopción constituye una de las opciones que puede contribuir en la decisión de este grupo de personas, teniendo la alternativa de adoptar a niños, niñas y adolescentes como hijos y conformar una familia. Relacionando a la adopción con el deber que tiene el Estado de proteger a los menores que por diversas circunstancias no cuentan con una familia y a través de acciones y mecanismos previsto y supervisados por el Estado pueden ser insertados en una familia.

De ahí que, la familia es indispensable para el desarrollo de la sociedad, por ello se considera como el núcleo de la misma, ya que, es en la familia en donde los seres humanos encuentran su identidad, se desarrollen, adquieren identidad cultural, educación, y entorno social. Por ello el Estado está obligado a proteger a la familia y otorgar una familia aquellos menores que no cuentan con una, protegiendo su bienestar, su estabilidad emocional y social, pues científicamente, la educación en el entorno familiar constituye el 90% de la identidad de una persona, por ello quienes hasta los 15 años no han vivido dentro de una familia tienen un coeficiente débil o limitado, privándoles de una estabilidad social, familiar y psicológica.

De acuerdo a la psiquiatría los rasgos cognitivos que se desarrollan dentro del ambiente familiar como la inteligencia, permiten que los adultos puedan sentirse seguros, mantengan estabilidad psicológica en sus relaciones y tengan un mejor desarrollo emocional. La importancia de la identificación familiar, y la conformación de una familia, en el desenvolvimiento de un ser humano, es fundamental con los lazos emocionales que empiezan a formarse desde pequeñas edades, permiten el desarrollo de un ser humano con habilidades cognitivas óptimos indispensables dentro de la sociedad. En este sentido, la identidad de género o la influencia de género que se presente dentro de la familia, no tiene ningún alcance significativo en los infantes, ya que, el único rol que va a cumplir la familia es el de protección, educación y cuidado, por lo que, no se puede hablar de influencia de género en los menores dentro de una familia, cuando la educación va a ser orientada a la tolerancia y al respeto de la identidad sexual y de género. Por lo que de acuerdo a estudios estos niños tendrían una visión más amplia, y respetuosa de las diferencias que encontramos en la sociedad.

Consecuentemente, al limitar la adopción homoparental, también se está limitando el derecho de los niños, niñas y adolescentes a contar con una familia, contraviniendo el principio de justicia, y de igualdad además de limitar las posibilidades de entregar un ambiente adecuado a los menores que se encuentren actitud de ser adoptados.

La idea de la adopción, como influencia paternal en la formación de la orientación sexual de los menores, es totalmente errada, ya que un niño al llegar a una familia como adoptado, lo que se pretende es insertarlo de una manera adecuada, realizando una prueba de idoneidad de la situación física, psicología, social y económica de los adoptantes, principalmente la psicológica, que puede influenciar en la estabilidad psicológica de los menores. No obstante, es preciso manifestar, que los requisitos que deben cumplir las familias adoptantes están relacionados con el análisis de la idoneidad frente a la posibilidad de conformar una familia con un niño adoptado. Por ello es primordial que en todos los requisitos de la adopción se establece en condiciones mínimas psicológicas, que como ya lo hemos mencionado forman parte de la normativa jurídica en relación a la adopción en nuestro país.

De esta manera, la investigación científica en la actualidad ha demostrado que los padres heterosexuales como homosexuales, son capaces e idóneos para la conformación de una familia, teniendo una inclinación de paternidad y maternidad, en donde su orientación sexual no está relacionada con el desarrollo emocional, psicológico o conducta del menor, ya que, la función familiar es la protección del bienestar psicológico del entorno en donde se encuentran estos niños. Por ello la intervención del Estado en estos procesos es fundamental, debido a que, permite una valoración y acompañamiento continuo de la calidad de vida de los menores y su desarrollo psicológico y emocional, permitiendo su estabilidad y sobre todo garantizando su protección.

2.3.7 Pronunciamientos científicos sobre la adopción homo parental.

La adopción homo parental y sus limitaciones encuentran sustento en diversas creencias tanto religiosas, como tradicionales sobre el modelo de familia, en donde se la idealiza limitando el acceso a este derecho a parejas conformadas por personas del mismo sexo. La afectación psicológica, emocional y afectiva de los menores adoptados, también forma parte de uno de los tantos sustentos en los que se fundan las ideas tradicionales de familia, que en la actualidad no cuentan con un soporte científico que pueda ser válido al momento de determinar la legalidad de la adopción homo parental.

Por ello, es fundamental la realización de estudios y análisis científicos con respecto al impacto de este tipo de adopción en los menores. La Universidad de Cornell, realizó un análisis académico a 79 casos de adopción homo parental, en donde se determina que dichas familias cumplen con los estándares de bienestar de los menores adoptados, además se concluyó que los hijos de padres homosexuales obtienen un desarrollo integral de familia, basándose en la convivencia y educación con respeto y aceptación de las diferencias sociales. Los investigadores afirman que estos niños son muy sociables, extrovertidos y

tolerantes, por lo que no están expuestos a discriminaciones escolares por su condición. (Perrin, 2002).

En el mismo sentido, el estudio realizado por el investigador Stanford Michael Rosenfeld, en el año 2010 determina, que no existen diferencias emocionales y psicológicas de los menores adoptados por familias heterosexuales y aquellos que han sido adoptados por familias homosexuales, por lo que la orientación sexual no está relacionada a la capacidad de paternidad y maternidad, además se asevera que estos menores no han sido influenciados por sus padres adoptivos con respecto a su identidad y orientación sexual, muy por el contrario su libertad en la toma de decisiones de diversa índole, son la base de su conformación familiar.

Por otro lado, la Asociación Americana de Pediatría, en su análisis científico sobre el estado emocional y psicológico de los niños que forman parte de familias más parentales determinó que:

Los niños criados por lesbianas, tienen menos agresividad y son más tolerantes a la diversidad, no se han visto influenciados por sus padres con respecto a su orientación sexual son menores conscientes de la diversidad y la tolerancia de las demás personas, y su desarrollo emocional y psicológico. (Portugal, 2011).

Los diferentes estudios realizados comprueban el estado de idoneidad de las personas homosexuales y de las parejas del mismo sexo, para poder ser padres o madres, sin que la orientación sexual sea considerada como un impedimento para constituir una familia. De esta manera, Laura Lora manifiesta:

La protección de los medios a través del interés superior del niño, está relacionado con la evaluación individual de cada caso, identificando la alternativa de qué forma parte de una familia adoptiva en donde se garantice su protección, cuidado y educación; otorgándoles estabilidad psicológica, emocional, económica y social sin que esto esté relacionado con la orientación sexual de los progenitores. (Lora, 2006)

Por ello, el derecho a la familia, es un derecho que debe ser garantizado por el Estado, protegiendo los derechos no únicamente de los menores, sino también de las personas que deseen acceder a la adopción, con sustento a los principios de igualdad y no discriminación, de tal forma, que todos puedan acceder a estos derechos. De ahí que, los prejuicios y limitaciones ilógica, sin ningún fundamento científico que se han limitado la adopción homo parental, ha provocado la vulneración de varios derechos, reconocidos tanto en la Constitución, como en Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos.

Al analizar los criterios científicos, a partir de estudios confiables, en relación a la situación emocional y psicológica de los menores que han sido adoptados por parejas homosexuales, se ha determinado la idoneidad de paternidad y maternidad de este grupo, sin que su orientación sexual tenga influencia directa en el desarrollo de los menores, evidenciando que los menores adoptados, gozan de la misma salud emocional y psicológica, que los que han sido adoptados por parejas heterosexuales, evidenciando además un desarrollo extrovertido de su personalidad así como aceptación y tolerancia a la diversidad. Siendo estos criterios fundamentales, y que deben ser valorados al momento de determinar

la importancia en la actualidad del reconocimiento de la adopción homo parental dentro de nuestro país.

UNIDAD III ALCANCE JURÍDICO DE LAS FAMILIAS HOMOPARENTAL EN EL ECUADOR

2.4 Fallos relevantes y modificaciones legislativas como precedentes.

La adopción homo parental, no es un tema nuevo dentro de las legislaciones del mundo, muchos países desde hace algunos años atrás, han empezado a reconocer esta figura jurídica, y ampliar las alternativas de modelos de familia, otorgando a niños, niñas y adolescentes que se encuentran en aptitud de ser adoptados una familia optima, que los proteja, los eduque, y los mantenga en una condición económica, social, y psicológica estable, priorizando el interés superior de los niños como un principio reconocido internacionalmente, al igual que los derechos no discriminación e igualdad con respecto a las familias conformadas por parejas homosexuales.

De esta manera en el ámbito internacional España fue uno de los primeros países de Europa en reconocer dentro de su legislación e incluir la posibilidad del matrimonio entre parejas homosexuales, el 1 de julio de 2005, por medio, de la emisión de la Ley 13/2005, en donde se permite el matrimonio de parejas conformadas por personas el mismo sexo, y con ello el ejercicio del derecho a la adopción como un derecho anexado al matrimonio, reformando las definiciones hasta entonces contenidos dentro del Código Civil español con respecto a estas dos instituciones jurídicas. Lo que significaba el garantismo de derechos como: el de igualdad, no discriminación, libertad de orientación sexual y sobre todo la supremacía de los derechos de los menores.

No obstante, previo a la promulgación de la Ley 13/2005, algunas ciudades de España como: Ciudad País Valenciano, Austria, País Vasco y Navarra, habían garantizado el goce de derecho de igualdad a sus ciudadanos, siendo Navarra la pionera en su reconocimiento en el año 2000, por medio de la Ley para la Igualdad de Parejas Estables, lo que es considerado como un antecedente en España para la aprobación y promulgación de la Ley 13/2005. Por otra parte:

(...) el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en diciembre de 1999, defendió la no discriminación por razones de orientación sexual en el disfrute de los hijos en la familia, garantizando el artículo 8 de la Convención para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales. (García, 2005, pág.155)

De esta manera, España fue uno de los primeros países hispanohablantes, en legalizar el matrimonio igualitario, y la adopción realizada por parejas homosexuales, lo que constituyó un precedente normativo para los demás países del mundo en donde con base al derecho de no discriminación e igualdad se empezó a entregar la debida atención a este grupo de personas que por muchos años fueron discriminados teniendo limitaciones en el ejercicio de sus derechos.

En América Latina, Argentina se ha convertido en otra de las naciones, que sirven como presidente legislativo y normativo con respecto a la adopción homoparental. Este país fue uno de los primeros estados en la región en permitir el matrimonio entre parejas homosexuales, el 15 de julio de 2010, a través de la Ley No. 26.618, denominada Ley de Matrimonio Igualitario y el Decreto 1054/10. Esta ley permitió el matrimonio de parejas conformadas por personas del mismo sexo, además se permitió el acceso al derecho a la adopción de estas parejas, convirtiéndose en el pionero en el reconocimiento de estos derechos, consecuentemente esta ley modificó artículos del Código Civil argentino, con respecto a las denominaciones de matrimonio y adopción. En relación al matrimonio el artículo 172 del Código Civil argentino reemplazó a las denominaciones hombre y mujer por las de contrayentes, y en el caso de la adopción se exceptuó la disposición que permitía el acceso únicamente a parejas heterosexuales, dando paso a la conformación de parejas y familias homoparentales, haciendo efectivo el ejercicio de los derechos de igualdad, no discriminación y de identidad.

De ahí que, dentro de ordenamiento jurídico argentino, la adopción homo parental, es la respuesta a la necesidad de los grupos y comunidades LGBTI, que por muchos años fueron desatendidas y discriminadas, impidiendo el ejercicio de muchos de los derechos que a través de la Ley No. 26.618 se hicieron efectivos, otorgando la posibilidad de la inserción en este modelo de familias a menores que se encontraban en aptitud de ser adoptados, garantizando la supremacía de los derechos de los menores que es una obligación de los Estados. Con la aprobación de esta ley el Estado argentino amplió las posibilidades de adopción dentro del contexto normativo y social, disminuyendo notablemente las cifras de menores que se encontraban en calidad de adoptabilidad.

Posterior a la promulgación de la Ley No. 26.618, en el Estado argentino, al permitir la adopción homo parental, como una de las estrategias del Estado para el goce de los derechos, se realizaron varios estudios a las adopciones homoparentales realizadas, con el objeto de determinar la idoneidad familiar y los resultados en el contexto social de este modelo de familia. No obstante, los resultados arrojados por estas investigaciones han sido favorecedores con lo que se demuestra que el ejercicio de estos derechos por parejas conformadas por personas del mismo sexo, es una gran alternativa dentro de la adopción otorgándoles mayores posibilidades a los menores que se encuentran en actitudes de ser adoptados.

Por otro lado, Colombia en noviembre del 2015, aprobó la adopción realizada por parejas homosexuales, a través de la Sentencia c-683/15 emitida por la Corte Constitucional colombiana. Como precedente jurisprudencial en la región, este fallo constituye la prevalencia y el garantismo de los derechos tanto de los niños, niñas y adolescentes, así como también de las personas homosexuales. En esta sentencia, se hace un análisis argumentativo sobre los derechos humanos y el deber que tiene el Estado de garantizar su cumplimiento, en el caso específico sobre los derechos de igualdad y no discriminación.

