



UNIVERSIDAD SAN GREGORIO DE PORTOVIEJO

CARRERA DE DERECHO

Trabajo de investigación de Artículo Científico previo a la obtención del título de Abogado.

Título:

La adopción en el matrimonio igualitario a luz del artículo 68(2) de la Constitución ecuatoriana
del 2008

Autores:

Mera Romero Sergio Valentino

Moreira Vera Cristina Maylee

Tutora:

Ab. Ana Elizabeth Dueñas Cedeño, Mg.

Cantón Portoviejo – Provincia de Manabí – República del Ecuador

Octubre 2022 – marzo 2023

CESIÓN DE DERECHOS

Mera Romero Sergio Valentino y Moreira Vera Cristina Maylee declaramos ser los autores del presente trabajo investigativo, cuyo contenido es auténtico y original que no infringe derechos de propiedad intelectual de terceros. En ese sentido, asumimos la responsabilidad correspondiente ante cualquier falsedad, ocultamiento u omisión de la información obtenida en el proceso de investigación.

De manera expresa cedemos los derechos de propiedad intelectual del Artículo científico: “La adopción en el matrimonio igualitario a luz del artículo 68(2) de la Constitución ecuatoriana del 2008”, a la Universidad San Gregorio de Portoviejo, para que publique el texto impreso y electrónico por ser la Institución de Educación Superior que nos acogió en todo el proceso de desarrollo del mismo.

Portoviejo, 17 de abril de 2023.

f.

Mera Romero Sergio Valentino
CC. 1351657422

AUTOR

f.

Moreira Vera Cristina Maylee
CC. 1311504789

AUTORA

La adopción en el matrimonio igualitario a luz del artículo 68(2) de la Constitución ecuatoriana del 2008

Adoption in equal marriage in light of article 68(2) of the Ecuadorian Constitution of 2008

Autores

Mera Romero Sergio Valentino. <https://orcid.org/0000-0002-6713-4906>

Universidad San Gregorio de Portoviejo

e.svmerar@sangregorio.edu.ec

Moreira Vera Cristina Maylee. <https://orcid.org/0000-0002-6631-2360>

Universidad San Gregorio de Portoviejo

e.cmmoreira@sangregorio.edu.ec

Tutora

Ab. Ana Elizabeth Dueñas Cedeño, Mg. <https://orcid.org/0000-0001-9247-4294>

Universidad San Gregorio de Portoviejo

aeduenas@sangregorio.edu.ec

Resumen

Desde tiempos remotos se ha visto a la adopción como un derecho de los adoptantes, en su mayoría se la plantea desde la perspectiva de quienes pueden adoptar, y se pasa desapercibido el criterio de la mejor protección de los intereses de quien va ser adoptado. Es por ello, que en el presente artículo científico se analizó si la norma contenida en el artículo 68 inciso 2 de la Constitución de la República del Ecuador es inconstitucional. Resaltando que dicha disposición se contrapone al principio de igualdad y no discriminación, en razón de que reconoce a la adopción como un derecho exclusivo para personas heterosexuales. Con la finalidad de cumplir con el objeto de la investigación se utilizó un enfoque de tipo cualitativo desempeñando un rol importante en el desarrollo de los fundamentos teóricos sobre la noción de familia y el interés superior del niño, y como herramientas para la búsqueda de información necesaria y pertinente se lo hizo mediante un proceso de recopilación de datos basado en fuentes primarias (normas constitucionales, sentencias

y publicaciones a nivel nacional e internacional). Finalmente, la adopción por parejas del mismo sexo no pone en riesgo el interés superior del menor.

Palabras clave: Adopción, familia, matrimonio igualitario, interés superior del niño.

Abstract

Since ancient times, adoption has been seen as a right of the adopters, most of it is raised from the perspective of those who can adopt, and the criterion of the best protection of the interests of the person who is going to be adopted goes unnoticed. That is why, in this scientific article, it was analyzed whether the norm contained in article 68, paragraph 2 of the Constitution of the Republic of Ecuador is unconstitutional. Emphasizing that said provision is contrary to the principle of equality and non-discrimination, because it recognizes adoption as an exclusive right for heterosexual people. In order to fulfill the purpose of the research, a qualitative approach was used, playing an important role in the development of theoretical foundations on the notion of family and the best interest of the child, and as tools for the search for necessary information. and pertinent it will be done through a data collection process based on primary sources (constitutional norms, judgments and publications at the national and international level). Finally, adoption by same-sex couples does not put the best interests of the child at risk.

Keywords: Adoption, family, equal marriage, best interests of the child

Introducción

A lo largo del tiempo se ha llegado a conocer que en la adopción lo más importante es la protección y cuidado del niño, no obstante, la posibilidad de que las parejas del mismo sexo puedan acceder a esta figura ha sido ampliamente discutida, y parte de dicha discusión fue cuando se aprobó la reforma del matrimonio igualitario. Cabe mencionar, que esto no queda ahí, ya que otra de las discusiones gira en torno a la guerra cultural que existe entre los grupos conservadores y social-liberales.