Para la Corte Constitucional colombiana, el reconocimiento de la diversidad de familias es fundamental, ya que marca un hito histórico en la sociedad colombiana, latinoamericana y del mundo, convirtiéndose en un referente jurídico para otros países con

respecto al matrimonio igualitario y a la adopción de parejas conformadas por personas del mismo sexo. En el contexto jurídico, normativo, y social esta sentencia se convirtió en un referente del análisis de la vulneración de los derechos, cuando se les impide a las parejas homosexuales acceder tanto a la institución del matrimonio, así como a la adopción. Además, se determina la finalidad de la adopción, siendo esta, la inserción de los niños, niñas y adolescentes dentro de una familia con estabilidad económica, social, psicológica y emocional, lo que consecuentemente ocasionó la modificación de las normas infra constitucionales que forman parte del ordenamiento jurídico colombiano, incluyendo los criterios de no discriminación e igualdad, en muchas de las normas que se referían a la adopción.

De ahí que, la limitación del derecho a la familia, vulnerando los derechos de las personas homosexuales y de los niños niñas y adolescentes, desemboca en una desestabilidad social, en lo referente a las adopciones en cada país. Por ello, para Moreno Mosquera:

(...) negar el derecho al matrimonio o a la adopción para las familias LGBTI, es el resultado de la tradición y de la costumbre, mas no de la razón y mucho menos de pensar en los niños, niñas, como sujetos de derechos fundamentales, de amor y de tener una familia que los arroje en el calor eterno de su seno. (Moreno Mosquera, 2014, pág.127)

Finalmente, en Ecuador, el 12 de junio de 2019, a través de la Sentencia No. 11-18 CN/19 emitida por la Corte Constitucional, con respecto a la consulta de norma que fue realizada por la Sala de la Corte Provincial de Pichincha, conoce el recurso de apelación de la acción de protección presentada por una pareja homosexual en contra del Registro Civil, ya que, esta institución se habría negado a inscribir su matrimonio, teniendo como fundamento el artículo 67 de la Constitución, en donde se determina que el matrimonio es la unión expresa entre un hombre y una mujer, lo que imposibilitaba que las parejas del mismo sexo puedan acceder al matrimonio.

La pareja y diferentes grupos sociales, apoyaron la acción de protección con fundamento a la Opinión Consultiva OC-24/17 emanada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en donde se reconoce el matrimonio entre personas del mismo sexo, de esta manera la Corte Constitucional decidió aplicar la Opinión Consultiva de la CIDH, debido a que su carácter vinculante dentro del Estado ecuatoriano y aplicando adicionalmente el bloque de constitucionalidad, por lo que se dispuso que el Registro Civil permita la inscripción del matrimonio de quienes habían accionado la acción de protección.

Con este antecedente dentro de nuestro país se permitió el acceso al matrimonio a parejas del mismo sexo, lo que modificó el texto del artículo 67 de la Constitución de la República, generalizando su contenido y permitiendo el acceso a personas homosexuales. Si bien esta modificación normativa es un precedente determinante con respecto al acceso a la institución jurídica de la adopción para parejas conformadas por personas del mismo sexo, ya que, a partir del matrimonio surgen demás derechos, uno de ellos la adopción, aplicando los derechos de igualdad formal y no discriminación, así como también el derecho a la identidad.

De ahí que, este precedente normativo permitirá en un futuro el reconocimiento de la adopción homo parental, como parte del ejercicio de un derecho que debe estar permitido a todas las personas independientemente de su orientación sexual. De tal forma que, así como sucedió con el matrimonio, aquellos artículos y normativas que contengan caracteres discriminatorios con respecto al acceso de una determinada institución jurídica, debería ser modificado evitando la vulneración de derechos fundamentales de determinados grupos de personas, siendo este un deber primordial del Estado ecuatoriano.

2.4.1 Análisis de Sentencias en el Derecho Comparado.

En el derecho internacional, encontramos varias sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre los derechos fundamentales y constitucionales a la orientación sexual. Los criterios argumentados por la CIDH, denotan un precedente importante dentro de la identificación y el ejercicio de los derechos, especialmente aquellos relacionados con la igualdad formal y la no discriminación.

En este contexto, no referimos a la Sentencia dentro del Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile, en donde la CIDH, en el año 2010, presentó una demanda en contra del Estado Chileno, dando seguimiento a la demanda fue presentada por la señora Karen Atala Riffo, en la que se afirmaba haber recibido un trato discriminatorio por parte del Estado de Chile, así como también la privación arbitraria de la tenencia de sus hijas con motivo de su orientación sexual. El caso inicia en el año 2002, cuando la señora Karen Atala Riffo y su esposo el señor Ricardo López Allendes se divorciaron, quedando la tenencia de los menores con su madre. Luego de algunos meses específicamente en noviembre del año 2002 la señora Karen Atala Riffo empezó una nueva relación sentimental con Ema de Ramón conviviendo en el mismo domicilio en el que residían con sus hijas. Posterior a este acontecimiento, en enero del 2013 el exesposo de la señora Karen Atala Riffo, demanda la tenencia de sus hijas, sin embargo, meses más tarde, es rechazada la demanda, lo que llevó a su apelación en la Corte de Apelaciones de Temuco en el año 2004, en donde se confirmó la sentencia emitida en el mes de octubre de 2003. No obstante, en mayo del 2004 la Cuarta Sala de la Corte Suprema de Justicia de Chile aceptó el recurso de apelación y dispuso la custodia al señor López de sus hijas. Teniendo esta sentencia, criterios que vulneran el ejercicio de los derechos de igualdad formal y no discriminación.

Con respecto este caso, la CIDH, ha considerado que todos los Estados que son parte están obligados a desvirtuar y eliminar aquellas situaciones que involucren la limitación en el goce de los derechos (Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile, 2012), de esta manera, los Estados están obligados a garantizar el ejercicio de los derechos a todos sus ciudadanos. La Corte en relación a la responsabilidad estatal ha manifestado en el numeral 82 lo siguiente:

Mientras el artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, hace referencia al deber del Estado de respetar sin discriminación los derechos humanos, en el mismo sentido, el artículo 24 protege el derecho a la igual protección de la ley (Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile, 2012, pág. 29)

De ahí que, la Corte a través de esta sentencia, establece la obligación que tiene el Estado de modificar e incluso derogar normas que menoscaban derechos. Se hace referencia

además al progreso de la sociedad y su importancia en el contexto normativo manifestando: “83. La corte ha establecido (...) que los tratados internacionales de derechos humanos son instrumentos que permiten acompañar normativamente a las necesidades con relación a la evolución de la sociedad (...)” (Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile, 2012, pág. 29). Lo que denota la importancia de la evolución constante de la sociedad, creando, modificando y derogando normas que puedan dar origen a la vulneración de derechos, permitiendo la inclusión, y la tolerancia a la diversidad.

Por otra parte, dentro de esta sentencia, se deja establecido el deber del Estado de garantizar el óptimo ejercicio del derecho de orientación sexual, considerando lo siguiente: “91. (...) los Estados están obligados a garantizar que ninguna norma o decisión judicial interna, emitida por las instituciones públicas o privadas menoscaben o restrinjan la libertad de orientación sexual de las personas.” (Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile 2012, pág. 34), impidiendo de esta manera actos de discriminación hacia las personas por motivos de orientación sexual, que deberán ser tomados en consideración por los Estados al momento de emitir sus resoluciones, en tal sentido, no se podrá disminuir o menoscabar el goce de los derechos de una persona teniendo como fundamento únicamente su orientación sexual.

De ahí que, con respecto al derecho a la no discriminación la Corte considera que es:

93. un derecho reconocido a las personas, que no puede ser negado o restringido a nadie y bajo ninguna circunstancia, ya que, se vulneraría el artículo 1.1 de la Convención, por lo que la orientación sexual no puede servir de sustento para negar o restringir ninguno de los derechos establecidos en la Convención. (Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile, 2012, pág. 35).

Es así, que se deja establecido la importancia del derecho de no discriminación, en todos los ámbitos, incluyendo a la orientación sexual, en tal sentido, por ningún motivo se podrá realizar actos que vulneran los derechos constitucionales o humanos de las personas, basándose en la orientación sexual como sustento, de ahí que, dentro de este caso se cometió un grave acto de vulneración al haberse restringido de la tenencia de las menores a la madre, únicamente por motivos de su orientación sexual.

Por otro lado, la Corte dentro de esta sentencia se pronunció sobre la diferencia de trato basado en la orientación sexual de las personas:

En donde no es necesario que el sustento principal del fallo de una decisión judicial sea la orientación sexual de las personas, ya que, únicamente basta que se haga mención a la orientación sexual dentro de la motivación de la sentencia, para considerarla discriminatoria y de trato diferenciado. (Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile, 2012, pág. 35)

Consecuentemente, la Corte justifica su argumentación en el criterio considerado en la decisión judicial en donde se priva de la tenencia de las menores a la madre únicamente por motivos de su orientación sexual, vulnerando los derechos de igualdad y no discriminación, ya que, la orientación sexual de la madre, no está relacionada con la idoneidad maternal, en tal sentido, al disponer la limitación de la custodia de sus hijas por

su orientación sexual, se está entregando un trato diferenciado y discriminatorio a la progenitora.

Considerando además que, “108. La finalidad del principio del interés superior de los menores es primordial y legítimo.” (Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile 2012, pág. 38). Es decir, la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes está relacionado con la identidad maternal y paternal que no tienen vínculo alguno con la orientación sexual de los progenitores o de los adoptantes según sea el caso.

Finalmente, esta sentencia, constituye un precedente relacionado con el ejercicio de los derechos de no discriminación e igualdad, y la toma de decisiones en las que se pueda ver influenciada la orientación sexual, por ello, los Estados y sobre todo quienes administran justicia están obligados a sustentar sus decisiones en criterios que eviten la vulneración de derechos, garantizando el ejercicio óptimo de los derechos fundamentales y constitucionales. De esta manera, la idoneidad maternal o paternal no está vinculada con la orientación sexual de los progenitores o de los adoptantes, siendo este un criterio obsoleto y sin ningún fundamento, para el impedimento y limitación del ejercicio de estos derechos en la actualidad, por ello constituye un aspecto fundamental que sean cada vez más los países que dentro de sus normativas permitan la adopción homoparental como una posibilidad de ampliar las alternativas de adopción y proteger el derecho de los niños, niñas y adolescentes que se encuentran en actitud tanto legal y social para ser adoptados.

Por otra parte, consideraciones importantes relacionadas con el tema las encontramos en Estados Unidos, ya que, a partir de la década de los 70 y 80, la homosexualidad era un tema muy limitado y de conmoción social, por ello, varias personas que tenían una orientación sexual diferente optaban por ocultarse, debido a que, al ser considerados homosexuales se les impedía el ejercicio de algunos derechos, incluso podía perder la tenencia de sus hijos por esta razón. No obstante, esta realidad cambió a partir de junio del 2015, ya que, la Corte Suprema resolvió el Caso Obergefell vs. Hodges, en donde el Tribunal resolvió que las parejas conformadas por personas del mismo sexo tenían el mismo derecho que los demás a contraer matrimonio, sosteniendo además que dicho derecho se encontraba incluido dentro de la 14^a enmienda de la Constitución de los Estados Unidos, por ello, debía hacerse efectivo el ejercicio de este derecho, lo que ocasionó la legalización del matrimonio entre parejas homosexuales en todos los estados norteamericanos conforme lo prescribía su Constitución.

A partir de esta decisión, hubo muchas sentencias judiciales, mediante las cuales se permitió a las parejas homosexuales contraer matrimonio, y el ejercicio de los demás derechos anexos a la institución jurídica del matrimonio, dando lugar a la adopción homoparental. De ahí que, en marzo del 2014 el juez federal de Michigan, resolvió en el Caso DeBoer Vs. Snyder, la inconstitucionalidad de la ley, en donde se prohibía el matrimonio de parejas del mismo sexo convirtiéndose en una de las sentencias más recocidas de los Estados Unidos.

Este caso tiene su origen en la demanda presentada por dos mujeres que mantenían una relación de ocho años, en donde cada una de ellas habían adoptado a dos niños de forma

independiente, ya que, existía imposibilidad de adopción de forma conjunta, lo que originó la presentación de esta demanda, teniendo como fundamento el acto discriminatorio en la limitación de la adopción realizada por parejas conformadas por personas del mismo sexo. En el juicio, los demandantes presentaron sus argumentos y pruebas, exponiendo el carácter discriminatorio que contenía la décimo cuarta enmienda constitucional, en donde se prohibía el matrimonio entre parejas homosexuales, lo que claramente excluía a este grupo de personas del ejercicio de otros derechos adicionales, como la adopción.

Dentro de las pruebas aportadas, estuvieron los testimonios de psicólogos especializados, quienes realizaron estudios e investigaciones correspondientes en las familias homoparentales, y la importancia de la adopción de este tipo. David Brodzonsky, aseguro que la estabilidad emocional, psicológica, y social de los menores adoptados, no tiene vínculo alguno con el tipo de familia de la que provenga más bien está relacionado con la calidad de las relaciones paterno-familiares.

De ahí que, esta sentencia se convirtió en un hito histórico en la normativa norteamericana, ya que permitió modificar la décimo cuarta enmienda constitucional e incluir dentro de la misma la definición de matrimonio de una forma más amplia en donde se les permite acceder a este derecho a las parejas homosexuales, consintiendo además el acceso al derecho de adopción, con fundamento en los estudios realizados en donde se determinó que la orientación sexual de los progenitores o adoptantes no tiene relación con la estabilidad emocional, social, y psicológica de los menores, en tal sentido, no son un indicador de la capacidad de la maternidad o paternidad.

Finalmente, dentro de la región encontramos el pronunciamiento de la Corte Constitucional colombiana, dentro de la acción de inconstitucionalidad de la norma con respecto a los artículos 64, 66 y 68 de la Ley 10 98 de 2006, el Código de la Infancia y la Adolescencia, y el artículo 1 de la Ley 54 de 1990. Teniendo como fundamento el interés superior del niño, en la conformación de una familia homo parental.

La Corte dentro de la Sentencia c-683/15, emitida el 4 de noviembre de 2015, se refiere a tres tópicos: el interés superior de los menores; la adopción para parejas homosexuales y su relación con el interés superior de los menores; y el diagnóstico de constitucionalidad de las normas mencionadas. En relación al primer tópico, considera que la supremacía de los derechos de los menores y el deber del Estado de garantizar el ejercicio de estos derechos, lo obliga a buscar alternativas legales que permitan disminuir los índices de menores en aptitud de ser adoptados, entregando mayores alternativas de modelos de familia, sin dejar de lado el acompañamiento y custodia del bienestar de los menores que sean incluidos en familias homoparental.

En cuanto a la adopción por parejas homosexuales con el interés superior de los menores, se convierte en una alternativa positiva dentro del contexto social, protegiendo los derechos de los menores, cumpliendo con los requisitos establecidos por la ley al igual que las familias heterosexuales, garantizando no sólo los derechos de los niños, niñas y adolescentes, sino también de las parejas homosexuales. En este sentido la adopción se

convierte en un derecho que debe ser ejercido tanto por los menores como por los adoptantes, y debe ser garantizado por el Estado.

Finalmente con respecto a la constitucionalidad de las normas mencionadas, al tener un carácter discriminatorio que vulnera la igualdad formal, la Corte Constitucional colombiana, determinó su inconstitucionalidad garantizando los derechos fundamentales y los derechos constitucionales, lo que ocasiono la derogación y modificación de ciertos artículos relacionados con la adopción, en donde de forma textual se disponía como requisito para acceder a la misma la conformación de familias heterosexuales, por lo que, posterior a la declaración de inconstitucionalidad estas normas fueron modificadas garantizando el goce de los derechos dentro del ordenamiento jurídico colombiano.

Por otro lado, con respecto al análisis científico que debió realizar la Corte, para establecer la idoneidad de la adopción homoparental, se realizó el siguiente pronunciamiento:

La adopción realizada por parejas homosexuales, de acuerdo a estudios realizados no tiene ninguna afectación en el desarrollo físico, emocional o mental de quienes son adoptados. No obstante, en el caso de presentarse algún tipo de afectación en los menores, estos pueden deberse a varias situaciones, que no están directamente relacionadas con la orientación sexual de los padres o adoptantes. De ahí que, al analizar la actuación y el desarrollo de estos menores, muestran un comportamiento igual o similar a aquellos menores que han sido adoptados por familias heterosexuales, incluso su conducta y educación se basa en el respeto y la tolerancia, que ha permitido crear una sociedad más inclusiva. Por ello, el Estado está obligado a garantizar el ejercicio de los derechos, supervisando los procesos de adopción, haciéndolos más rápidos, eficaces e inclusivos, sin que sean limitados debido a la orientación sexual de los adoptantes. (Colombia, Corte Constitucional, Sentencia c-683/15, 2015).

Consecuentemente, del análisis realizado por la Corte Constitucional colombiana, se puede identificar el verdadero sentido y finalidad de la adopción, siendo este la protección de los derechos de los menores, excluyendo cualquier vínculo con la orientación sexual de los adoptantes o solicitantes, ya que, en relación a los criterios basados en análisis científicos, han determinado la idoneidad paternal o maternal de las familias homoparentales en la adopción, no habiendo afectaciones psicológicas, sociales o emocionales para los menores que se desarrollen dentro de este tipo de familias. Teniendo como fundamento para el reconocimiento de este tipo de adopción, la estabilidad emocional, psicológica y social de los menores, ya que, su entorno de valores está basado en la tolerancia, y el respeto a la diversidad sexual.

2.4.2 Reconocimiento constitucional de las familias homo parentales.

El Estado ecuatoriano, conforme la Constitución de la República de 2008, es un Estado constitucional de derechos, de justicia social, laico, democrático independiente intercultural, entre otras denominaciones. El aspecto laico es de vital importancia, con respecto al ejercicio de los derechos de las familias diversas, ya que, la intervención de la

iglesia, con sus posturas radicales hacía imposible el establecimiento de la diversidad de familias fuera del modelo tradicional conformado por un hombre y una mujer. En cuanto a la condición constitucional del Estado ecuatoriano, a partir de esta denominación se imparte el reconocimiento de derechos fundamentales y constitucionales que deberán ser garantizados por el Estado.

De tal forma, que la esencia de la Constitución ecuatoriana, es la protección y la supremacía de los derechos contemplados dentro del mismo cuerpo normativo, y demás derechos fundamentales, siendo un derecho trascendental la igualdad, mantenido relevancia sobre los demás derechos fundamentales, ya que, en base a este, se permite la aplicación de los demás.

El principio o derecho de igualdad, exige que todas las personas sean tratadas en igualdad de condiciones, impidiendo la discriminación y la desigualdad, es así que el trato entregado a las personas debe ser generalizado, sin exclusión alguna. De ahí que, las diferencias existentes entre dos o más personas no deben ser el fundamento para que se originen situaciones de discriminación.

En relación a este trabajo investigativo, el sustento del mismo es la aplicación del derecho de igualdad, dentro del Ecuador con respecto a la situación jurídica actual de la adopción, sus requisitos y procedimientos que tiene un carácter arbitral que vulneran los derechos de igualdad y no discriminación. En este contexto, la Constitución de la República del Ecuador, dentro de su artículo 11. 2 establece:

Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, Identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socioeconómica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portador de VIH, discapacidad, diferencia física; y por cualquier otra distinción personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación. El estado adoptará medidas y acciones y motiva a que promuevan La igualdad real en favor de los titulares de derecho que se encuentren en situación de desigualdad. (Constitución de la República del Ecuador, 2021, pág. 12).

Así también el derecho de igualdad está reconocido en el artículo 66.4 en donde el Estado está obligado a garantizar a las personas el derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación. Por lo que podríamos manifestar, que la premisa de igualdad, se encuentra comprendida en el artículo 11 de la Constitución, en donde bajo ningún aspecto se pueden realizar actos que tiendan a la discriminación de las personas, bajo el criterio de igualdad general, en donde todos los ciudadanos serán tratados de igual forma, por ello al recibir un trato diferenciado, que tiene como fundamento la Constitución, con respecto a la adopción homo parental se está vulnerando el derecho a la igualdad y no discriminación por razones de identidad de género y orientación sexual.

De tal forma que, si bien dentro del artículo 11 de la Constitución, se dispone el derecho a la igualdad, no obstante, en todo el mismo cuerpo normativo se ha establecido,

como requisito y única posibilidad para acceder a la adopción, la conformación de parejas heterosexuales, articulado que contiene aspectos discriminatorios con respecto a la diversidad de familias, que también es un tema considerado y reconocido dentro de la Constitución.

De ahí que, ambos postulados, tienen el carácter de contradictorios, vulnerando los derechos de las parejas homosexuales, sin embargo, si realizamos un análisis minucioso sobre el derecho de igualdad y su prevalencia sobre los demás derechos, y que dentro de nuestro ordenamiento jurídico forma base fundamental del ejercicio de los derechos constitucionales, el derecho de igualdad prevalecería sobre los demás, debiéndose modificar las disposiciones constitucionales que contemplen denominaciones discriminatorias o que limiten el acceso a estas instituciones a determinados grupos de la sociedad, como en el caso de las parejas homosexuales a la adopción.

Para la Constitución de la República, la familia es considerada como la base social de la República, siendo los vínculos por los que se puede conformar una familia legalmente reconocida a través de unión de hecho, establecido en el artículo 68 de la Constitución, y a través de matrimonio conforme el artículo 67 inciso 2 del mismo cuerpo legal, este último fue modificado excluyendo los términos hombre o mujer por el de contrayentes, permitiendo el acceso a esta institución jurídica a parejas conformadas por personas del mismo sexo, lo que normativamente constituye un precedente fundamental en la aplicación del derecho de igualdad con respecto al acceso a los diferentes derechos contemplados dentro de la Constitución y Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

En relación al artículo 66.4 de la Constitución, el Estado está obligado a garantizar el derecho de igualdad formal, material y no discriminación, lo que permite tomar acciones que tengan por objeto equiparar las desigualdades conforme la igualdad material. No obstante, en el caso de la pluralidad de familias, no existe un trato desigual o diferencial con respecto al ejercicio de los derechos de las demás personas. En este caso más bien existe una aplicación directa del principio de igualdad y no discriminación garantizado en los artículos 11 y 64 de la Constitución.

En tal sentido, la protección de la diversidad de familias conforme lo dispone la Constitución, a través de la legalización y el reconocimiento de la adopción homo parental en nuestro país tendría su fundamento en la aplicación del principio de igualdad, así como se la aplicó al permitir a las parejas homosexuales acceder a la institución jurídica del matrimonio, evitando situaciones de vulneración de derechos y sobre todo impidiendo la vulneración del derecho de igualdad.

Por otro lado, el artículo 66.9 de la Constitución de la República del Ecuador determina el derecho que tienen las personas a tomar decisiones libres sobre su sexualidad, la intención sexual y su vida. Obligando al Estado a garantizar el derecho de igualdad en el ejercicio de los derechos, una vez que las personas hayan tomado decisiones con respecto a su sexualidad y orientación sexual, sin que esto sea considerado razón suficiente para que se originen acciones discriminatorias que menoscabe el ejercicio de estos derechos. En este contexto, el derecho de decisión libre y voluntaria de las personas sobre su orientación

sexual, tiene un carácter fundamental dentro de un Estado constitucional de derechos, por ello el Estado ecuatoriano está obligado a proteger los derechos de las personas y su ejercicio incluyendo aquellas que se autodenominaba homosexuales.

Ahora bien, con respecto a los criterios científicos, que en buena parte son considerados al impedir el acceso a la adopción a parejas homosexuales, está basado en la estabilidad social, emocional y psicológica del menor, así como sus posibles afectaciones en su desarrollo debido a su condición de adoptados dentro de una familia homoparental. No obstante, estas consideraciones no tienen sustento alguno en criterios científicos, ya que, muchos estudios e investigaciones han comprobado que no existe ninguna afectación en el desarrollo de los menores que forma parte de este tipo de familias, por lo que nuestro país no debería considerarse estos criterios como fundamento para impedir el acceso a este derecho.

De esta manera, el Estado ecuatoriano está obligado a garantizar el principio de igualdad en el ejercicio de los derechos fundamentales y constitucionales que han sido reconocidos por la carta magna, incluido la adopción permitiendo que parejas conformadas por personas del mismo sexo puedan acceder a la adopción, protegiendo sus derechos y sobre todo los derechos de los niños, niñas y adolescentes que se encuentran en aptitud tanto legal y social para ser adoptados.

2.4.3 Análisis de la sociedad y el desafío de la aceptación de la adopción homoparental.

La adopción, es un tema muy complejo de tratar en la mayoría de países del mundo, los trámites a los que se someten las personas o familias quieren acceder a este derecho, son muy extensos, por ello sólo unos pocos alcanzan a finalizar el trámite de adopción, ya que, el mismo puede durar varios años. En cuanto a la adopción homo parental dentro de nuestro país es un tema que se considera imposible, debido a las limitaciones jurídicas y administrativas que contempla la normativa, lo que como hemos mencionado vulnera un sin número de derechos.

Las limitaciones para el acceso a la adopción por parejas conformadas por personas del mismo sexo, están relacionadas con la religión, y otras tantas con el modelo tradicional de familia. En lo que respecta a la religión, se basa en el criterio de que Dios ha creado al hombre y la mujer con el objetivo de procrear, por ello para la religión únicamente existe un modelo de familia que es el heterosexual. Mientras que la idea tradicional de familia contempla el desarrollo emocional, psicológico y social de los menores, en donde su estabilidad podría verse afectada debido a su desarrollo dentro de una familia conformada por parejas del mismo sexo, lo que sería una aberración e iría contra todas las ideas moralistas tradicionales de familia.