Ello, en razón de que, tal y como lo menciona la autora María Fernández, dicha corriente conservadora niega la posibilidad a las parejas homosexuales a tener hijos a su cargo, ya que establecen que la figura paterna y materna es necesaria para formar la identidad de género del niño, argumentando que la falta de un padre y una madre pueden originar graves trastornos en la personalidad de la propia criatura, e incluso pueden contribuir a que los hijos adoptados se encaminen hacia la homosexualidad en su época más adulta. (Fernández, 2014, p.5)

Sin embargo, de lo anteriormente dicho la necesidad del tema radica en entender que lo imprescindible para que una adopción sea exitosa desde el punto de vista del beneficio del niño es un hogar familiar emocional y afectivamente equilibrado. Los hogares tradicionales pueden serlo o no; dar por sentado que un hogar homosexual es, por principio, inestable es prejuzgar una realidad que requiere un análisis más riguroso. Entonces, ¿cuáles son los efectos jurídicos del artículo 68 inciso 2 de la Constitución ecuatoriana del 2008 que limita la adopción a parejas del mismo sexo?

Es por ello que, la presente investigación tiene como objetivo general analizar si la norma jurídica contenida en el artículo 68 inciso 2 de la Constitución de la República del Ecuador de 2008 que establece que “la adopción corresponderá solo a parejas de distinto sexo”, es inconstitucional, aun más cuando la CRE en su artículo 67 reconoce a la familia en sus diversos tipos.

Y como objetivos específicos, interpretar si la disposición legal constitucional se contrapone al principio de igualdad; examinar si la adopción por parte de parejas del mismo sexo es compatible con el interés superior del niño; y, finalmente determinar la relevancia que tiene la adopción como proceso garante del derecho del niño a formar parte de un núcleo familiar homoparental.

Es por lo ya mencionado, que, la investigación se torna relevante y con originalidad propia, en razón de que es un tema muy discutido no solo en el campo jurídico, sino también en el social, ya que en el Ecuador no existe desarrollo normativo ni jurisprudencial respecto de la adopción por parte de familias homoparentales.

Metodología

Con la finalidad de cumplir con el propósito de la investigación se utiliza un enfoque de tipo cualitativo puesto que se recolecta información de normas constitucionales, convenios internacionales, sentencias y publicaciones a nivel nacional e internacional, y hermeneutico jurídico para la posterior interpretación, desempeñando un rol importante en el desarrollo de los fundamentos teóricos sobre la noción de familia, la adopción y el interés superior del niño. Además, como técnica de investigación se realizó un árbol de problemas, dentro del cual se identificó la problemática, con sus causas y efectos.

Con ello, siendo necesario para contribuir a la discusión sobre este tema teniendo presente las particularidades jurídicas del mismo. De esta manera, la presente investigación cuenta con una utilidad metodológica, en función de que puedan realizarse futuras investigaciones que usarán metodologías compatibles, de manera que se posibilitarán análisis conjuntos que se estuvieran llevando a cabo.

Fundamentos teóricos

Es necesario iniciar este apartado haciendo alusión a que la diversidad de culturas y manifestaciones humanas, han provocado guerras, disputas y conflictos de toda índole. A pesar de las diferencias religiosas, políticas o sociales que puedan surgir, todas las culturas han coincidido en que la familia es la base de la sociedad, de la nación y del Estado. Por ello, se ha considerado pertinente establecer varias instituciones jurídicas en torno al tema a fin de darle más sustento científico a la presente investigación, y que a continuación serán desarrolladas.

Por tal razón, se inicia mencionando que, la unión entre dos personas que se tenía anteriormente es diferente a lo que hoy en día la sociedad entiende por familia, puesto que una de las funciones de la legislación es mantenerse de acuerdo con las demandas de la sociedad, es decir, la teoría jurídica debe compatibilizarse con los avances sociales de modo que, tomándolos como referencia, la normativa se adecúe a los mismos. No cabe duda que, la unión entre dos personas es el germen de la institución que llamamos “familia”.

Hay que tener en cuenta que, la familia, conforme al artículo 16.3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, es un elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por esta y por el Estado. De igual forma, el artículo 67 de la CRE establece que la familia, además, será el “núcleo fundamental de la sociedad y garantizará

condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines [constituidas] por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes.”

Además, señala la norma suprema, que al ser la familia el núcleo básico de la sociedad, el Estado debe propender a garantizar su protección integral, de acuerdo con lo señalado en el artículo 69 de la CRE. No obstante, cabe mencionar que actualmente el concepto de familia está viviendo una rápida transformación, ya que el Estado ecuatoriano en su mismo artículo 67 de la CRE reconoce a la familia en sus diversos tipos. (Constitución del Republica del Ecuador, 2008)

En ese contexto, si bien, entre los diversos tipos de familia, la homoparental, es también objeto de protección de las normas constitucionales y supra constitucionales de derechos humanos, pero es indudable que la censura hacia la adopción homoparental está estrechamente relacionada con el concepto enquistado en la sociedad respecto de lo que debe entenderse por familia tradicional. (Morales et al, 2020, p.379)

No obstante, la familia tradicional compuesta por dos progenitores de diferente sexo que de manera natural engendraba una prole más o menos numerosa es un concepto que, si se quiere entender como socio-familiarmente hegemónico, no es ya el universalmente aceptado. La diversidad en la realidad social es patente. Este concepto ha quedado ya desfasado en el sentido de que no es ya el hegemónico; a este régimen tradicional se han unido otras tipologías familiares, que, desde un punto de vista doctrinal, el autor Martínez (2019, p.195) determina “familias de padres separados, monoparentales, reconstruidas, homoparentales y nuclear, no siendo el vínculo matrimonial la única fuente familiar”.