Consecuentemente, dentro de nuestra sociedad existe un rechazo considerable frente a la homosexualidad y mucho más a la conformación de familias conformadas por estes grupo de personas. Algunos criterios pueden aceptar la conformación de parejas

homosexuales, no obstante, no aceptan que se les permita el acceso a la adopción, por otro lado, criterios más radicales, rechazan completamente la conformación de parejas homosexuales impidiendo su matrimonio consecuentemente la adopción. (López, 2006). Estos criterios coinciden en la idea de que los menores que forman parte de estas familias, tendrían afectaciones de todo tipo en su desarrollo y crecimiento, debido a que, un menor dentro de nuestra sociedad no está preparado para tener dos padres o dos madres, de ahí que, la adopción específicamente dentro de nuestro país debería conservarse para parejas heterosexuales.

En este contexto, (López, 2006, pág.11) manifiesta que “los niños y las niñas viven en un mundo con hombres y mujeres, con niños y niñas, por lo que tienen muchas oportunidades de saber que pertenecen a una categoría o a otra”. Es decir, que la orientación sexual de los padres dentro de una familia heterosexual u homosexual no tiene ningún vínculo con la estabilidad psicológica o emocional de los menores, la idea del modelo a seguir, no está relacionada con la orientación sexual, sino con el respeto y el cariño en el que crecen los niños, niñas y adolescentes dentro de una familia.

Estas ideas poco fundamentadas, se contraponen con la realidad jurídica y administrativa que vivimos en nuestro país, ya que, actualmente existen muchas familias monoparentales, compuestas únicamente por un progenitor, por viudos, personas divorciadas, tías, abuelos e incluso personas solteras, y en estos casos los menores no han tenido ningún tipo de afectación en su desarrollo emocional, psicológico o sexual.

Las modificaciones homo parentales actuales han permitido la el surgimiento de una sociedad mucho más tolerante, es decir, la sociedad contemporánea y las nuevas generaciones, son capaces de asimilar la condición de las familias homo parentales y el hecho de que puedan existir menores que tengan dos padres o dos madres, así como ha sucedido con aquellas familias monoparentales, que están compuestas por uno de los progenitores. En este sentido, la religión, la moral y la tradición ha ido perdiendo su poder dentro de nuestra sociedad actual, por lo que, ya no se concibe la homosexualidad como una conducta perturbadora, y mucho menos se realizan actos de discriminación hacia este grupo de personas. Además, científicamente en muchos países en donde la adopción homo parental ha sido legalizada, se ha demostrado que no existe ningún tipo de afectación en los menores que forman parte de estas familias a través de la adopción, contrariamente a lo que se considera, estos niños, niñas y adolescentes forman parte de la sociedad moderna, sin estereotipos y sin conductas de discriminación, de ahí que, estos menores son más tolerantes y respetuosos ante las diferencias sociales incluida la homosexualidad.

Por otro lado, si nos referimos a las estadísticas de la adopción en nuestro país, la adopción homo parental sería una alternativa que incrementaría las alternativas de adopción y de inserción en una familia apropiada a los menores que se encuentra en aptitud social y legal para acceder a este proceso, encontrando cifras de gran relevancia que nos entregan el sustento del reconocimiento legal de la adopción homo parental. El Ministerio de Inclusión Económica y Social, determina que hasta agosto del 2021, existen aproximadamente 2.200 menores en nuestro país, que se encuentran institucionalizados, o en casas de acogida, únicamente 293 cuentan con la declaratoria de adoptabilidad, esto es, que pueden ser

adoptados, no obstante, únicamente 83 parejas se encuentran dentro de los procesos para acceder a la adopción, los mismos que consideran como única opción la adoptabilidad a niños o niñas menores de dos años de edad.

Estas cifras son muy alarmantes, y más aún si analizamos los índices decrecientes de adopciones a partir del 2018, en donde cada año han ido decreciendo en un 10% las adopciones, y más aún para aquellos menores que sobrepasan los dos años de edad y padecen algún tipo de discapacidad, lo que dificulta el actuar estatal como garante del desarrollo y estabilidad familiar y emocional de los menores.

Por esta razón, la adopción homo parental actualmente constituye una importante alternativa de adopción, ya que, las parejas homosexuales, no tienen opciones limitadas de adopción con respecto a los menores, por ello se podría dar en adopción a niños niñas y adolescentes mayores de los dos años de edad, permitiendo que el Estado garantice también los derechos de este grupo de menores que se encuentran en un estado grave de vulnerabilidad. Muchos son los países a nivel mundial, que nos pueden servir de apoyo y ejemplo para considerar el reconocimiento de la adopción homo parental dentro del Ecuador, uno de ellos es Europa, en donde las parejas homosexuales pueden acceder a la adopción, y muchas de estas parejas han decidido adoptar a menores que se encuentran dentro de este grupo poco atendido, e incluso que tienen algún tipo de discapacidad, lo que permite entregar mejores condiciones de vida a los menores que se encuentran en la aptitud tanto legal como social para ser adoptados.

Otro claro ejemplo de esta situación es argentino, en donde la adopción homo parental es legalmente reconocida, y en base a estudios y análisis de idoneidad se ha permitido la adopción a ciertas parejas homosexuales con lo que se ha entregado esperanza, y sobre todo bienestar a niños, niñas y adolescentes mayores de dos años y con discapacidad que se encuentran en un grupo poco considerado para ser adoptados. En ambos casos la adopción homoparental ha sido una alternativa eficaz a los problemas sociales de adopción en cada uno de estos Estados, llevando a disminuir los índices de menores que se encuentran dentro de casas de acogida, cumpliendo además el deber fundamental del Estado de garantizar la estabilidad de los menores al insertarlos en una familia que los proteja, cuide y les entregue un entorno social y familiar adecuado.

De esta manera, cuando hablamos de mecanismos, alternativas, y acciones que debe tomar el Estado para disminuir la cantidad de menores que se encuentran en las casas de acogida, entregando las mejores condiciones de vida, debería ser tomado en cuenta la adopción por parejas homosexuales, en el proceso de evitar la vulneración de derechos, prevaleciendo el interés superior del niño y sobre todo el derecho de igualdad de las personas homosexuales que desean acceder a la adopción, debiendo al igual que las familias y parejas heterosexuales cumplir con todos los requisitos tanto legales, judiciales y administrativos, así como la idoneidad paternal o maternal para acceder a esta institución jurídica, con el debido aseguramiento y supervisión del Estado, protegiendo así los derechos de niños, niñas y adolescentes que se encuentran en aptitud de ser adoptados.

CAPÍTULO III. METODOLOGÍA

3. METODOLOGÍA

Los métodos, técnicas, instrumentos y recursos que se utilizaron en la realización de esta investigación son:

3.1 Tipo de investigación

Básica. – La investigación tuvo como objeto el análisis crítico jurídico para a través de este estudio obtener información, que permita el reconocimiento de la adopción homo parental en el Ecuador, así como el ejercicio y protección de los derechos de las parejas homosexuales.

Documental bibliográfico. – La investigación tuvo su fundamento en el análisis, de material documental, como libros, artículos, leyes e investigaciones, que permitan organizar y elaborar la estructura teórica de la investigación, con la finalidad de establecer conclusiones concretas que fundamenten la importancia del reconocimiento de la adopción homo parental dentro de nuestra legislación.

De campo. – La investigación estuvo orientada al estudio de un tema específico y concreto, en este caso la adopción homo parental en el Derecho Comparado, estableciendo aspectos fundamentales que permitan su reconocimiento en nuestro ordenamiento jurídico.

Descriptiva. – Los resultados alcanzados en la investigación tienen como fundamento el análisis documental-bibliográfico y de campo, logrando describir la importancia del reconocimiento de la adopción homo parental en el Ecuador, sustentado en el análisis de esta institución jurídica en el Derecho Comparado.

3.2 Diseño de investigación

La presente investigación por la naturaleza y por las tácticas de estudio adoptadas para analizar el problema jurídico, es una investigación de diseño no experimental, ya que, en el proceso no existió la manipulación intencional de las variables y se observará al problema tal como se da en su contexto.

3.3 Técnicas de recolección de datos

En la presente investigación se utilizó la encuesta como técnica de investigación y se aplicó como instrumento para recopilar datos el cuestionario, lo permitió recabar información precisa de los actores sociales involucrados en la problemática jurídica.

3.4 Población de estudio y tamaño de muestra

3.4.1 Población de estudio

La población investigada está comprendida por los siguientes grupos de personas:

TABLA 1: Población

POBLACIÓN	NÚMERO
Abogados expertos en Derecho Constitucional	5
Miembros colectivos GLBTI	10
Padres de familia de instituciones educativas	10
Total	25

Fuente: Propia

Realizado por: Renata Valeria Llanos García

3.4.2 Tamaño de muestra

La población involucrada en la investigación fue determinada, por lo que no es de carácter amplio, por lo que se realizó un análisis de las personas mencionadas y con ello no es fundamental realizar una determinación de muestra

3.5 Hipótesis

El reconocimiento de la adopción homo parental en legislaciones foráneas es un precedente válido para su incorporación y aprobación en el Ecuador.

3.6 Métodos de análisis

La problemática jurídica, fue estudiada mediante la utilización y aplicación de los siguientes métodos:

Método jurídico-doctrinal. - El problema jurídico fue analizado, desde la perspectiva de posiciones legales sobre la adopción homoparental, con la finalidad de que, a través de este análisis, se pueda establecer conclusiones jurídicas doctrinarias científicas válidas, que permitan establecer la importancia del reconcomiendo de esta figura jurídica en nuestro ordenamiento jurídico.

Método jurídico-analítico. - La investigación realizada facilitará la correcta comprensión del alcance de la normativa y sentido de las normas jurídicas actuales, determinado la importancia de su modificación e inclusión de en esta institución jurídica a las parejas del mismo sexo, haciendo efectivo el ejercicio de sus derechos.

Método inductivo. - La problemática jurídica, fue analizada desde sus componentes superficiales o particulares que permitan su análisis minucioso y su importancia en el contexto integral, para en lo posterior establecer conclusiones será analizada de manera particular para establecer conclusiones generales.

Método descriptivo. - Con los resultados de la investigación se pudo determinar fundamentos jurídicos, doctrinario y jurisprudenciales que permiten el reconocimiento de la adopción homo parental en el Ecuador.

Método histórico lógico. - El estudio se realizó mediante el análisis de la evolución normativa de la adopción en las diferentes legislaciones del mundo, hasta llegar a la inclusión dentro de esta institución jurídica a las parejas del mismo sexo.

3.7 Procesamiento de datos

Con la información recogida por los instrumentos de investigación, para su utilización dentro del análisis realizado se aplicaron técnicas, lógicas, matemáticas e informáticas, para transformar la información recolectada, en cifras útiles que aportaron a la investigación.

CAPITULO IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

4. RESULTADOS

Pregunta 1. ¿Usted considera que las personas homosexuales deberían gozar de los mismos derechos de las personas heterosexuales?

TABLA 2: Pregunta N.º 1

No.	ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
1	SI	23	92%
2	NO	2	8%
TOTAL		25	100%

Fuente: Encuesta dirigida a la población involucrada en la investigación

Autor: Renata Valeria Llanos García

ILUSTRACIÓN 1: Pregunta N.º 1



Fuente: Encuesta dirigida a la población involucrada en la investigación

Autor: Renata Valeria Llanos García

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

De la encuesta realizada a la población involucrada en la presente investigación se pudo evidenciar que 23 de los encuestados de una totalidad de 25, equivalente al 92% consideran que las personas homosexuales deberían gozar de los mismos derechos de las personas heterosexuales, mientras que, el 8% de la población encuestada, es decir, 2 personas tienen una respuesta negativa con respecto a la primera pregunta del cuestionario realizado.

Pregunta 2. ¿Usted está de acuerdo con la aprobación del matrimonio para parejas homosexuales en nuestro país?

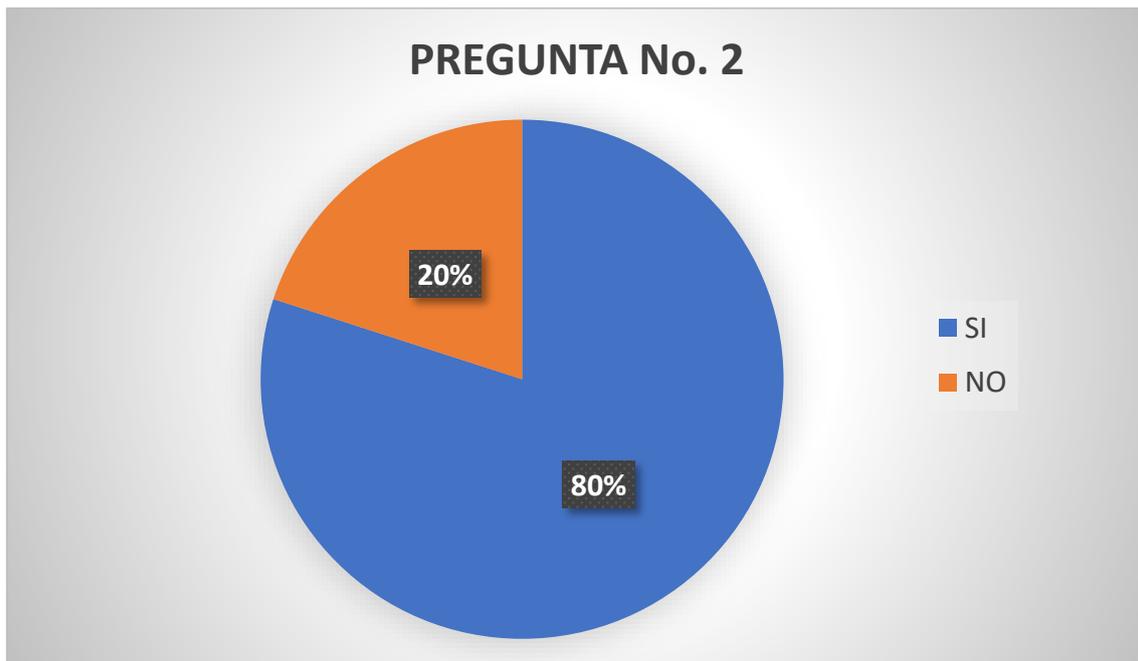
TABLA 3: Pregunta N.º 2

No.	ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
1	SI	20	80%
2	NO	5	20%
TOTAL		25	100%

Fuente: Encuesta dirigida a la población involucrada en la investigación

Autor: Renata Valeria Llanos García

ILUSTRACIÓN 2: Pregunta N.º 2



Fuente: Encuesta dirigida a la población involucrada en la investigación

Autor: Renata Valeria Llanos García

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

De la encuesta realizada a la población involucrada en la presente investigación se puede evidenciar que 20 de los encuestados de una totalidad de 25, equivalente al 80%, están de acuerdo con la aprobación del matrimonio para parejas homosexuales en nuestro país, mientras que, el 20% de la población encuestada, es decir, 5 personas tienen una respuesta negativa con respecto a la segunda pregunta del cuestionario realizado.

Pregunta 3. ¿Usted estaría de acuerdo con la aprobación de la adopción realizada por parejas homosexuales?

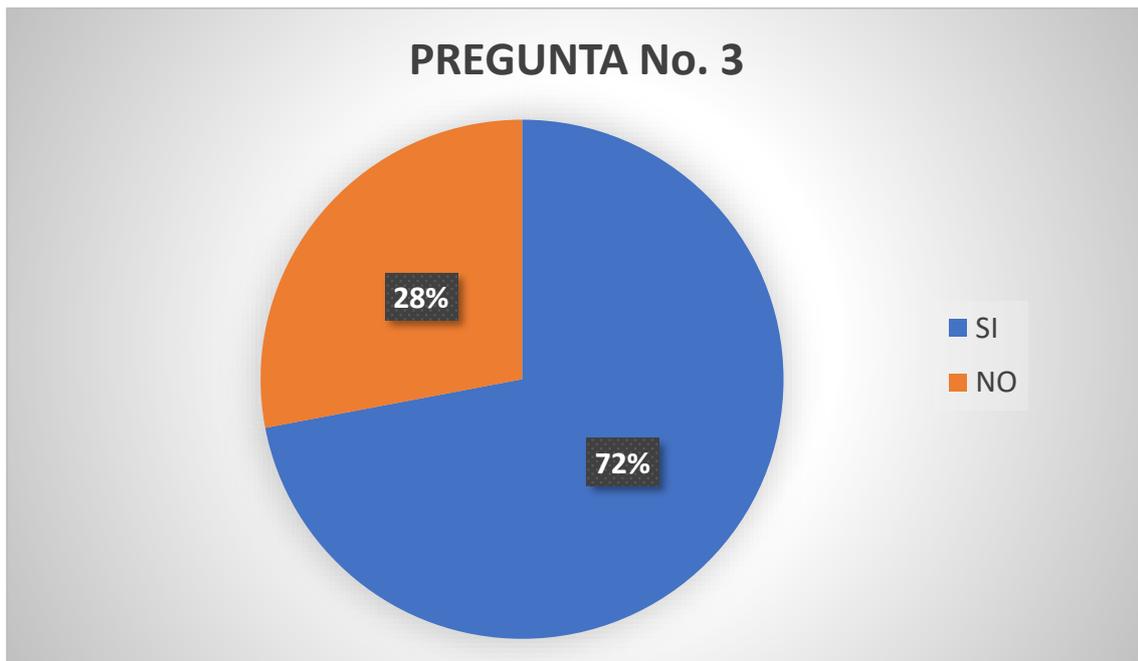
TABLA 4: Pregunta N.º 3

No.	ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
1	SI	18	72%
2	NO	7	28%
TOTAL		25	100%

Fuente: Encuesta dirigida a la población involucrada en la investigación

Autor: Renata Valeria Llanos García

ILUSTRACIÓN 3: Pregunta N.º 3



Fuente: Encuesta dirigida a la población involucrada en la investigación

Autor: Renata Valeria Llanos García

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

De la encuesta realizada a la población involucrada en la presente investigación se puede evidenciar que 18 de los encuestados de una totalidad de 25, equivalente al 72%, estarían de acuerdo con la aprobación de la adopción realizada por parejas homosexuales, mientras que, el 28% de la población encuestada, es decir, 7 personas tienen una respuesta negativa con respecto a la tercera pregunta del cuestionario realizado.

Pregunta 4. ¿Usted considera que los hijos o hijas de las personas homosexuales podrían tener afectaciones en su identidad de género?

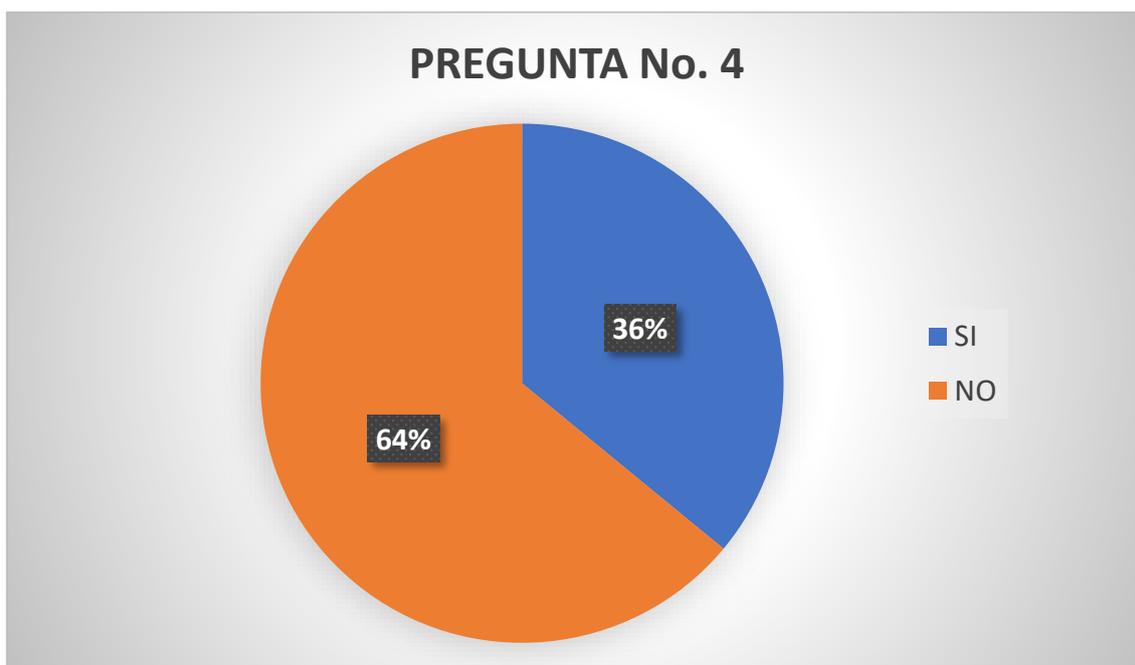
TABLA 5: Pregunta N.º 4

No.	ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
1	SI	9	36%
2	NO	16	64%
TOTAL		25	100%

Fuente: Encuesta dirigida a la población involucrada en la investigación

Autor: Renata Valeria Llanos García

ILUSTRACIÓN 4: Pregunta N.º 4



Fuente: Encuesta dirigida a la población involucrada en la investigación

Autor: Renata Valeria Llanos García

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

De la encuesta realizada a la población involucrada en la presente investigación se puede evidenciar que 16 de los encuestados de una totalidad de 25, equivalente al 64%, consideran que los hijos o hijas de las personas homosexuales no podrían tener afectaciones en su identidad de género, mientras que, el 36% de la población encuestada, es decir, 9 personas tienen una respuesta positiva con respecto a la posible afectación que tendrían los hijos o hijas de las personas homosexuales en su identidad de género.

Pregunta 5. ¿Considera usted que los hijos o hijas de las personas homosexuales podrían tener afectaciones sociales o psicológicas en su crecimiento?

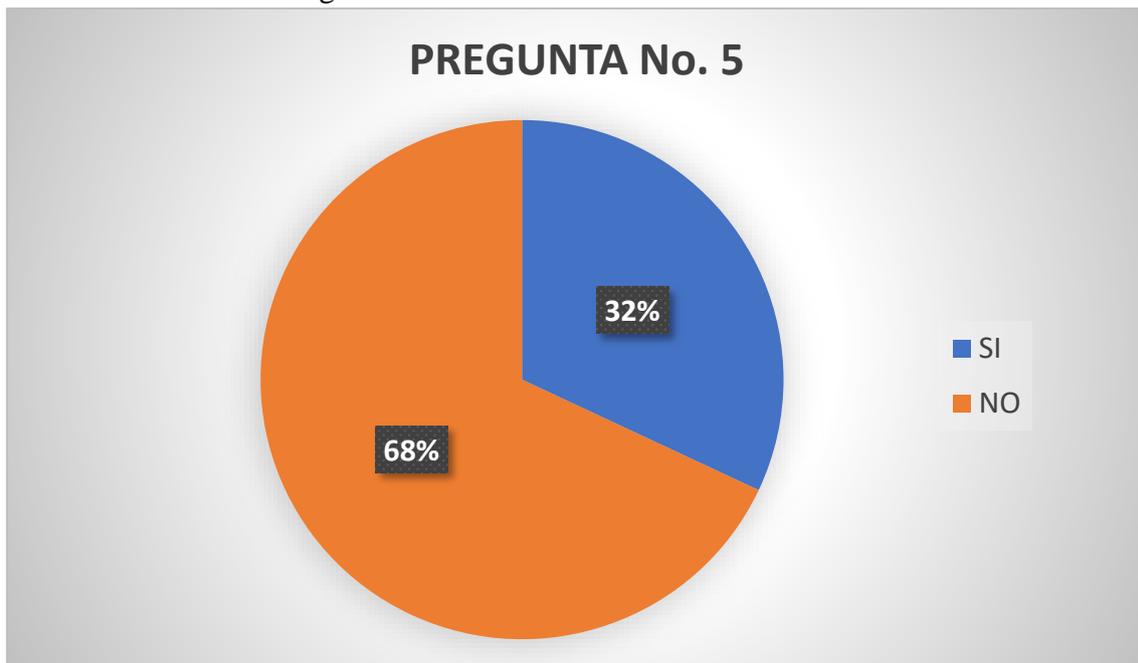
TABLA 6: Pregunta N.º 5

No.	ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
1	SI	8	32%
2	NO	17	68%
TOTAL		25	100%

Fuente: Encuesta dirigida a la población involucrada en la investigación

Autor: Renata Valeria Llanos García

ILUSTRACIÓN 5: Pregunta N.º 5



Fuente: Encuesta dirigida a la población involucrada en la investigación

Autor: Renata Valeria Llanos García

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

De la encuesta realizada a la población involucrada en la presente investigación se puede evidenciar que 17 de los encuestados de una totalidad de 25, equivalente al 68%, consideran que los hijos o hijas de las personas homosexuales no podrían tener afectaciones sociales o psicológicas en su crecimiento, mientras que, el 32% de la población encuestada, es decir, 8 personas tienen una respuesta afirmativa con respecto a esta pregunta, esto es, que para este reducido grupo, los hijos o hijas de las personas homosexuales tenían algún tipo de afectación en su desarrollo de índole social o psicológico.

Pregunta 6. ¿Usted considera que las parejas homosexuales podrían cumplir con el rol parental con sus hijas o hijos como sucede en una familia hetero parental?