Por tanto, al abordar el tema de la familia, también se debe tomar en cuenta la diversidad de la que se compone la misma. Cabe mencionar que, Ecuador legalizó el matrimonio igualitario

en el año 2019, por lo que las parejas del mismo sexo que se encuentren legalmente casadas deberían acceder a los mismos derechos que las parejas casadas que se encuentran en el denominado estándar “tradicional”, lo que les permite también ser partícipes de adoptar niños. (Ortega, 2021, p. 18)

Además, cabe mencionar que las relaciones que se establecen entre los miembros de la familia van más allá de cómo está conformada esta o la orientación sexual de los padres, siendo primordial que se cumplan las funciones de protección idóneas que logren crear y consolidar espacios de apoyo, afecto y estimulación, especialmente para quienes se encuentran en las primeras etapas de desarrollo. (Restrepo & Jaramillo, 2020, p. 269)

Ante esto, es importante traer a colación lo mencionado por los autores Oliveira Nusdeo & Salles (2009, p.15), quienes señalan y manifiestan que “no solo sería posible, sino que también necesario incluir el núcleo familiar formado por parejas homosexuales, de esta forma dejando atrás la exclusión y las conductas discriminatorias por parte de la sociedad hacia este grupo de personas”.

Además, hay que tener en consideración que con la familia se materializan otros derechos, como los son el acceso al cuidado, al amor, a la educación y a las condiciones materiales mínimas para poder desarrollarse en forma adecuada e integral. Por ello, la adopción entra a jugar un papel importante y fundamental cuando se busca restablecer este derecho. (Acevedo et al., 2018, p.60)

Y es que, respecto al reconocimiento de las familias homoparentales la Corte Constitucional (en adelante C.C) en la Sentencia Nro. 184-18-SEP-CC expresa que:

“Las uniones familiares formadas por parejas del mismo sexo, reciben reconocimiento constitucional a la luz de los derechos de igualdad, no discriminación y dignidad humana. Consecuentemente, todo vínculo familiar se construye en base a una protección integral de su núcleo sin mediar distinciones que pudieren llegar a ser abusivas o arbitrarias”. (p.84)

Con lo anteriormente dicho se ve inmiscuido el derecho a formar y ser parte de una familia, porque si bien es cierto, el derecho a formar una familia en ningún momento implica que la familia tenga que gozar de descendencia, pues hay muchas parejas que no la tienen y no por ello ven sus derechos constitucionales vulnerados. Además, el concepto de familia es mucho más amplio y en él encaja perfectamente cualquier tipo de familia, siendo una de ella la homoparental a través de la adopción.

Aunque, con la adopción el superior derecho invocable es el del niño a tener una familia, el cual será en beneficio del niño y no de ningún adoptante. El que el niño goce de una familia sí puede englobarse dentro del derecho a tener una familia y es un derecho que viene dado en interés de la sociedad en general. Por tanto, cualquier consideración que se haga en materia adoptiva ha de verse desde el tamiz del principio del interés superior del niño, siendo este el objetivo que busca la adopción. (Casanueva, 2021, p.178)

De este modo, es pertinente remontarse a los antecedentes históricos de la adopción, ya que se menciona que, comenzó en la India, luego pasó a la cultura hebrea, y después a la civilización egipcia. La adopción también se desarrolló en Grecia en donde el protocolo consistía en dejar al recién nacido dentro de una vasija en un camino y esperar a que alguien lo recogiese. Antiguamente la adopción se basó en creencias y motivaciones religiosas. En Grecia el proceso de adopción se rodea de rituales, donde el padre del pequeño levantaba al hijo en brazos y si lo dejaba en el suelo era señal de que quería que lo adoptasen. (Baelo, 2013, p. 6)

Por su parte, en Roma la adopción tuvo gran acogida, ya que se dio protección a los infantes desamparados creándose los primeros establecimientos para niños en situación desfavorable y en donde adoptar era considerado un privilegio, a finales del siglo XIX había anuncios en la prensa solicitando padres adoptivos. En la época de los romanos se llegó a preferir un hijo adoptado que uno biológico. (Cabanilla & Caveda, 2018, p.6)

Cabe mencionar que, al llegar a la Edad Moderna comienza a producirse una estigmatización de los niños abandonados por sus padres y se les da el nombre o la denominación de expósitos; no obstante, con el pasar del tiempo se fue tomando conciencia y se reconoció al menor como ser humano y se lo consideró dentro del grupo vulnerable de la sociedad.

Es así que, llegados hasta este punto, se ha podido evidenciar que, a lo largo del recorrido histórico, la adopción ha pasado por varias fases y/o etapas, es más, como dato extra, en su momento llegó a considerarse peligrosa, en razón de que pensaban que el niño podría venir con traumas, enfermedades u otro tipo de patologías, ya que muchos de estos niños eran concebidos por medio de violaciones.