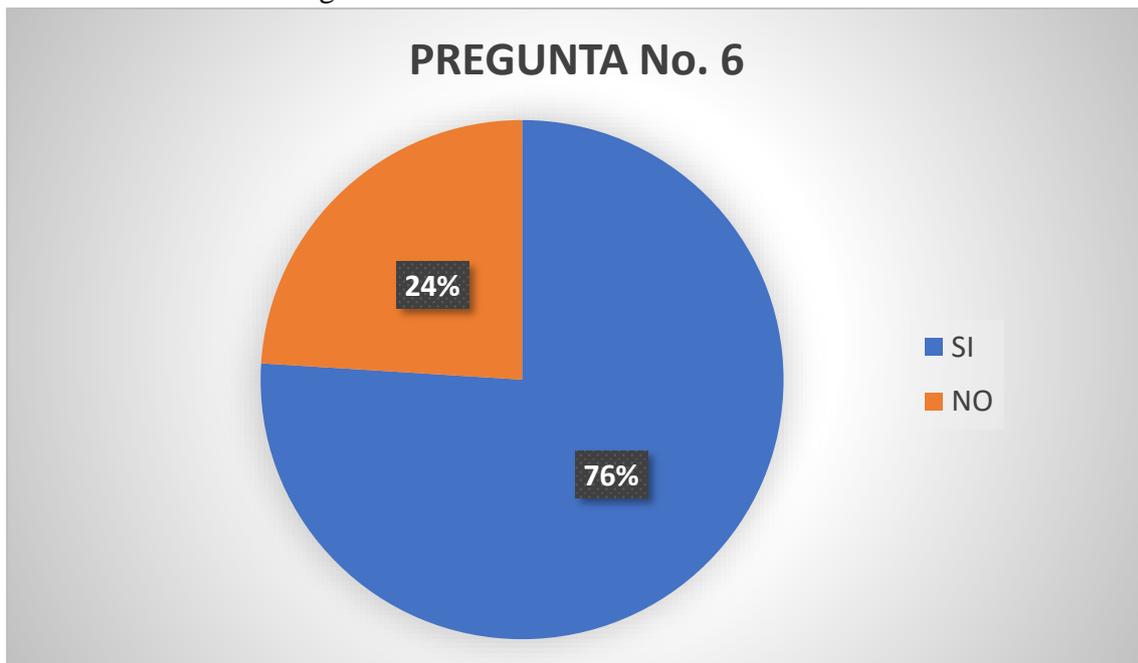
TABLA 7: Pregunta N.º 6

No.	ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
1	SI	19	76%
2	NO	6	24%
TOTAL		25	100%

Fuente: Encuesta dirigida a la población involucrada en la investigación

Autor: Renata Valeria Llanos García

ILUSTRACIÓN 6: Pregunta N.º 6



Fuente: Encuesta dirigida a la población involucrada en la investigación

Autor: Renata Valeria Llanos García

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

De la encuesta realizada a la población involucrada en la presente investigación se puede evidenciar que 19 de los encuestados de una totalidad de 25, equivalente al 76%, consideran que las parejas homosexuales podrían cumplir con el rol parental con sus hijas o hijos como sucede en una familia hetero parental, mientras que, el 24% de la población encuestada, es decir, 6 personas tienen una respuesta negativa con respecto a la sexta pregunta del cuestionario realizado.

Pregunta 7. ¿Cómo miembro de la sociedad ecuatoriana usted aceptaría como parte de su entorno social a un hijo o hija de padres homosexuales?

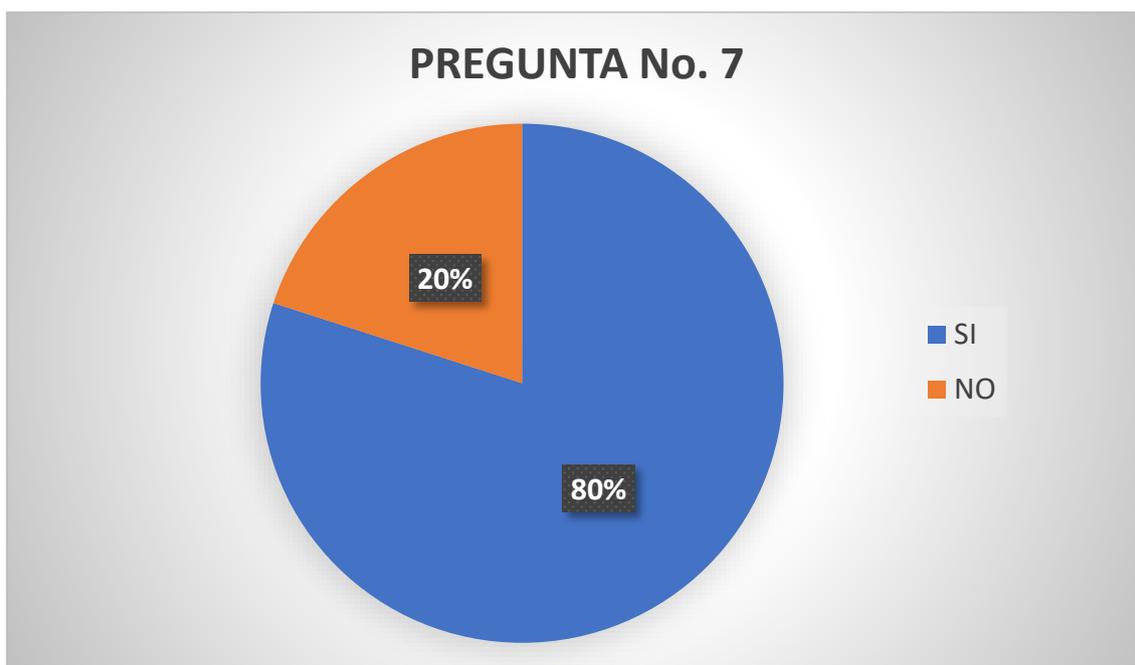
TABLA 8: Pregunta N.º 7

No.	ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
1	SI	20	80%
2	NO	5	20%
TOTAL		25	100%

Fuente: Encuesta dirigida a la población involucrada en la investigación

Autor: Renata Valeria Llanos García

ILUSTRACIÓN 7: Pregunta N.º 7



Fuente: Encuesta dirigida a la población involucrada en la investigación

Autor: Renata Valeria Llanos García

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

De la encuesta realizada a la población involucrada en la presente investigación se pudo evidenciar que 20 de los encuestados de una totalidad de 25, equivalente al 80%, aceptarían como parte de su entorno social a un hijo o hija de padres homosexuales, mientras que, el 20% de la población encuestada, es decir, 5 personas tienen una respuesta negativa con respecto a la séptima pregunta del cuestionario realizado.

Pregunta 8. ¿Considera usted que al no permitirles el acceso al derecho de adopción se vulnera los derechos constitucionales de igualdad y no discriminación de las parejas homosexuales?

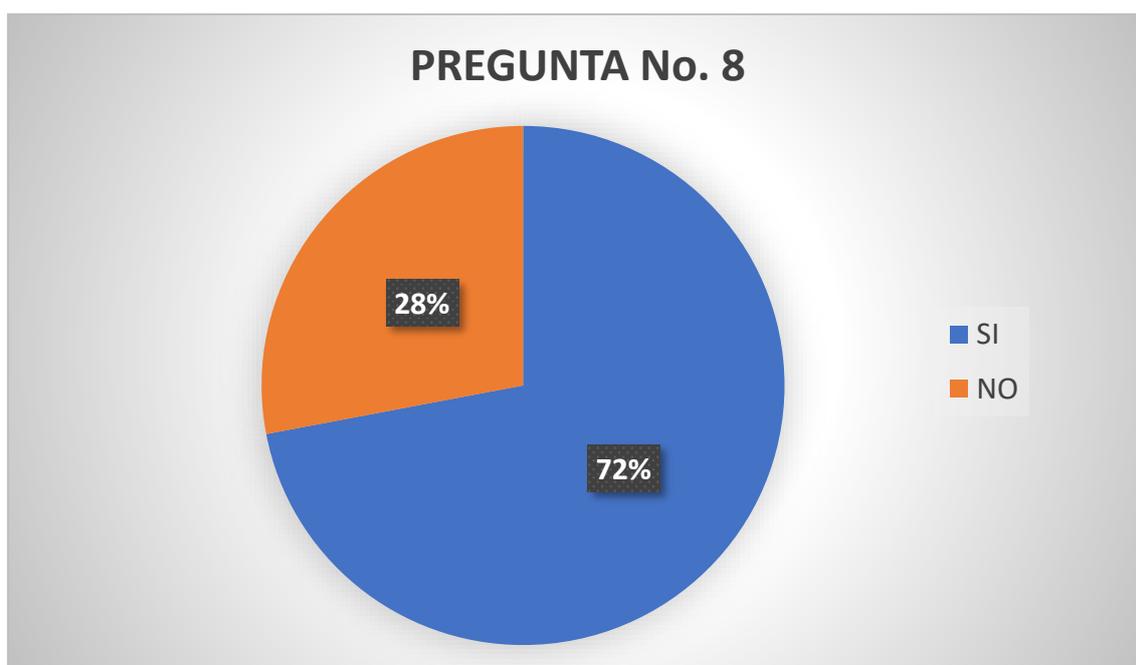
TABLA 9: Pregunta N.º 8

No.	ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
1	SI	18	72%
2	NO	7	28%
TOTAL		25	100%

Fuente: Encuesta dirigida a la población involucrada en la investigación

Autor: Renata Valeria Llanos García

ILUSTRACIÓN 8: Pregunta N.º 8



Fuente: Encuesta dirigida a la población involucrada en la investigación

Autor: Renata Valeria Llanos García

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

De la encuesta realizada a la población involucrada en la presente investigación se pudo evidenciar que 18 de los encuestados de una totalidad de 25, equivalente al 72%, consideran que al no permitirles el acceso al derecho de adopción se vulnera los derechos constitucionales de igualdad y no discriminación de las parejas homosexuales, mientras que, el 28% de la población encuestada, es decir, 7 personas tienen una respuesta negativa con respecto a la octava pregunta del cuestionario realizado.

Pregunta 9. ¿Considera usted, que la legislación ecuatoriana debería modificarse, reconociendo la adopción homo parental?

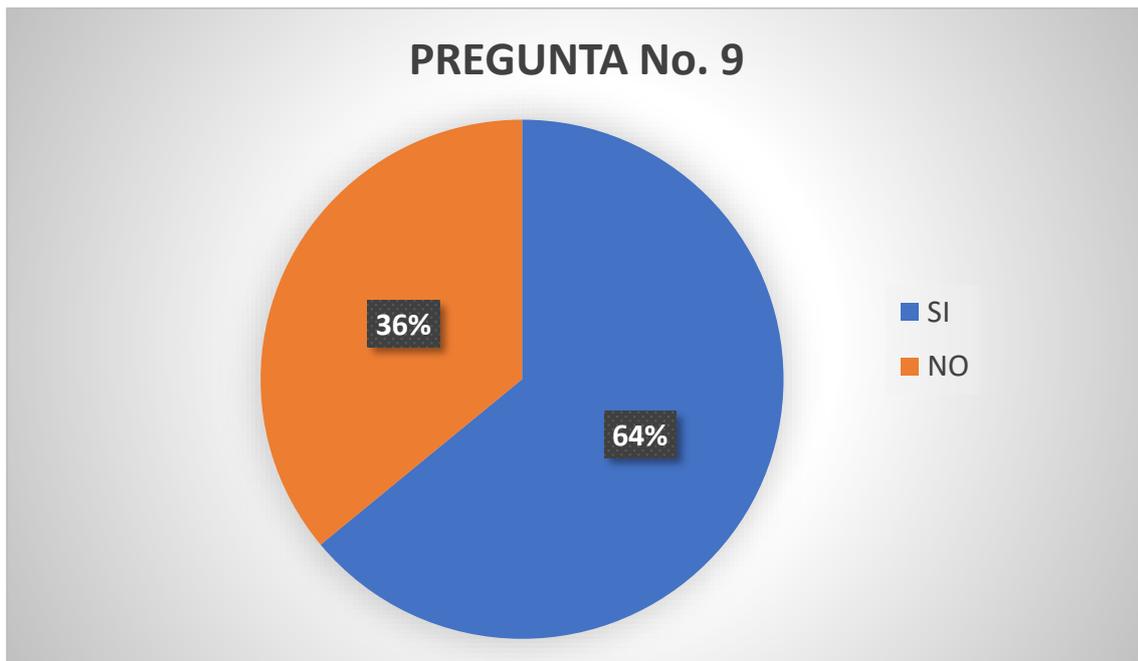
TABLA 10: Pregunta N.º 9

No.	ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
1	SI	16	64%
2	NO	9	36%
TOTAL		25	100%

Fuente: Encuesta dirigida a la población involucrada en la investigación

Autor: Renata Valeria Llanos García

ILUSTRACIÓN 9: Pregunta N.º 9



Fuente: Encuesta dirigida a la población involucrada en la investigación

Autor: Renata Valeria Llanos García

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

De la encuesta realizada a la población involucrada en la presente investigación se puede evidenciar que 16 de los encuestados de una totalidad de 25, equivalente al 64%, consideran que la legislación ecuatoriana debería modificarse, reconociendo la adopción homo parental, mientras que, el 36% de la población encuestada, es decir, 9 personas tienen una respuesta negativa con respecto a la novena pregunta del cuestionario realizado.

Pregunta 10. ¿Cree usted que la sociedad ecuatoriana y sus ideas conservadoras tiene gran influencia en la aprobación de la adopción homo parental en el Ecuador?

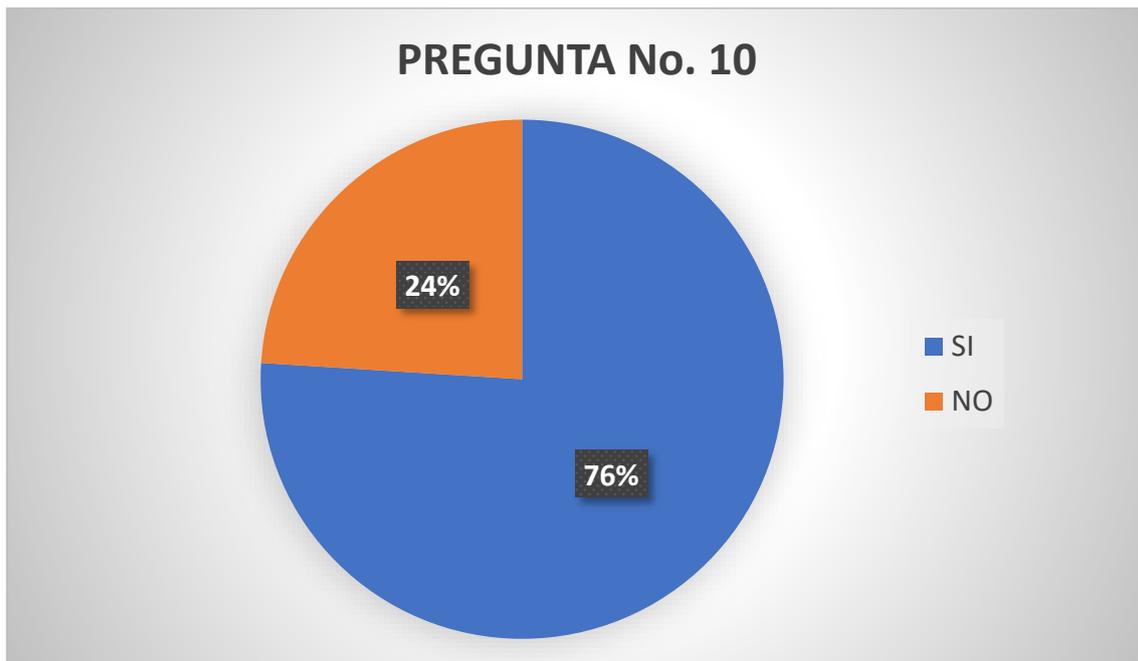
TABLA 11: Pregunta N.º 10

No.	ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
1	SI	19	76%
2	NO	6	24%
TOTAL		25	100%

Fuente: Encuesta dirigida a la población involucrada en la investigación

Autor: Renata Valeria Llanos García

ILUSTRACIÓN 10: Pregunta N.º 10



Fuente: Encuesta dirigida a la población involucrada en la investigación

Autor: Renata Valeria Llanos García

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

De la encuesta realizada a la población involucrada en la presente investigación se puede evidenciar que 19 de los encuestados de una totalidad de 25, equivalente al 76%, consideran que la sociedad ecuatoriana y sus ideas conservadoras tiene gran influencia en la aprobación de la adopción homo parental en el Ecuador, mientras que, el 24% de la población encuestada, es decir, 6 personas tienen una respuesta negativa con respecto a la décima pregunta del cuestionario realizado.

4.2 DISCUSIÓN

Pregunta 1. ¿Usted considera que las personas homosexuales deberían gozar de los mismos derechos de las personas heterosexuales?

DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS

De los resultados obtenidos se puede determinar que el 92% de las personas encuestadas consideran que las personas homosexuales deberían gozar de los mismos derechos de las personas heterosexuales, lo que evidencia el reconocimiento de la igualdad en el ejercicio de los derechos de este grupo de personas, no obstante, únicamente el 8% de los encuestados dieron una respuesta negativa con respecto al trato igualitario que debe entregarse a las personas homosexuales al momento de gozar los derechos que han sido recogido en los diferentes cuerpos normativos nacionales e internacionales de forma igualitaria, sin ningún tipo de discriminación.

Pregunta 2. ¿Usted está de acuerdo con la aprobación del matrimonio para parejas homosexuales en nuestro país?

DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS

De los resultados obtenidos se puede evidenciar que el 80% de las personas encuestadas están de acuerdo con la aprobación del matrimonio para parejas homosexuales en nuestro país, en relación al 20 % de la población encuestada que tuvieron una respuesta negativa, lo que evidencia un cierto grado de aceptación social y sobre todo el respeto de los derechos fundamentales de este grupo de personas, lo que permite que tengamos una sociedad más inclusiva e igualitaria, erradicando ciertos actos de discriminación que estuvieron muy presentes dentro de nuestro entorno.

Pregunta 3. ¿Usted estaría de acuerdo con la aprobación de la adopción realizada por parejas homosexuales?

DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS

De los resultados obtenidos se puede determinar que el 72% de las personas encuestadas estaría de acuerdo con la aprobación de la adopción realizada por parejas homosexuales, debido que consideran que este tipo de adopción sería un gran alternativa a la problemática social de la adopción dentro de nuestro país, además de que a través de este tipo de adopción se entregaría un entorno familiar adecuado a los niñas, niñas y adolescentes que se encuentran en aptitud de ser adoptados, no obstante, el 28 % de la población encuestada tuvieron una respuesta negativa con respecto a esta posibilidad, ya que de acuerdo a sus creencias tradicionalistas la familia únicamente debe estar formadas por parejas conformadas por personas de diferente sexo.

Pregunta 4. ¿Usted considera que los hijos o hijas de las personas homosexuales podrían tener afectaciones en su identidad de género?

DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS

De los resultados obtenidos se puede evidenciar que el 36% de las personas encuestadas consideran que los hijos o hijas de las personas homosexuales podrían tener afectaciones en su identidad de género, debido a que, al crecer y desarrollarse en un entorno en donde sus dos padres tengan el mismo género, podrían causar una confusión en el menor o algún tipo de inclinación o preferencia sexual, tratando de imitar el comportamiento de sus padres, no obstante, el 64% de la población encuestada, afirma que la orientación sexual de los padres adoptantes no tienen ningún tipo de influencia en la identidad de género de sus hijos, ya que, la base de las familias es la educación, y el respeto, como medio en el que se desarrollan los menores, lo que no tiene vínculo alguno con la orientación sexual de los padres.

Pregunta 5. ¿Considera usted que los hijos o hijas de las personas homosexuales podrían tener afectaciones sociales o psicológicas en su crecimiento?

DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS

De los resultados obtenidos se puede determinar que el 32% de las personas encuestadas consideran que los hijos o hijas de las personas homosexuales podrían tener afectaciones sociales o psicológicas en su crecimiento, lo que sería ocasionado por ciertos actos y conductas discriminativas provenientes de la sociedad y el entorno en el que se desarrollen los menores, debido a que, un grupo significativo de la sociedad, rechaza la adopción homoparental y la conformación de parejas homosexuales, lo que afectaría directamente a estos menores, sin embargo, el 68% de la población encuestada, afirma que los hijos o hijas de las parejas homosexuales, no tendrían ningún tipo de afectación tanto social como psicológica, ya que, la sociedad actual cada vez se vuelve más tolerante e igualitaria, respetando los derechos de este grupo de personas y aceptando su preferencia o inclinación sexual, como una de las muchas diferencias sociales que podemos encontrar en la sociedad.

Pregunta 6. ¿Usted considera que las parejas homosexuales podrían cumplir con el rol parental con sus hijas o hijos como sucede en una familia hetero parental?

DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS

De los resultados obtenidos se puede evidenciar que el 76% de las personas encuestadas consideran que las parejas homosexuales podrían cumplir con el rol parental con sus hijas o hijos como sucede en una familia hetero parental, debido a que, la orientación sexual de las personas no determina la identidad paterna, y al igual como sucede en las parejas heterosexuales podrían cumplir con el rol paterno de manera adecuada, entregando un entorno familiar y social óptimo a los menores adoptados, no obstante, el 24% de la población encuestada tuvieron una respuesta negativa, ya que, afirman que debido a la conformación de este tipo de parejas y al no entregar un entorno familiar tradicional a los

menores, no podrían cumplir con el rol parental dentro de sus familias, lo que provocaría una afectación en el desarrollo, psicológico, emocional y social de los menores adoptados.

Pregunta 7. ¿Cómo miembro de la sociedad ecuatoriana usted aceptaría como parte de su entorno social a un hijo o hija de padres homosexuales?

DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS

De los resultados obtenidos se puede determinar que el 80% de las personas encuestadas aceptarían como parte de su entorno social a un hijo o hija de padres homosexuales, debido a que, consideran que la orientación sexual de los padres adoptantes no tiene influencia en el desarrollo de los menores, por lo que desde su perspectiva no significaría un riesgo para el entorno de sus hijos la convivencia con menores que han sido adoptados por parejas homosexuales, no obstante, el 20% de la población encuestada, rechaza la inserción de estos menores dentro de su entorno, ya que, los ven como una amenaza moral y radiocanal para las creencias y costumbres en las que se desarrollan sus hijos.

Pregunta 8. ¿Considera usted que al no permitirles el acceso al derecho de adopción se vulnera los derechos constitucionales de igualdad y no discriminación de las parejas homosexuales?

DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS

De los resultados obtenidos se puede evidenciar que el 72% de las personas encuestadas consideran que al no permitirles el acceso al derecho de adopción se vulnera los derechos constitucionales de igualdad y no discriminación de las parejas homosexuales, ya que, afirman que de acuerdo a la Constitución de la República, todas las personas gozamos de los mismos derechos, impidiendo que se realicen prácticas discriminatorias, de ahí que, la limitación de este derecho a las parejas homosexuales es un acto de discriminación que debería ser atendido de forma inmediata por el Estado, sin embargo, el 28% de la población encuestada, no consideran un acto de vulneración de derechos constitucionales la limitación al acceso al derecho de adopción, debido a sus creencias tradicionales del modelo de familia.

Pregunta 9. ¿Considera usted, que la legislación ecuatoriana debería modificarse, reconociendo la adopción homo parental?

DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS

De los resultados obtenidos se puede evidenciar que el 64% de las personas encuestadas consideran que la legislación ecuatoriana debería modificarse, reconociendo la adopción homo parental, debido a que, esta sería una alternativa importante a la problemática social de la adopción dentro de nuestro país, lo que permitirían entregar mayores alternativas y posibilidades que los menores que se encuentran en aptitud de ser adoptados cuenten con una familia adecuada, no obstante, el 36% de la población encuestada, rechaza la posibilidad de la legalización de la adopción homo parental en el Ecuador, ya que, el entorno social en

el que nos encontramos aún no está preparado para el reconocimiento de un nuevo modelo de familia, dejando atrás las creencias tradicionales, en donde prevalezcan los derechos.

Pregunta 10. ¿Cree usted que la sociedad ecuatoriana y sus ideas conservadoras tiene gran influencia en la aprobación de la adopción homo parental en el Ecuador?

DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS

De los resultados obtenidos se puede evidenciar que el 76% de las personas encuestadas consideran que la sociedad ecuatoriana y sus ideas conservadoras tiene gran influencia en la aprobación de la adopción homo parental en el Ecuador, ya que, al estar involucrada la familia como estructura de la sociedad, muchos han sido los colectivos que defienden el modelo tradicional de familia, en donde sus argumentos han servido de presión mediática originando prácticas discriminatorias hacia ciertos grupos y vulnerando derechos constitucionales, sin embargo, el 24% de la población encuesta consideran que la sociedad ecuatoriana no ha tenido influencia en la limitación del ejercicio del derecho de adopción por parejas homosexuales, ya que, la presión social no tiene peso alguno en el ejercicio de derechos, dentro de nuestro país que ha sido reconocido como garantista de derechos.

CAPÍTULO V.

5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 CONCLUSIONES

Del análisis doctrinario y normativo de la investigación realizada y de la información recaba para la realización del presente trabajo investigativo, se desprenden las siguientes conclusiones:

- Si bien la adopción como institución jurídica, en nuestro país, así como en la mayoría de países del mundo, exige el cumplimiento de determinados requisitos, que deben ser cumplidos por las personas que desean acceder a este derecho, sin embargo, al analizar el artículo 68 de la Constitución de la República del Ecuador, se define a la adopción como de exclusivo acceso para parejas de distinto sexo, es decir, la normativa constitucional, define a la adopción de forma taxativa como un derecho exclusivo de parejas heterosexuales, vulnerando los derechos constitucionales de las parejas homosexuales. No obstante, el reconocimiento de la adopción homo parental es una realidad, que se ha ido incluyendo en las Constituciones y normativas de muchos países en la actualidad, permitiendo el ejercicio pleno de los derechos de las personas homosexuales que desean acceder a esta institución jurídica, teniendo como sustento los derechos de igualdad y no discriminación reconocidos en las normativas internas e internacionales, lo que ha entregado posibilidades y variaciones a las ya establecidas con respecto a la misma, de ahí que, científicamente en muchos países en donde la adopción homo parental ha sido legalizada, se ha demostrado que no existe ningún tipo de afectación en los menores que forman parte de estas familias a través de la adopción, contrariamente a lo que se considera estos niños, niñas y adolescentes forman parte de la sociedad moderna, sin estereotipos y sin conductas discriminatorias, siendo menores más tolerantes y respetuosos ante las diferencias sociales incluida la homosexualidad.
- Con respecto a la adopción en el Derecho Internacional, encontramos varias sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, relacionadas con los derechos fundamentales y constitucionales a la orientación sexual. Los criterios argumentados por la CIDH, denotan un precedente importante dentro de la identificación y el ejercicio de los derechos, especialmente aquellos relacionados con la igualdad formal y la no discriminación. La Corte a través de estas sentencias, establece la obligación que tiene el Estado de modificar e incluso derogar normas que tiendan a la discriminación y el menoscabo de derechos, impidiendo de esta manera actos de discriminación hacia las personas por motivos de orientación sexual, que deberán ser tomados en consideración por los Estados al momento de emitir sus resoluciones, en tal sentido, no se podrá disminuir o menoscabar el ejercicio de los derechos de una persona teniendo como fundamento únicamente su orientación sexual, de ahí que, la limitación del acceso a la adopción a parejas conformadas por

personas del mismo sexo, es un acto evidente de vulneración de derechos que no tiene fundamento científico ni mucho menos normativo. Por otra parte en el caso de la adopción han existido algunas investigaciones científicas como las de la Universidad de Cornell, las realizadas por el investigador Stanford Michael Rosenfeld, y en general por varios Estados a nivel mundial, que han demostrado que los padres heterosexuales como homosexuales, son capaces e idóneos para la conformación de una familia, teniendo una inclinación de paternidad y maternidad, en donde su orientación sexual no está relacionada con el desarrollo emocional, psicológico o conducta del menor, ya que, la función familiar es la protección del bienestar psicológico del entorno en donde se encuentran estos niños. Lo que evidencia que los menores adoptados, por este tipo de familias gozan de la misma salud emocional y psicológica.