Por su parte, la Constitución Política del Ecuador de 1929 es la primera que se preocupa por la familia y los menores de edad, constituyéndose en antecedente del primer Código de Menores de la República del Ecuador, expedida por el General Alberto Enríquez Gallo, publicado el 12 de agosto del 1938, conteniendo reglamentos dirigidos a proteger los derechos de los niños, estableciendo que todo niño tiene derecho a ser asistido y recibir protección del Estado, independientemente de su condición social, familiar, económica, pero con énfasis a los menores huérfanos. (Malla & Vázquez, 2021, p.556)

En lo posterior se estableció en varios códigos, leyes y reglamentos. La institucionalización de la adopción se basa de forma general en el ejercicio de derechos por parte de todo niño, niña y adolescente que ha sido abandonado por su familia biológica, a tener una familia adoptiva. A partir de 1989 se reconoce la importancia de los derechos de los grupos vulnerables, es decir, el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes. (Pasquel Erazo, 2019, p.561)

Básicamente, la situación legal de la adopción en Ecuador ha cambiado bastante desde el año 1997, donde los trámites administrativos se hacían en el entonces Ministerio de Bienestar Social, organismo que se encargaba del proceso preadoptivo para luego poder realizar el proceso judicial donde se concluía con la adopción simple. No obstante, desde 1992 en el Ecuador se realiza la adopción plena y en la actualidad el organismo encargado de la adopción es el MIES.

Como tal, es importante reconocer a la adopción como un proceso garante del derecho constitucional del niño, niña, adolescente de pertenecer a una familia no biológica de conformidad con la ley, donde el adoptante y adoptado tienen los mismos derechos y deberes que impone la patria potestad a los progenitores (Sánchez et al., 2020, p.123). Con esto, se aprecia a la adopción configurada como un derecho, pero se suele olvidar que es básicamente del adoptado más que del adoptante.

En correlación, en Ecuador el Código Civil vigente en su artículo 314 define a la adopción como una institución en la que el adoptante adquiere derechos y obligaciones, conforme lo establece el artículo 45 de la Constitución de la República del Ecuador, en donde el Estado reconoce y garantiza a los niños, niñas y adolescentes, el efectivo goce de los derechos comunes del ser humano como salud integral, educación y seguridad social, a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar. (Código Civil Ecuatoriano, 2005)

En ese sentido, los autores Cedeño & Manjarres (2018, p.4) manifiestan respecto a ello que “la adopción es una institución por la cual el menor adoptado y los adoptantes crean lazos familiares, aunque estos no tengan consanguinidad entre ellos, pero esta filiación voluntaria conlleva a que se generen obligaciones y derechos para ambas partes”.

Ante ello, se ve necesario traer a colación lo que menciona la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia C-683/2015 citada por Zárate (2018) respecto a los procesos de adopción, donde señala que:

Estos deben basarse en asegurar la adecuada estabilidad socioeconómica de los solicitantes y en el cumplimiento de requisitos que garanticen el cuidado del menor en cada caso concreto, sin que para ello deba ser evaluada la orientación sexual de los padres. De esta manera, para numerosos investigadores, asociaciones, autoridades y organismos internacionales, la creencia en la afectación del interés superior del menor obedece al resultado de estereotipos discriminatorios o prejuicios sociales, antes que a verdaderos problemas médicos o psicológicos. (p.42)

Por su parte, la Corte Constitucional ecuatoriana dentro del CASO No. 8-09-IC considera oportuno recordar que:

“Los procesos de adopción tienen como finalidad principal la realización de los derechos de las niñas, niños y adolescentes previstos en los artículos 44 y 45 de la Constitución, que consagran como uno de sus derechos el de gozar de un entorno familiar para su desarrollo integral, el de tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria. Estos artículos reconocen a la familia como una institución pilar para el aseguramiento, tanto del desarrollo integral como del ejercicio pleno de los derechos de niños, niñas y adolescentes”. (p.14)

De manera que, el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (en adelante CNA) expedido en el año 2003, en su artículo 1 expresa la finalidad de garantizar a todos los NNA ecuatorianos sus derechos fundamentales conforme al principio del interés superior de la niñez y adolescencia, mismo que se encuentra estipulado en el artículo 11, donde se determina que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de sus derechos; y, que además, busca

propiciar el desarrollo y bienestar de estos, protegiendo su integridad personal tanto física como mental y, poniendo en evidencia que, son sujetos de derecho, por tanto, hay que asegurarle su seguridad jurídica de manera preferente.

Adicional, en su artículo 153 establece aspectos formales para iniciar un proceso de adopción, la priorización de la adopción nacional sobre la internacional, el perfil de parejas legalmente constituidas, grado consanguinidad y la idoneidad de los candidatos a adoptantes, al mismo tiempo en su artículo 158 manifiesta la aptitud legal del NNA para ser adoptado.

Sin embargo, es necesario considerar el límite que dificulta el proceso de los niños, niñas y adolescentes a ser adoptados por parejas del mismo sexo, ya que la Constitución en su artículo 68 inciso 2 establece que “la adopción corresponderá solo a parejas de distinto sexo”, lo que pone en riesgo la garantía de los derechos reconocidos en la CRE y atenta contra la consecución de la adopción, lo que genera una problemática con incidencia social y jurídica, causando prejuicios en ambos actores, vulnerando la posibilidad de conformar una nueva familia e instituyendo así el proceso de adopción, como un peligro dentro del sistema de protección ecuatoriano.

Siguiendo con este razonamiento, se da paso a que esta disposición normativa (art. 68 inciso 2 de la CRE) se la catalogue e interprete como discriminatoria, esto en razón de lo expresado en el párrafo que antecede; en ese sentido, se ve necesario traer a colación lo expresado por Borillo (2013, p.5), quien indica que, “discriminar significa tratar de manera menos favorable a una persona, ya sea física o moralmente”.

Y es que si de discriminación se habla, se ve necesario contextualizarlo en el plano internacional ya que el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas 1989 se ha manifestado sobre este tema en la Observación No. 18, indicando que:

La no discriminación, junto con la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley sin ninguna discriminación constituye un principio básico y general relativo a la protección de los derechos humanos [...] En virtud del artículo 26 todas las personas no solamente son iguales ante la ley y tienen derecho a igual protección de la ley, sino que también se prohíbe cualquier discriminación en virtud de la ley y garantiza a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, orientación sexual, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. (p.1)

Básicamente, lo que indica y señala el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas de 1989, como organismo internacional, es que todos y cada uno de los Estados deben adoptar los principios básicos que rigen su propio derecho interno, para de esta manera poder garantizar la igualdad y no discriminación en el ejercicio de los derechos de todos y cada uno de sus ciudadanos.

En correlación, la norma constitucional ecuatoriana reconoce en el artículo 11 numeral 2 que todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades, y que nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género (...) que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.

Entonces, llegados hasta este punto y dando a conocer lo que menciona la norma constitucional ecuatoriana en su artículo 11 numeral 2, se da paso a cuestionarse si es que realmente existe una contradicción con el artículo 68 inciso 2, donde se tipifica que “la adopción corresponderá solo a parejas del mismo sexo”, pero antes de dar respuesta también hay que considerar lo que se establece en artículo 66 de la misma norma.

Esto en razón de que en el artículo ya antes mencionado (art. 66 CRE), en el numeral 4 reconoce la igualdad y no discriminación, el numeral 5 se habla del libre desarrollo de la personalidad, lo que implica que todas las personas tienen derecho a elegir y materializar los planes de vida que estimen convenientes, y el numeral 9 que hace referencia a que todas las personas tienen derecho a tomar decisiones libres, voluntarias y responsables sobre su sexualidad, su vida y orientación sexual, y el Estado es precisamente el encargado de promover el acceso a los medios necesarios para que estas decisiones se den en condiciones seguras.

Así, al analizar cada uno de los ya mencionados artículos con sus respectivos numerales, es evidente que no solo existe una contradicción, sino que también se está vulnerando el principio de igualdad y no discriminación a las parejas del mismo sexo que quieren adoptar. Además, se está privando a que el niño y adolescente que se encuentra en situación de calle - susceptibles a violaciones, robos, hambre, entre otros- y en casas de acogida a que ejerzan su derecho establecido en el artículo 66 numeral 2 a tener una vida digna, salud, alimentos, educaciones, entre otros.

Adicionalmente, no existe evidencia de que los niños y adolescentes que se desarrollan en familias homoparentales experimenten algún daño o trastorno emocional. Es por ello, que, la Asociación Americana de Psiquiatría (2002) ha mencionado que:

Numerosos estudios en las tres últimas décadas han demostrado consistentemente que los niños criados por padres gays o lesbianas muestran el mismo nivel de funcionamiento emocional, cognitivo, social y sexual que los niños criados por padres heterosexuales. La investigación indica que el desarrollo óptimo de los niños no se basa en la orientación sexual de los padres, sino en vínculos estables de compromiso y crianza por parte de los adultos. (p.1)

Entonces, cabría manifestar que no existe explicación alguna que justifique la necesidad de limitar a las parejas del mismo sexo a acceder a la institución jurídica de la adopción, pues al

hacerlo está incidiendo directamente en el niño, niña y adolescente a formar parte de una familia que les pueda brindar protección y afecto.

En otras palabras, la adopción siempre debe ser valorada como un medio fundamental para que los niños, niñas y adolescentes puedan efectivizar su derecho, esto es, que su bienestar, desarrollo integral y cuidado sean elementos valorados como parte de su interés superior. Y que, en palabras de Dueñas (2018, p.57) “este principio adquiere especial relevancia en materia de adopción, pues el fin de ella, no será otro que asegurar al niño el pleno goce de su derecho a tener una familia”.

Ya por otra parte, hablando netamente de los derechos de las personas pertenecientes al colectivo LGBTIQ+, el autor León (2019, p.2) menciona que “tanto en Ecuador como en otros países de América Latina, la garantía y reconocimiento de los derechos de este grupo de personas con relación a las parejas heterosexuales denominadas “tradicionales” aún son abiertamente negados”.

Al respecto, cabe indicar y expresar que este rechazo que se da desde la heteronormatividad, ha ocasionado que estas personas pertenecientes al colectivo LGBTIQ+ experimenten en su vida diaria casos de exclusión social, marginación, discriminación o invisibilización en el entorno social, llegando a violentar y menoscabar de manera implícita sus derechos humanos. (Ahammed et al.,2019, p. 85)

Es así que, en este espacio se ve necesario hacer mención e hincapié a los derechos humanos que son considerados como derechos inherentes para cada persona del planeta sin excepción alguna. Además, porque los derechos y principios presentan características propias y

se destacan por ser irrenunciables, inalienables, interdependientes, indivisibles y de igual jerarquía.

De conformidad a lo mencionado por Dávila (2018), los derechos humanos:

Han estado en constante evolución a lo largo de los años, progresando conforme la sociedad lo ha requerido. Es así como el colectivo LGBTI ha permanecido en constante lucha, situación que les ha permitido conseguir el reconocimiento de varios de sus derechos, siendo su principal meta la aplicación de los derechos de igualdad, logrando de esta manera tener una vida digna sin ningún tipo de discriminación. (p.34)

En este punto, es necesario centrarnos en el debate sobre la ampliación del contenido de los derechos en materia de familia en Ecuador, donde una de las discusiones centrales que se planteó y que fue materia de conocimiento de la Corte Constitucional, como máximo organismo de interpretación constitucional en los casos 010-18-CN y 011-18-CN, es si las parejas del mismo sexo podían (o no) contraer matrimonio en Ecuador. Y es que, el nudo central en ese tema fue la antinomia entre la norma del artículo 67 de la Constitución ecuatoriana, que define a nivel constitucional el matrimonio como la unión entre hombre y mujer, y la norma del artículo 17.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que fue interpretada por la opinión consultiva OC-24/17 de la Corte IDH, en la que se establece que los Estados deben garantizar el acceso a todas las figuras ya existentes en los ordenamientos jurídicos internos, incluyendo el derecho al matrimonio, para asegurar la protección de todos los derechos de las familias conformadas por parejas del mismo sexo. (Storini et al., 2019, pp.9-10)

Es así que, Ecuador al ser un Estado miembro de la Convención Americana de los Derechos Humanos, presenta un carácter incluyente, por tal motivo, las opiniones consultivas emitidas por la Corte son consideradas de carácter vinculante, por lo que se deben aplicar dentro de la normativa ecuatoriana. Por tanto, en el país sí existe la posibilidad de aplicar la adopción de personas del mismo sexo debido a que en el año 2019 se reconoció el acceso al

matrimonio igualitario, por lo que se reconoce y garantiza el vínculo familiar de parejas del mismo sexo, situación que hace que esta unión esté cubierta para los derechos que se derivan de la protección a la familia que se mencionaron en dicha convención. (Ortega, 2021, p.17)

De esta forma, se puede aludir que las personas que pertenecen al colectivo LGBTIQ+ han pasado de ser discriminadas por leyes que las criminalizaban a convertirse en actores sociales que reclaman su condición de ciudadanos con los mismos derechos y oportunidades, siendo uno de esos derechos el de constituir una familia, el cual se ve reflejado con la sentencia a favor del matrimonio igualitario.

Resultados

Como resultados se pudo apreciar que, la incertidumbre que genera que las parejas del mismo sexo puedan adoptar son una herencia de la discriminación social y legal que existe en Ecuador. Si bien, la CRE reconoce a la familia en sus diversos tipos; y posteriormente, por la constante lucha social del colectivo LGBTIQ+, la CC a través de las sentencias 010-18-CN y 011-18-CN, reconoce el matrimonio igualitario; sin embargo, la CRE al establecer en su artículo 68 inciso 2 que, *“la adopción solo corresponderá a parejas de distinto sexo”* reafirma legalmente la discriminación y vulneración al principio de igualdad, en virtud de un esquema socio jurídico donde privilegia la heterosexualidad.

En consecuencia, esta disposición ha ocasionado una grave afectación a los derechos de los niños, niñas y adolescentes dejando de lado incluso la observancia del principio del interés superior del niño que se encuentra en la Declaración de los Derechos del Niño, en la que se ordena que estos gozarán de una protección especial, así como de oportunidades para desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en condiciones de libertad y dignidad.

Discusión

Con la información obtenida a lo largo de la investigación se pudo evidenciar que, no existe fundamento alguno que justifique la necesidad de limitar a las parejas del mismo sexo a acceder a la institución jurídica de la adopción, más aún cuando la Corte Constitucional dentro del CASO No. 8-09-IC indica que los procesos de adopción tienen como finalidad principal la realización de los derechos de las niñas, niños y adolescentes previstos en los artículos 44 y 45 de la Constitución, que consagran como uno de sus derechos el de gozar de un entorno familiar para su desarrollo integral, el de tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria.

Con ello, sin duda alguna, se puede aludir e inferir que, la finalidad principal de la adopción no es otra más que precautelar el derecho de los niños, niñas y adolescentes a tener una familia, tomando en cuenta la aplicación directa del principio de su interés superior, puesto que el mismo supone que la garantía de cada uno de sus derechos está por sobre las demás personas.

En tal sentido, y conforme se ha enfatizado en el tema de discusión, lo que se pretende en pro del bienestar del menor, es que a través de la Corte Constitucional como máximo órgano autónomo independiente de administración de justicia constitucional se reconozca y apruebe que las parejas del mismo sexo puedan adoptar, a fin de precautelar los principios del interés superior del menor e igualdad y no discriminación.

Esto en razón, de que se toma en consideración lo manifestado por la Corte Constitucional en la Sentencia Nro. 184-18-SEP-CC respecto al reconocimiento de las familias homoparentales, en la que se expresa que las uniones familiares formadas por parejas del mismo

sexo, reciben reconocimiento constitucional a la luz de los derechos de igualdad, no discriminación y dignidad humana.

Conclusión

Una vez realizada la presente investigación se desprenden las siguientes conclusiones:

La adopción por parte de parejas del mismo sexo siempre ha estado en un constante debate, principalmente por aquellos que han alzado su voz en busca de la igualdad y reconocimiento de sus derechos; si bien es cierto, las leyes ecuatorianas predicán la inclusión, la equidad y el respeto hacia todos los miembros de la sociedad y hacia la diversidad de familias que existen; sin embargo, todavía existe una fuerte resistencia en aceptar el matrimonio igualitario, y peor aún que parejas del mismo sexo puedan adoptar.

En esa misma línea, en el contexto ecuatoriano se habla y proclama la llamada "igualdad de derechos", pero poco o nada de esto se lleva a la práctica, ya que al analizar las disposiciones jurídicas contenidas en los artículos 11 numeral 2; 66 numeral 2, 4, 5, 9 en contraposición con el artículo 68 inciso 2 de la CRE, se puede evidenciar que no solo existe una contradicción, sino que también en este se desprende una vulneración al principio de igualdad y no discriminación en razón de que se reconoce a la adopción como un derecho exclusivo para personas heterosexuales.

Por otra parte, es importante señalar que, como se desprende de la extensa etapa de investigación realizada, la adopción de niños, niñas y adolescentes por parejas del mismo sexo no pone en riesgo el interés superior del menor ni su salud física o mental, en razón de que los resultados de numerosos estudios han demostrado que la adopción por parte de parejas del mismo sexo no perjudica al menor y tampoco impide su desarrollo integral armónico. En este

sentido, es crucial asegurarse de que el niño tenga una familia donde pueda crecer normalmente y recibir todos los cuidados que necesita, manteniendo intacto el principio del interés superior del menor.

Sin duda alguna, el camino de la adopción por parejas del mismo sexo aun es largo, esto en razón de que la sociedad todavía gira en torno a un medio tradicionalista con costumbres conservadoras profundamente arraigadas. A pesar de ello, hay que tener en consideración que la calidad de la parentalidad no está sujeta al tipo de estructura familiar, sino al producto de las conductas, interacciones y enseñanzas de los padres. La capacidad de querer y educar a un hijo no depende de la orientación sexual.

Referencias.

- Acevedo Correa, L., Marín Castillo, J., Heredia Quintana, D., Gómez Vargas, M., Múnera Rúa, N., Correa-Sierra, L., & Medina, J. (2018). La Adopción Homoparental en Colombia: presupuestos Jurídicos y Análisis de la Idoneidad Mental. *Anuario de psicología jurídica (Madrid, España)*, 28(1), 58–.
- Ahammed Bolaños, B., Colorado, R. M., Quintero, J. F., & Mesa, L. del P. (2019). La homoparentalidad: un interés vigente de la investigación latinoamericana. *Repertorio de Medicina y Cirugía*, 28(2).
- Álvarez Flórez, C. (2019). Interés Superior del Niño frente a la adopción de las parejas del mismo sexo. *Unilibre*, 81.
- Asociación Estadounidense de Psiquiatría (2002). *Adopción y crianza conjunta de niños por parejas del mismo sexo*. <https://www.clearinghouse.net/chDocs/public/PB-MI-0004-0016.pdf>
- Baelo, M. (2013). La adopción. Historia del Amparo socio-jurídico del menor. *Coruña: Universidad Da Coruña*.
- Borillo, D. (2013). Elementos para una teoría general de la igualdad y la no-discriminación a partir de la experiencia del derecho europeo. *Derecho PUCP*, (71), 5.
- Cabanilla León, J. L., & Caveda, D. A. (2018). Las adopciones tradicionales y la vulneración del principio del interés superior del niño. *Ecociencia*, 6.
- Casanueva Sánchez, I. (2021). La problemática para el derecho civil de la aplicación del reconocimiento internacional de las adopciones por parejas homosexuales desde el punto

de vista del derecho comparado de en los sistemas civilístico y angloamericano. *Pensamiento jurídico*, 1(53).

Cedeño Núñez, C. R., & Manjarres, J. C. (2018). Los procesos de adopción en el Ecuador y su incidencia en el interés superior de las niñas, niños y adolescentes. *Repositorio Pontificia Universidad Católica del Ecuador*.

Dávila, V. (2018). Principio de igualdad y no discriminación por orientación sexual, en el acceso al matrimonio civil en la Constitución 2008. *Repositorio Universidad Central del Ecuador*.

Dueñas, E. (2018). La regulación de la adopción en parejas del mismo sexo en Ecuador. *Revista San Gregorio*.

Ecuador *Código Civil*, Última Reforma: Edición Constitucional del Registro Oficial 15, 14 de marzo de 2022.

Ecuador *Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia*, Última Reforma: Edición Constitucional del Registro Oficial 262, 17 de enero de 2022.

Ecuador *Corte Constitucional del Ecuador*, “Sentencia No. 11-18-CN/19” en Causa Nro. 11-18-CN, 18 de noviembre de 2019.

Ecuador *Corte Constitucional del Ecuador*, “Sentencia No. 184-18-SEP-CC”, en Causa No. 1692-12-EP, 29 de mayo del 2018.

Ecuador *Corte Constitucional del Ecuador*, “Dictamen No. 8-09-IC /21”, en Caso No. 8-09-IC, 18 de agosto del 2021.

Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008

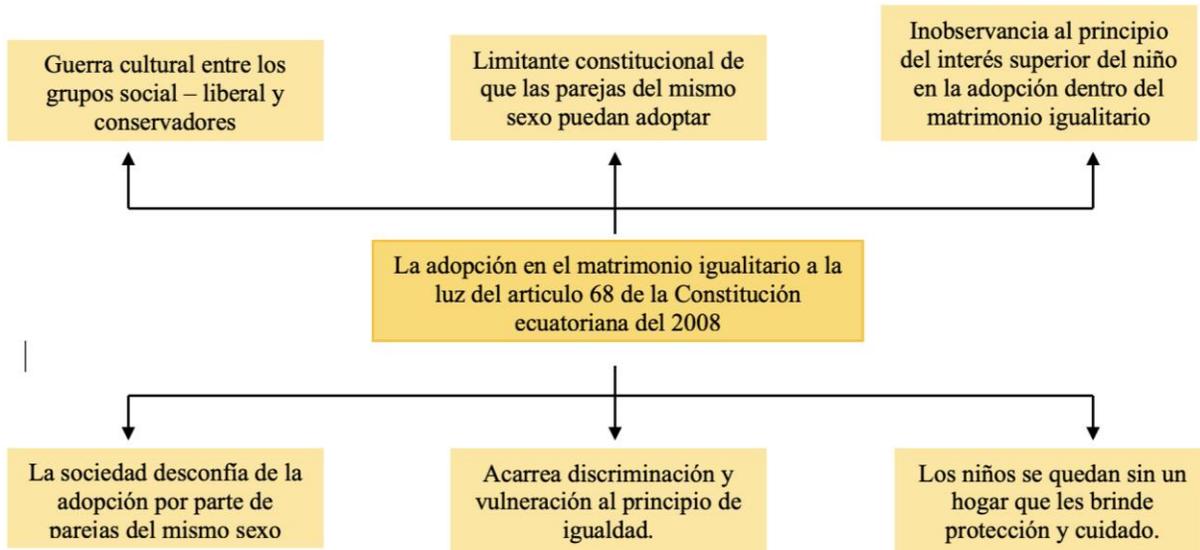
- Fernández Cuevas, M. (2014). Nuevas realidades entorno a la familia: familias homoparentales y la adopción. *Obtenido de Universidad Autonoma del Estado de Hidalgo: <https://www.uaeh.edu.mx/scige/boletin/actopan/n1/e1.html>*
- García Martínez, M. A. (2019). La familia como derecho humano. *Foro: Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*, 21(2), 195–
- La Aamblea General de Las Naciones Unidas. (20 de noviembre de 1959). Declaración de los Derechos del Niño.
- La Asamblea General de las Naciones Unidas. (1948). La Declaración Universal de Derechos Humanos. París.
- León, M. A. (2019). La fuerza vinculante de la OC-24/17 “Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo” para el estado ecuatoriano. *FORO: Revista de Derecho*, 2.
- Malla Patiño, F. D., & Vázquez, J. L. (2021). La adopción homoparental en el Ecuador. *FIPCAEC (Edición 23) 6 (1)*, 557–582.
- Morales-Murillo, M. P., Erazo-Álvarez, J. C., Pinos-Jaén, C. E., & Narváez-Zurita, C. I. (2020). Adopción homoparental en el ordenamiento jurídico ecuatoriano en interés superior de los niños y adolescentes. *Iustitia Socialis*, 5(1), 376–396.
- Oliveira Nusdeo, A. M., & Salles, C. A. (2009). Adopción por Homosexuales: El Discurso Jurídico. Obtenido de [law.yale: https://law.yale.edu/sites/default/files/documents/pdf/Student_Organizations/SELA09_NusdeoSalles_Sp_PV.pdf](https://law.yale.edu/sites/default/files/documents/pdf/Student_Organizations/SELA09_NusdeoSalles_Sp_PV.pdf). 9

- Ortega Rocero, M. (2021). Análisis de la normativa ecuatoriana relacionada a la adopción homoparental a partir de la opinión consultiva OC24/17. *593 Digital Publisher CEIT*, 6(4-1), 17–18.
- Pasquel Erazo, L. M. (2019). Adoção homoparental Considerações para o reconhecimento constitucional no Equador em 2019. Quito, Equador, 561.
- Restrepo, J. E., & Jaramillo, J. J. (2020). Padres y madres homosexuales y bisexuales en Colombia: aproximación a las percepciones sobre la familia. *Sociologias*, 22(54), 258–284.
- Sánchez-Gómez, P. B., Narváez-Zurita, C. I., Borja-Pozo, C. A., & Erazo-Álvarez, J. C. (2020). Análisis de la adopción frente a la excepcionalidad de la edad entre adoptante y adoptado. *Iustitia Socialis*, 5(1), 123.
- Storini, C., Yépez, N., & Guerra Coronel, M. A. (2019). La Convención Americana sobre Derechos Humanos y el matrimonio de las parejas del mismo sexo en Ecuador: una lectura desde un concepto material de la Constitución. *FORO: Revista de Derecho*, (32), 9-10.
- Zárate Cuello, A. (2018). Diálogo Bioético y del Bioderecho en torno a la conformación y naturaleza biojurídica de la familia homoparental. *Investigación y desarrollo*, 26(1), 29–54.

Anexos

Árbol de problemas

Causas



Consecuencias