- Dentro de la Constitución de la Republica del Ecuador, al definir a la adopción y sus requisitos evidenciamos una indudable contradicción normativa, debido a que, por una parte encontramos la garantía del ejercicio de los derechos tanto constitucionales y humanos, por otra, dentro del mismo cuerpo normativo existen artículos que vulneran directamente estos derechos, situación que no ha sido justificada mucho menos analizada, dando origen a una vulneración sistemática de derechos principalmente de personas homosexuales. De ahí que el análisis de esta situación resulta de gran importancia con respecto a adopción, ya que, las cifras entregadas por el Ministerio de Inclusión Económica y Social, se determina que hasta agosto del 2021, existen aproximadamente 2.200 menores en nuestro país, que se encuentran institucionalizados o en casas de acogida, de ellos únicamente 293 cuentan con la declaratoria de adoptabilidad, no obstante, solo 83 parejas se encuentran dentro de los procesos para acceder a la adopción, los mismos que consideran como única opción la adoptabilidad a niños o niñas menores de dos años de edad. Lo que ha llevado a lo que los índices de adopciones sean decrecientes en los últimos años. Estas cifras son muy alarmantes, y más aún para aquellos menores que sobrepasan los dos años de edad y padecen algún tipo de discapacidad. Por esta razón, la adopción homo parental constituye una importante alternativa de adopción en nuestro país, ya que, las parejas conformadas por personas del mismo sexo, no tienen opciones limitadas de adopción con respecto a los menores, permitiendo que el Estado garantice también los derechos de este grupo de menores que se encuentran en un estado grave de vulnerabilidad, tomando como ejemplo algunos países a nivel mundial, que han considerado el reconocimiento y legalización de la adopción homo parental, en donde las parejas homosexuales pueden acceder a la adopción, y muchas de estas parejas han decidido adoptar a menores que se encuentran dentro de este grupo poco atendido, e incluso que tienen algún tipo de discapacidad, lo que permite entregar una mejor calidad de vida a los menores que se encuentran en la aptitud tanto legal como social para ser adoptados.

5.2 RECOMENDACIONES

- Los criterios normativos y doctrinarios que han servido de sustento para el reconocimiento de la adopción homo parental en los diferentes países del mundo, deben servir de referente en el análisis de la constitucionalidad y legalidad del artículo 68 de la normativa constitucional, previo a su modificación con respecto a los requisitos exigidos para el acceso a la adopción, debido a su carácter discriminatorio y excluyente, determinando de forma taxativa que únicamente podrán acceder esa institución jurídica las parejas de distinto sexo, por lo que es evidente que este apartado contraviene con el espíritu constitucional de nuestra carta magna en donde se reconoce el ejercicio pleno de los derechos igualdad y no discriminación. De ahí que la adopción homo parental, debe ser analizada minuciosamente dentro de nuestro país, determinando su importancia y la necesidad de su reconocimiento para la disminución de los índices de adoptabilidad que en los últimos años debido a las limitaciones y complicaciones administrativas y judiciales se han reducido, considerando que ese tipo de adopción son una gran alternativa para garantizar el derecho de acceso a una familia de los niños, niñas y adolescentes que se encuentra en aptitud social y legal para ser adoptados, impidiendo que esta decisión sea influenciada por la religión o creencias tradicionales en donde se considera que los menores tendrían algún tipo de afectación psicológica o emocional si crece o se desarrolla dentro de un entorno o una familia homo parental.
- El Estado ecuatoriano, está obligado a cumplir con las disposiciones contenidas dentro de las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con respecto al ejercicio de los derechos, principalmente el de orientación sexual y sus libertades, obligándolo además a eliminar cualquier acto de discriminación, incluso si éste se encuentra contenido dentro de la normativa legal, por lo que se debería analizar la necesidad de la derogación o modificación normativa dentro del ordenamiento jurídico de nuestro país, permitiendo el ejercicio óptimo de los derechos y con esto el reconocimiento jurídico de la adopción homo parental en nuestro país. Por ello, es primordial que previo a la legalización y reconocimiento de la adopción homo parental, como una posibilidad de entregar alternativas a esta institución jurídica, realizar investigaciones científicas con respecto a las supuestas afectaciones, tanto psicológicas, emocionales, y sociales que tendrían los menores que formarían parte de estas familias, desde la perspectiva social ecuatoriana, entregando estudios claros individualizados con respecto al bienestar psicológico de los menores, y como este impactaría en el entorno social, obteniendo criterios que serían fundamentales para el reconocimiento de ese tipo de adopción dentro de nuestro país.
- Con respecto a la evidente contradicción normativa, se debe realizar un control de constitucionalidad con respecto a ciertos artículos dentro de nuestra normativa constitucional que resultan contradictorios al ejercicio pleno de los derechos, ya que,

por una parte se reconoce la garantía del goce de los derechos tanto constitucionales como humanos, no obstante, dentro del mismo cuerpo normativo se limita el ejercicio de determinados derechos para las personas homosexuales, contraviniendo el carácter garantista de derechos, siendo fundamental además este control de constitucionalidad en las demás normas infra constitucionales que al definir ciertas instituciones jurídicas como la adopción, contienen aspectos discriminatorios y contravienen al principio de igualdad limitando el acceso a estos derechos. Por otra parte es fundamental que el Estado ecuatoriano garantice que las fases administrativas y judiciales dentro de los proceso de adopción sean mucho más óptimas y eficaces, procurando ser resueltas en el menos tiempo posible, ya que, actualmente al ser estos procesos complicados y demasiado extensos conllevan a que muchas familias desistan de los procesos de adopción, impidiendo que los menores accedan a este derecho y se vulnera integralmente el objetivo de la institución de la adopción, que es otorgar a los menores que se encuentran en aptitud social y legal de ser adoptados un entorno familiar que permita su crianza, protección y desarrollo de manera eficaz, a través del control permanente de las autoridades, que ha sido consagrado no sólo en las normas nacionales sino también en los Tratados y Convenios Internacionales.

BIBLIOGRAFÍA

- Asamblea Nacional Constituyente. (2021, 25 de enero). Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial 449 de 20-oct.-2008. Obtenido de www.lexis.com.ec
- Cabanellas, G. (2010). Diccionario Jurídico Elemental . Buenos Aires: Heliasta.
- Carbonell, M. (2003). El Principio Constitucional de Igualdad. México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Obtenido de http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/El_Principio_Constitucional_de_Igualdad.pdf
- Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile, Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile (Corte Interamericana de Derechos Humanos 24 de febrero de 2012). Obtenido de https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf
- Congreso Nacional. (2021, 14 de mayo). Código de la Niñez y Adolescencia. Registro Oficial 737 de 03-ene.-2003. Obtenido de www.lexis.com.ec
- Convención de la Haya sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional. Obtenido de https://www.gob.ec/sites/default/files/regulations/2018-10/Documento_Convencion-Haya-sobre-Proteccion-Menores-Cooperacion-materia-adopcion-internacional.pdf
- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Obtenido de https://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/cedaw_SP.pdf
- Convención sobre los Derechos del Niño. Obtenido de <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>
- Convención para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales. Obtenido de https://www.echr.coe.int/documents/convention_spa.pdf
- Corte IDH Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 8 de septiembre de 2005 (Sentencia de Excepción Preliminar, y Costas), Caso Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana. Obtenido de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_130_esp.pdf.
- Cortés, A., Pérez, D., Aguilar, J., Valdés, M., & Taboada, B. (2011). Orientación sexual en estudiantes adolescentes. Revista Cubana de Medicina General Integral. Obtenido de http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0864-21251998000500008
- Demanda de inconstitucionalidad en materia de adopción por parejas del mismo sexo, C-683-15 (Corte Constitucional de Colombia 03 de noviembre de 2015). Obtenido de https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/c-683-15.htm#_ftnref306

- H. Congreso Nacional. (2021, 14 de mayo). Código Civil. Registro Oficial Suplemento 46 de 24-jun.-2005. Obtenido de www.lexis.com.ec
- Hernández, R. (2002). Elementos de Derecho Civil IV. Derecho de Familia. Chile: Ed. Jurídica de Chile.
- García, F. (2005). La adopción homoparental. Obtenido de <https://www.redalyc.org/pdf/4596/459645450009.pdf>
- López, I. (2006). Los estudios de adopción en parejas homosexuales, mitos y falacias.
- Lora, L. (2006). El Discurso Jurídico sobre el interés superior del niño, Avances de Investigación en Derecho y Ciencias Sociales Jornadas de Investigadores y Becarios 1, n° 10.
- Moreno, V. (2014). Matrimonio y adopción: dos instituciones en transformación familiar a partir de la jurisprudencia constitucional colombiana a favor de las parejas LGBTI. Nuevo Derecho, 10(15). Obtenido de <http://sitios.dif.gob.mx/cenddif/wp-content/uploads/2018/12/AS-JUR-Y-ADOP-Matrimoniyo-adopci%C3%B3n.pdf>
- Perrin, C. (2002). Informe técnico: adopción por parte del padre o madre por padres del mismo sexo. Pediatría 109, n°2.
- Portugal, R. (2011). Estudios sobre homoparentalidad: revisión científica y análisis metodológico, FELGTB 1, n° 1.
- Principios Yogyakarta. (Marzo de 2007). Obtenido de <http://www.refworld.org/cgi-bin/tehis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=48244e9f2>
- Rabossi, E. (1990). Derechos humanos: el principio de igualdad y no discriminación. Revista del Centro de Estudios Constitucionales. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1050606>
- Varsi, E. (2013). Tratado de Derecho de Familia. Lima: Gaceta Jurídica.



ANEXOS

ENCUESTAS

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO

FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS

CARRERA DE DERECHO

Encuesta aplicada dirigida a: actores involucrados en la problemática jurídica

OBJETIVO: Determinar la importancia del reconocimiento de la adopción homo parental en el Ecuador, a través del análisis de su incidencia en la sociedad.

INSTRUCCIÓN: Lea detenidamente las preguntas y conteste de acuerdo con su criterio

1. ¿Usted considera que las personas homosexuales deberían gozar de los mismos derechos de las personas heterosexuales?

Si ()

No ()

Por qué?

.....

2. ¿Usted está de acuerdo con la aprobación del matrimonio para parejas homosexuales en nuestro país?

Si ()

No ()

Por qué?

.....

3. ¿Usted estaría de acuerdo con la aprobación de la adopción realizada por parejas homosexuales?

Si ()

No ()

Por qué?
.....

4. ¿Usted considera que los hijos o hijas de las personas homosexuales podrían tener afectaciones en su identidad de género?

Si ()

No ()

Por qué?
.....

5. ¿Considera usted que los hijos o hijas de las personas homosexuales podrían tener afectaciones sociales o psicológicas en su crecimiento?

Si ()

No ()

Por qué?
.....

6. ¿Usted considera que las parejas homosexuales podrían cumplir con el rol parental con sus hijos o hijas como sucede en una familia heteroparental?

Si ()

No ()

Por qué?
.....

7. ¿Cómo miembro de la sociedad ecuatoriana usted aceptaría como parte de su entorno social a un hijo o hija de padres homosexuales?

Si ()

No ()

Por qué?

.....

8. ¿Considera usted que al no permitirles el acceso al derecho de adopción se vulnera los derechos constitucionales de igualdad y no discriminación de las parejas homosexuales?

Si ()

No ()

Por qué?

.....

9. ¿Considera usted, que la legislación ecuatoriana debería modificarse, reconociendo la adopción homo parental?

Si ()

No ()

Por qué?

.....

10. ¿Cree usted que la sociedad ecuatoriana y sus ideas conservadoras tiene gran influencia en la aprobación de la adopción homo parental en el Ecuador?

Si ()

No ()

Por qué?

.....

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN