



## **CARRERA DE DERECHO**

### **TESIS DE GRADO**

**PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE**

## **ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**

**TEMA**

**“LA ADOPCIÓN DE NIÑOS Y NIÑAS POR PARTE DE  
LA FAMILIA HOMOPARENTAL”**

**AUTORES**

**CARLOS EDUARDO VÉLEZ CEDEÑO  
LUIS ALBERTO CAICEDO VIVERO**

**DIRECTOR DE TESIS**

**AB. JONNY MENDOZA MEDINA**

**PORTOVIEJO-MANABÍ-ECUADOR**

**2012**

## **CERTIFICACIÓN DEL DIRECTOR DE TESIS**

Que los egresados: **CARLOS EDUARDO VÉLEZ CEDEÑO** y **LUIS ALBERTO CAICEDO VIVERO** han realizado el trabajo de investigación titulado “**LA ADOPCIÓN DE NIÑOS Y NIÑAS POR PARTE DE LA FAMILIA HOMOPARENTAL**”

El mismo que ha sido desarrollado bajo mi dirección, cumpliendo con eficiencia, capacidad y responsabilidad; particular que comunico para los fines pertinentes.

---

**AB. JONNY MENDOZA MEDINA**  
**DIRECTOR DE TESIS**

## **CERTIFICACIÓN DEL TRIBUNAL**

Tesis de Grado: **“LA ADOPCIÓN DE NIÑOS Y NIÑAS POR PARTE DE LA FAMILIA HOMOPARENTAL”** de los egresados **CARLOS EDUARDO VÉLEZ CEDEÑO** y **LUIS ALBERTO CAICEDO VIVERO**

Sometida al tribunal de sustentación para su respectiva aprobación:

### **TRIBUNAL**

-----  
**Ab. Jorge Luis Villacreses Palomeque**  
**DIRECTOR DE CARRERA**

-----  
**Ab. Jonny Mendoza Medina**  
**DIRECTOR DE TESIS**

-----  
**Ab. Ignacio Falcones Ferrín**  
**MIEMBRO DEL TRIBUNAL**

-----  
**Ab. Carlos Villacís Navarrete**  
**MIEMBRO DEL TRIBUNAL**

## **AGRADECIMIENTO**

En primer lugar a Dios, por su grandeza divina, al habernos permitido gozar de salud, amistad, compañerismo, solidaridad y bendiciones para poder terminar con éxito este trabajo, como un requisito más, previa la obtención del título de Abogado.

A los catedráticos de la Universidad Particular San Gregorio de Portoviejo, quienes con sus sabias enseñanzas, supieron guiarnos durante nuestra carrera universitaria.

A todos nuestros amigos y compañeros que con su ayuda han contribuido, de una u otra manera a incrementar la fe en el futuro y de que todo es posible, con esfuerzo, trabajo y dedicación.

## **LOS AUTORES**

## **DEDICATORIA**

A mis padres por ser ejemplo de bondad, de enseñanza y paciencia.

A mi esposa, amiga y confidente, por los buenos momentos vividos.

A mis hijos, razón de mi existencia.

**CARLOS VÉLEZ**

## **DEDICATORIA**

Mi especial y sincera dedicación de todos mis actos, a mis padres de quienes aprendí que el valor, el esfuerzo y la constancia te llevan a conseguir grandes éxitos.

A mis hermanas y sobrino, que fueron un pilar fundamental durante mis años de estudio, gracias a ellos por apoyarme en todo momento.

**LUIS CAICEDO**

## ÍNDICE DE CONTENIDOS

CERTIFICACIÓN DEL DIRECTOR DE TESIS	ii
CERTIFICACIÓN DEL TRIBUNAL	iii
AGRADECIMIENTO	iv
DEDICATORIA	v
DEDICATORIA	vi
ÍNDICE	vii
CAPÍTULO I	1
1. TEMA:	1
1.1. Planteamiento del problema	1
1.2. Formulación del problema	2
1.3. Delimitación del problema	2
1.3.1. Objeto de estudio	2
1.3.1.1. Campo	2
1.3.1.2. Área	2
1.3.1.3. Tema	2
1.3.4. Delimitación temporal	3
1.4. Objetivos	3
1.4.1. General	3
1.4.2. Específicos	3
1.5. Justificación	3
CAPÍTULO II	5
2. UNA MIRADA CULTURAL Y SOCIAL A LA FAMILIA	5
2.1. Introducción	5
2.2. La historia de la familia es una historia de transformaciones	7
2.3. ¿Es idónea la familia homoparental para el desarrollo de niños y niñas?	8

2.4. La revelación de la homosexualidad al entorno	10
2.5. Familia y adopción por parte de matrimonios homosexuales	21
2.5.1. Concepto de familia	22
2.5.2. Teoría de la madre de facto	25
2.6. Jurisprudencia internacional	25
2.7. Matrimonio y adopción por parejas formadas por personas del mismo sexo	27
2.7.1. Etimología	28
2.7.1.1. Concepto	28
2.7.1.2. ¿Por qué es importante para los homosexuales la adopción?	29
2.7.1.3. Principio del interés superior del menor	30
2.8. Origen del principio del interés superior del menor	32
2.8.1. Concepto	32
2.8.2. Prueba del nexo	33
2.8.3. Adopción internacional	36
2.9. Derecho comparado	43
2.9.1. Alternativas a la adopción de menores en las parejas homosexuales	48
CAPÍTULO III	57
3. METODOLOGÍA	57
3.1. Modalidad de la investigación	57
3.2. Nivel de investigación	57
3.3. Métodos	57
CAPÍTULO IV	58
4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	58
4.1. Conclusiones	58
4.2. Recomendaciones	59

BIBLIOGRAFÍA	61
ANEXOS	66

## CAPÍTULO I

### 1. TEMA:

### “LA ADOPCIÓN DE NIÑOS Y NIÑAS POR PARTE DE LA FAMILIA HOMOPARENTAL”

#### 1.1. Planteamiento del problema

Se considera familia homoparental aquella donde una pareja de hombres o de mujeres se convierten en progenitores de uno o más niños, las parejas homoparentales pueden ser padres o madres a través de la adopción, de la maternidad subrogada o de la inseminación artificial en el caso de las mujeres. También se consideran familias homoparentales aquellas en las que uno de los dos miembros tiene hijos de forma natural de una relación anterior<sup>1</sup>.

La adopción homoparental es la adopción de un niño por parte de una persona o una pareja de personas homosexuales, formándose una familia homoparental. La adopción por parte de parejas del mismo sexo es legal en catorce países y en algunas jurisdicciones de otros tres; además, es legal la adopción del hijo del cónyuge en otros cinco. Sin embargo, está prohibida en la mayor parte de los países, aunque en algunos se debate permitirla.

El abordaje de los asuntos relacionados con la familia y al derecho de familia, no queda solamente en el ámbito nacional o local, las regulaciones normativas, así como las aplicaciones doctrinales y de jurisprudencia guardan relación con el ámbito internacional.

Esto hace que el aspecto de la familia tenga dimensiones transnacionales: custodia compartida, trata o tráfico internacional de niños, estando incorporada en este ámbito

---

<sup>1</sup> CECCARELLI, Pablo Roberto (2004). *Configuraciones edípicas contemporáneas: reflexiones sobre las nuevas formas de paternidad*. Revista de la Asociación peruana de psicoterapia psicoanalítica de niños y adolescentes, Lima, Perú, nº7, 2004.

la adopción homoparental, es decir la implicación jurídica dada a las estipulaciones en el ámbito mundial colocan como de interés superior al niño y niña.

En el caso del Ecuador, por ser un país eminentemente católico y conservador, el tema de la familia homoparental encuentra rechazo, sin embargo en ciudades como Guayaquil y Quito, ya hay parejas del mismo sexo que cohabitan con hijos de alguna de ellas o ellos. No conociéndose el caso todavía de haber adoptado un niño o niña.

Ante esto conviene realizar un análisis jurídico sobre la adopción de niños y niñas, por parte de personas que forman parte de la familia homoparental, algo que en el país es un tema tabú, pero que por el avance ineluctable de la tolerancia hacia los derechos de todo el conglomerado cobijado en la bandera del arco iris de la comunidad GLBT, tiene una velocidad difícil de parar.

## **1.2. Formulación del problema**

¿Es posible legalmente la adopción de niños y niñas por parte de la familia homoparental?

## **1.3. Delimitación del problema**

### **1.3.1. Objeto de estudio**

#### **1.3.1.1. Campo**

Jurídico

#### **1.3.1.2. Área**

Derecho Constitucional

Código de la Niñez y Adolescencia

#### **1.3.1.3. Tema**

“La adopción de niños y niñas por parte de la familia homoparental”

### **1.3.4. Delimitación temporal**

La investigación se realizará desde el mes de julio hasta diciembre de 2012.

## **1.4. Objetivos**

### **1.4.1. General**

Determinar cómo se desarrolla la adopción de niños y niñas por parte de la familia homoparental.

### **1.4.2. Específicos**

Analizar si en el Código de la Niñez y Adolescencia hay articulados sobre la adopción por parte de familia homoparental.

Diagnosticar lo establecido en el derecho comparado sobre la problemática identificada.

Determinar el nivel de conocimiento entre los actores involucrados en la investigación con respecto a la adopción homoparental.

Desarrollar una alternativa de solución que permita resolver la temática expuesta a investigarse.

## **1.5. Justificación**

Muchas personas GLBT se convierten en progenitores a través de distintas formas incluyendo relaciones pasadas o actuales, adopción, donantes de esperma y madres de alquiler. Las personas que pertenecen al grupo GLBT también pueden proporcionar casas de acogida y cuidar así de menores necesitados en algunos países como Reino Unido.

Una lesbiana o un gay también pueden tener hijos en el contexto de un matrimonio heterosexual, ya sea por miedo a la discriminación, para hacer frente a una orientación sexual distinta, por afecto o amor, deseo de una familia, o por

razones espirituales. En el caso de la legislación ecuatoriana, esta no contempla expresamente la adopción homoparental, entendida, como aquella en que un menor es adoptado por individuo o por una pareja homosexual.

Existen padres y madres GLBT que soportan el peso de las leyes familiares en vigencia, aunque no se reconocen las relaciones que han establecido en esas familias, no protegiendo en forma adecuada a las niñas y niños de las cuales forman parte, habiendo desigualdad e inseguridad de las que gozan otras familias (por ejemplo, las que están encabezadas por parejas heterosexuales casadas o uniones de hecho).

Esto sirve como sustento para tomar en cuenta el diseño de una propuesta normativa que permita que las personas que forman familia homoparental, adopten niños y niñas, para que tengan la seguridad legal de hacerlo de una manera abierta, aceptada y protegida; evitando situaciones de discriminación y estigma, tanto para los niños y las niñas como las personas que los adopten. Las hijas e hijos de gays, lesbianas, personas bisexuales y transgénero pueden vivir la discriminación y el prejuicio dirigidos contra las familias de que son parte.

Los servicios dirigidos por el estado, entre ellos las instituciones educativas y guarderías, tienen la obligación particular de no discriminar a los niños y niñas ya sea en forma directa o por omisión, basándose en la orientación sexual o identidad de género de sus progenitores.

Para finalizar, la Convención sobre los Derechos de los Niños indica en su artículo 2: "Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar que el niño sea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, de sus tutores o de sus familiares"<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Convención sobre los Derechos de los Niños. Disponible en el portal electrónico <http://www.legislacion.bvsalud.org/php/level.php?lang=es&component=37&item=9>

## CAPÍTULO II

### 2. UNA MIRADA CULTURAL Y SOCIAL A LA FAMILIA

#### 2.1. Introducción

Acercándonos a una definición se puede decir que la familia es algo arbitrario, una forma más, como otras tantas que tenemos en la sociedad, de agrupar a una serie de personas con vínculos afectivos y emocionales. Pero la palabra que en la actualidad mejor define a la familia es la de diversidad ya que la familia, hoy día, no tiene un significado único, esencial y verdadero. *Las personas somos plurales y diversas y las familias que nos agrupan, a la fuerza, tienen que ser plurales y diversas.* Desde esta perspectiva lo lógico es que la familia se adapte a los deseos y a las necesidades cambiantes de las mujeres y hombres que constituimos las estructuras familiares.

Así, pues, hablar de familia en la actualidad implica mucho más que padres heterosexuales con hijas e hijos biológicos fruto de la concepción “natural”. La estructura familiar no tiene ya un color si no que tiene muchos más:

- La familia nuclear clásica.
- La familia homoparental
- La familia adoptiva
- La familia con padres y madres de diferentes etnias y culturas.
- La familia con padres y madres divorciadas o separadas.
- La familia reconstituida a partir de anteriores matrimonios.
- La familia de acogida.
- La familia monoparental.
- La familia sin hijos.

- La familia de hecho.

En la familia nuclear clásica, conformada por un padre y una madre viviendo juntos con sus hijos, coinciden elementos como: la heterosexualidad, la reproducción y el engendramiento, el matrimonio, la filiación, la asignación de una mujer y de un hombre a un hijo/a en calidad de madre y padre, y la residencia en un mismo hogar.

Los nuevos modelos familiares lo que rompen es la unión de estos elementos, de manera que cada uno de éstos se individualiza y ya no es necesario que estén juntos, para entender que existe una familia a pesar de que no se dé el vínculo del matrimonio, o una sexualidad reproductora e incluso la residencia bajo el mismo techo. Analizando algunos de estos modelos familiares:

- **La familia fundada en torno a una pareja de hecho heterosexual:** En este tipo de familia los/as niños/as son oficialmente hijos/as de la madre y el padre con quienes viven, aunque éstos mantengan entre sí una relación de convivencia en lugar de vínculo matrimonial. En este modelo coinciden sexualidad, procreación, engendramiento y filiación pero no está presente el matrimonio, sino otro tipo de alianza entre la madre y el padre.
- **La familia adoptiva:** la adopción plena, entendida como un proceso por el cual se encuentran unos padres para un/a hijo/a que carece de ascendencia, confiere a esta persona una filiación que sustituye a la filiación de origen (la consanguínea). En este modelo se permite una filiación sin vínculo biológico (sin concepción, ni engendramiento).
- **La familia de acogida:** cuestiona aún más el esquema de parentesco tradicional, ya que el hijo o la hija no nace de ninguna de las personas adultas que lo/a crían, ni tiene vínculos jurídicos con ellos. Sin embargo los padres de acogida y los/as hijos/as acogidos/as construyen a menudo vínculos afectivos semejantes a los que construyen padres e hijos/as reconocidos jurídicamente. En este modelo la filiación del niño o de la niña no es con los padres de

acogida sino que sigue manteniendo un parentesco oficial con su familia de origen.

- **La familia homoparental:** constituida por dos padres o por dos madres homosexuales. En este modelo se rompe el vínculo “sexualidad-reproducción” y también la obligación de que los/as progenitores/as sean de diferente sexo. Permanecería la concepción (en muchos casos vía nuevas tecnologías), el engendramiento, la filiación y la alianza a través del matrimonio o pareja de hecho.

La familia es tan antigua como el hombre mismo, desde el comienzo de la humanidad vio la necesidad de unirse, lo que en un principio se fundamentó en la familia fundada alrededor de un hombre y una mujer, es decir heterosexual; pasando por la familia adoptiva (con la institución de la adopción como norma reguladora para darse esta opción de ampliar la familia); llegando a las familias monoparentales, sea la madre, el padre, abuela, abuelo, tío, tía; hasta la conformación de la familia homoparental. Es decir la confluencia de factores culturales y sociales, ha hecho que cambie la conceptualización y contextualización de la familia, sin embargo se mantiene la función inicial: ser el núcleo de la sociedad.

## **2.2. La historia de la familia es una historia de transformaciones**

La gran transformación que el concepto de familia ha tenido en los últimos 30 años ha sido que otras formas de entender y vivir la familia son cada vez más aceptadas y reconocidas. Es el caso de las familias de adopción, de acogida, las reconstituidas o las monoparentales, las cuales han ido gradualmente avanzando en legitimidad social y legal. Así mismo hemos asistido a la aparición de nuevas estructuras familiares como la homoparental.

En estas tres últimas décadas se producen una serie de cambios que repercuten de forma directa en cómo se conforma la familia:

- **A nivel legal:** se ponen en marcha un conjunto de leyes que persiguen la igualdad legal entre hombres y mujeres no solamente en el ámbito público

sino también en el ámbito privado del hogar. Las leyes que modifican los derechos de la patria potestad o la equiparación de derechos de los/as hijos/as ante la ley, bien sean estos/as de uniones matrimoniales o no o adoptados. El divorcio que se introdujo en 1981 en Chile y que rompe con el carácter indisoluble del matrimonio<sup>3</sup>.

- **A nivel socio-económico:** las regulaciones económicas de los cónyuges en cuanto a régimen de sociedad de gananciales, de separación de bienes y de participación.
- **En el plano demográfico:** decaen las tasas de fecundidad y cada día vivimos más años, lo que permite una mayor coexistencia de generaciones en los hogares (los hijos/as permanecen más tiempo viviendo con sus padres y las personas mayores viven más tiempo en hogares independientes). Se alarga la edad media para tener hijas e hijos. Los procesos migratorios por otra parte hacen revivir formas de familia que en nuestro país se creían ya inexistentes, como la familia extensa.
- **La aparición de las nuevas tecnologías de reproducción asistida:** lo que ha permitido que muchas mujeres solas accedan a la maternidad.

El ser humano está en constante evolución, el carácter dinámico de su comportamiento ha hecho que los cambios en su vida, conlleven normar el ordenamiento jurídico para que puedan vivir en sociedad. Siendo una de esas causas, la tolerancia hacia las personas del mismo que viven en pareja, quienes optan por adoptar niños o niñas.

### **2.3. ¿Es idónea la familia homoparental para el desarrollo de niños y niñas?**

Ante la posibilidad y el hecho de que parejas homosexuales y lésbicas realicen funciones de padres y madres no son pocas las personas que no las consideran idóneas para la crianza y la educación de hijas e hijos.

---

<sup>3</sup> Modelos familiares y cambios sociales: la homoparentalidad a debate. Disponible en [http://www.pasa.cl/wp-content/uploads/2011/08/Modelos\\_familiares\\_y\\_cambios\\_sociales.\\_La\\_homoparentalidad\\_a\\_debate.pdf](http://www.pasa.cl/wp-content/uploads/2011/08/Modelos_familiares_y_cambios_sociales._La_homoparentalidad_a_debate.pdf)

La adopción y la maternidad-paternidad de gays y lesbianas suscitan un gran debate profesional y social. Ante este debate resulta clave tomar en consideración varios puntos:

*Primero:* la existencia real y no hipotética de las familias homoparentales, tratándose de una realidad ya existente en nuestra sociedad y no de una posibilidad futura, por lo que merece la pena pararse a pensar lo que supone para los niños y las niñas que crecen en este tipo de familias los argumentos en contra de la idoneidad, para ejercer adecuadamente roles parentales de quienes en la actualidad son madres y padres. No es difícil de adivinar las consecuencias para estos niños y niñas de tal cuestionamiento: silencios forzados en los entornos sociales donde se mueven, pérdida de autoestima, posibles maltratos por parte de sus compañeros/as de aula, ente otros.

*Segundo:* preguntarse qué es lo que necesita en realidad un niño y una niña. Esta pregunta tiene sólo una respuesta: el niño o la niña necesita a su lado adultos que les quieran, les cuiden, protejan y atiendan sus necesidades. En este sentido y para los niños y las niñas, el debate social sobre si los padres y las madres tienen que ser heterosexuales, gays o lesbianas es irrelevante, es un debate que sólo importa a los adultos y que se aleja de los verdaderos intereses de los niños y las niñas.

*Tercero:* Uno de los roles esenciales en la relación cuidador/a-niño/a y una de las claves en el desarrollo psicológico de la persona son las figuras de apego. Los gays y las lesbianas están demostrando ser adecuadas figuras de apego para los niños y niñas que crían y educan. Este hecho es un elemento esencial a favor de la idoneidad de las personas homosexuales para ejercer de padres y de madres<sup>4</sup>.

Mucho se comenta sobre la idoneidad de que las familias homoparentales, puedan adoptar y realizar las funciones de padres y madres que conlleve la crianza y

---

<sup>4</sup> MUJIKA Floresek Lala. Guía para orientar a las familias. Sexualidad infantil, diversidad de orientaciones sexuales y nuevos tipos de familias. 2008. Disponible en el portal electrónico: [http://centroderecursos.alboan.org/ebooks/0000/0541/5\\_ALD\\_REI\\_gui.pdf](http://centroderecursos.alboan.org/ebooks/0000/0541/5_ALD_REI_gui.pdf)

educación de hijas e hijos. Llevándose a cabo un gran debate profesional y social sobre la adopción y la maternidad-paternidad de gays y lesbianas.

Ya que el desarrollo integral del adaptado conlleva que el rol esencial en la relación de cuidado del niño-niña influye en el desarrollo psicológico de quienes están con él, es decir con las persona que vienen a ser las figuras de apego.

#### **2.4. La revelación de la homosexualidad al entorno**

En este punto existen diferencias entre las nuevas y las antiguas generaciones de gays y lesbianas. Para gays y lesbianas, resulta impensable seguir creciendo como tales si no revelan a sus padres y madres que son homosexuales, para ellos y ellas el no decirlo es un obstáculo a su desarrollo personal y un engaño o traición a la familia.

En cambio para las antiguas generaciones de gays y lesbianas, la revelación de la homosexualidad a su entorno se experimenta de otra forma: se puede vivir perfectamente sin decirlo, quizás con algunas contradicciones, pero la experiencia vital no depende de ello.

El ordenamiento jurídico nacional no contempla esta alternativa, por lo tanto el tratamiento de este estudio obliga a consultar las soluciones que contemplan las legislaciones extranjeras, en la que destaco la solución propuesta por España, que en el marco de una serie de reformas al Código Civil, incorporó la posibilidad de que matrimonios homosexuales puedan adoptar menores.

Finalmente y luego de dejar establecida la imposibilidad de este tipo de adopciones en nuestro país en el mediano y corto plazo, se analizarán las alternativas a la adopción de menores en las parejas homosexuales, que otorgan a estas personas la posibilidad de cuidar y educar al menor, sin que este pierda la filiación ni el contacto con su familia biológica.

El hecho de que la iglesia católica tenga gran influencia entre la población, hace que la homosexualidad sea discriminada por la sociedad, ya que en las escrituras bíblicas

se la ubica como algo contrario a los designios de Dios, y por tanto incluso reñida contra la moral.

El tema de la homosexualidad es algo que todavía suena a tabú, no es fácil para la familia de quien siente inclinación sexual por las personas del mismo sexo aceptar tal situación. Sin embargo, así se acepte tal situación, los familiares esperan que haya la continuación de la familia a través de los hijos e hijas.

Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, es la frase más conocida de la Declaración Universal de Derechos Humanos, la cual fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas y sigue siendo la frase que ilustra a la perfección las reivindicaciones de lesbianas, gays, bisexuales, personas transgénero, transexuales y personas en transición de sexo o intersexuales.

El mundo ha ido aceptando poco a poco que los seres humanos sean diferentes por su sexo, raza u origen étnico y religión y que se respeten esas diferencias sin que sean causa de discriminación, aunque hay países en los cuales no se acepta aspectos de la diversidad humana, que haya personas de orientación sexual o de identidad de género diferentes, (dos mujeres o dos hombres se enamoren) y que no sea el cuerpo con el que se nace lo que determine la identidad personal como mujer, como hombre o como ninguno de los dos.

Para hacer realidad los derechos humanos de las personas GLBT se precisan cambios en muchos niveles y en todas las partes del mundo: hay que garantizar derechos, cambiar leyes, trazar y aplicar nuevas políticas y adaptar prácticas institucionales. Las personas y grupos GLBT son los principales protagonistas de este cambio.

Esta negativa de aceptar y respetar las diferencias motiva a muchas personas a sentirse reprimidas y oprimidas en la vida diaria, motivados por el medio en el que viven; sin embargo, de a poco hay personas que se agrupan en colectivos y no

tienen temor de darse a conocer, por el contrario luchan con mucho valor reivindicando los derechos humanos de las personas GLBT.

Como parte de los derechos fundamentales, cabe primeramente exigir, salvaguardar y proteger los derechos básicos de las personas, que forman parte del colectivo GLBT, derechos que están bien establecidos y que jurídicamente no admiten discusión.

Dentro de estos derechos se citan los siguientes:

a) Protección de la violencia de estado y de la violencia privada

- Nueve países (Arabia Saudita, Emiratos Árabes Unidos, Irán, Mauritania, Nigeria, Pakistán, Sudán, Yemen y Bután) siguen castigando la homosexualidad con la pena de muerte, algo que<sup>5</sup>, ya por sí mismo, constituye una violación de los derechos humanos, independientemente del motivo por el que se aplique.
- Fuera del ámbito jurídico, contemplamos en muchos países casos de tortura y de otros tipos de violencia, incluso de asesinatos, de personas GLBT sólo debido a que se trata de lesbianas, gays, bisexuales o transgénero.
- En muchas partes del mundo, personas GLBT se ven obligadas a casarse con personas del otro sexo en contra de su voluntad y corren el riesgo de sufrir graves sentencias (incluso la violencia y muerte a manos de miembros de su propia familia) si intentan escapar de esos arreglos impuestos. El matrimonio forzado es sin duda alguna, una violación de los derechos humanos que es preciso combatir.

b) Libertad de expresión, reunión y asociación

- En algunos países, grupos GLBT ven como autoridades públicas hostiles bloquean sus derechos de libertad de expresión, reunión y asociación. Se deniega la autorización de celebración de manifestaciones del orgullo, se encarcela a

---

<sup>5</sup> Declaración de Montréal. Conferencia internacional de los derechos humanos del grupo GLBT <http://www.declarationofmontreal.org/declaration/DeclaraciondeMontrealES.pdf>

periodistas, se cierran clubes y se deniega la acreditación de Organización No Gubernamental.

c) Libertad de tener relaciones sexuales con personas del mismo sexo (en privado, con consentimiento mutuo y entre adultos)

- Setenta y cinco países, es decir, más de un tercio de los países del mundo, tienen todavía leyes aplicables que consideran delito los actos sexuales entre personas del mismo sexo, aun con consentimiento mutuo y entre adultos. Actos que no causan daño a nadie. Esto, según las normas internacionales de Derechos Humanos, viola el derecho a la vida privada, tal y como ha reconocido la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en su decisión Toonen en 1994 y es asimismo una discriminación: deniega el reconocimiento de igual dignidad y valor de las personas GLBT. Esas leyes, incluso cuando no se aplican en la práctica, estigmatizan, perpetúan prejuicios, fomentan el chantaje y la intimidación y sirven de justificación de otras formas de discriminación.

Para lo cual cabe la exigencia hacia los gobiernos y las organizaciones internacionales, para que elaboren y apliquen políticas efectivas de prevención, investigación y sanción de delitos de odio por razones de orientación sexual o identidad de género. Y para que se prohíba la cirugía genital ejercido sobre personas intersexuales.

### Retos mundiales

Un mundo en el que se violan sistemáticamente los derechos humanos de las personas GLBT, es un mundo donde nadie puede sentirse seguro y libre. “Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí”<sup>6</sup>.

Las identidades o prácticas GLBT han existido y siguen existiendo en todas las culturas y rincones del mundo, por cuanto son parte de la condición humana; luchando para ello contra la ignorancia y los prejuicios, condiciones básicas para

---

<sup>6</sup> Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Viena 1993

seguir avanzando a difundir una mayor información sobre la necesidad de aceptar a convivir en la diversidad y que ello no implica daño para nadie.

Conferencia Internacional sobre Derechos Humanos GLBT y a los organizadores de los II Outgames mundiales de Copenhague en 2009 que pongan en marcha esa campaña.

El mundo es una aldea global, donde interactúan personas de diferentes credos, razas, costumbres y culturas, es decir, no se vive en una isla, sino que estamos interconectados todas las sociedades. Esto vuelve imperante la necesidad de incorporar debates generales sobre temas sociales y políticos, lo cual podrá lograrse si a nivel internacional se lucha por los derechos humanos de las personas que tienen diferente identidad sexual. Abriendo para ello debates más amplios, donde se trate la lucha a favor del desarrollo de los derechos integrales de los GLBT.

Otro punto a exigir, es que reconozca explícitamente en las legislaciones y prácticas nacionales de los diferentes países, el derecho de asilo basado en un temor bien fundado de persecución debida a la orientación sexual o a la identidad de género. Para lo cual el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados incremente su actividad para convencer a los gobiernos nacionales a aplicar las directrices relativas a la persecución por motivos de género adoptadas en 2002.

Otro tema que compete y debe hacerse hincapié, es el alcance mundial de las migraciones, el orbe está siendo cada vez más pequeño, pudiendo viajar mucho más lejos a lo largo y ancho del mundo; siendo el caso de que puedan conocer nuevos amigos y parejas. Pudiendo llegar a reformarse los tratados internacionales para que se conceda a las parejas homosexuales los mismos derechos que tienen las parejas casadas heterosexuales. Notándose por parte de las Naciones Unidas la falta de voluntad en el reconocimiento para que los derechos GLBT pasen a formar parte de los derechos humanos de forma directa.

Como cita que sirva de sustento lo escrito, “algunos organismos y ponentes especiales de las Naciones Unidas han tenido en cuenta los derechos de las

personas GLBT. Pero en 2005, la Comisión de Derechos Humanos rechazó por tercera vez decidir sobre una resolución general sobre “Derechos Humanos y Orientación Sexual”, presentada previamente en 2003 por Brasil. Y en 2006, el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas rechazó también por tercera vez conceder el estatuto de organismo consultivo a la ILGA (Asociación Internacional de Lesbianas y Gays), al igual que en 1992, en 1994 (cuando se le retiró el estatuto consultivo concedido en 1993) y en 2002. Seguiremos llamando a la puerta de las Naciones Unidas. No aceptamos que una organización mundial pueda cerrarse a una parte concreta de la población de nuestra tierra y pueda decidir que no quiere tratar estos temas”<sup>7</sup>.

Es por ello que se debe instar a los gobiernos a incluir los derechos humanos de las personas GLBT en la agenda del nuevo Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y a trabajar a favor de la adopción de un texto que dé mandato al consejo y a otros organismos de las Naciones Unidas de tratar los derechos humanos de las personas que tienen inclinación sexual por las personas del mismo sexo.

Exigiendo para que se conceda a la ILGA (*International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Association*), así como a otras organizaciones GLBT otorgar el lugar que merecen entre las muchas otras ONG con derecho a consulta con el Consejo de Derechos Humanos, logrando con ello a integrar en la agenda de trabajo el seguimiento sistemático de los derechos humanos de las personas GLBT.

Siendo fundamental que se llame a los abogados, instituciones de derechos humanos, ONGs para que continúen estudiando qué derechos humanos están ya protegidos por la Declaración de Montréal, los tratados internacionales de derechos humanos, para evitar lagunas con respecto a la protección que debe darse.

---

<sup>7</sup> Declaración de Montréal: Conferencia Internacional sobre los Derechos Humanos de GLBT. Disponible en el portal electrónico: <http://www.declarationofmontreal.org/declaration/DeclaraciondeMontrealES.pdf>

La diversidad de la comunidad.

Hay la exigencia de que la mayoría heterosexual y no transgénero respete los derechos humanos de los GLBT, trabajando en la construcción de una comunidad abierta a todos y todas, ofreciendo oportunidades a todo el colectivo, independientemente de su sexo, raza, religión, minusvalía, edad, situación económica, entre otros. Luchando contra la discriminación, el sexismo, racismo, ya que forman parte del colectivo musulmanes, cristianos, judíos, ateos, budistas, hinduistas, sijs, humanistas entre otros.

Algo positivo es la creciente visibilidad y activismo existente porque las personas con diversidad sexual, vean en los activistas de todos los continentes a sus representantes y que al participar creen condiciones de igualdad y equidad. La desigual posición de las mujeres dentro de nuestro movimiento sigue siendo un reflejo de las desiguales relaciones de poder entre mujeres y hombres en todo el mundo. Pese a todos los avances hechos en las últimas décadas, las mujeres siguen siendo el segundo sexo y las mujeres lesbianas no son una excepción. Tenemos, pues, que buscar una mayor cooperación con los movimientos de mujeres y poner de relieve lo que tenemos en común.

Las personas transgénero, transexuales, en transición e intersexuales son una parte cada vez más visible del movimiento y han visto cómo se incorporaban sus exigencias. Las personas lesbianas, gays y bisexuales no transgénero tendrán que reconocer que poner en cuestión lo que significa el sexo y desafiar unos roles rígidos de género son de hecho dos caras de la misma medalla. Por ende, los temas transgénero deberán considerarse parte integrante de nuestra lucha común en pro de la igualdad y de la dignidad. Pudiendo ser la oportunidad para dar a conocer mucho más sobre los problemas que vive el colectivo, los Outgames<sup>8</sup> mundiales, ya es una vitrina para darse a conocer al mundo.

---

<sup>8</sup> Juegos realizados por el grupo GLBT por primera vez en Montreal Canada en el 2006. Disponible en el portal electrónico <http://www.outsports.com/outgames/index.htm>

## Participación en la sociedad.

En muchos países se ha saldado con éxito la lucha contra normas y prácticas discriminatorias, iniciada hace más de cincuenta años. Así, contamos con:

- La eliminación de la homosexualidad de la lista oficial de enfermedades psiquiátricas.
- La larga lista de países que han derogado su legislación penal discriminatoria.
- Nuevas cláusulas constitucionales de igualdad que mencionan explícitamente la orientación sexual.
- El creciente número de países, estados, provincias, territorios, distritos o ciudades que han declarado ilegal la discriminación por razones de orientación sexual o identidad de género.
- El número aún reducido, pero en aumento, de países que ofrecen la posibilidad de pleno matrimonio a las parejas del mismo sexo.
- El aumento más importante del número de países que reconocen el registro de parejas del mismo sexo.
- La creciente visibilidad de las personas GLBT en la vida pública en muchos países, hasta el punto de que ya no es tan raro ver, por ejemplo, a artistas y políticos abiertamente GLBT.
- El cambio en la opinión pública que posibilita que personas GLBT se muestren tal y como son y vivan su vida como la desean y sin temor.
- El creciente número de instituciones públicas y privadas, entre ellas las organizaciones de derechos humanos, los sindicatos y otras ONG, que han asumido la responsabilidad de integrar en su trabajo cotidiano la protección de los derechos humanos de las personas GLBT.

Estos éxitos son sólo parte de la historia y sólo valen para una pequeña parte del mundo. Queda mucho trabajo por hacer. Poco a poco deberán examinarse todos los sectores de la sociedad en busca de normas y prácticas en vigor que todavía impiden la participación abierta, libre e igualitaria de las personas GLBT. Entre esos sectores, los movimientos de derechos humanos de las personas GLBT en cada país, en función de las circunstancias locales, deberán decidir las prioridades concretas de actuación.

Se pide a todos los gobiernos que desarrollen y apliquen una política global en contra de la discriminación por orientación sexual e identidad de género en todos los sectores de la sociedad. Esto deberá hacerse de preferencia dentro del marco de una política general antidiscriminatoria diseñada para hacer frente a todas las formas de discriminación en todos los ámbitos de la vida en todos los terrenos, pero sin ocultar bajo la alfombra los temas GLBT.

Y que esa política antidiscriminatoria se centre tanto en la igualdad legal, poniendo así fin a un trato de segunda clase por parte del Estado, como en la igualdad social, luchando contra la discriminación y los prejuicios en toda la sociedad, con inclusión de los organismos privados.

Se pide que los expertos y organizaciones GLBT participen en la planificación y ejecución de esas políticas y que se haga un seguimiento adecuado de sus efectos.

Se exige que los temas de derechos humanos de las personas GLBT se incorporen a toda la actividad política gubernamental en general, lo que significa que, antes de tomar decisiones, deberán definirse y tenerse en cuenta los efectos de las propuestas de políticas sobre la situación de la personas GLBT.

Una condición de igualdad es que el empleo o en los negocios, es esencial para que las personas GLBT sean económicamente independientes, conserven la autoestima, llevando para ello una vida plena y productiva. Todas las partes correspondientes deberán combatir la discriminación por orientación sexual o identidad de género en el

puesto de trabajo, actuando juntos sobre la base de programas bien diseñados, de los que se hará el adecuado seguimiento.

\* Por ello secundamos los planes de acción adoptados ayer en las conferencias “*Workers Out*” y “*Out for Business*” y apoyaremos la actividades que planifiquen para el futuro;

Los gobiernos e instituciones públicas den buen ejemplo eliminando la discriminación de sus empleados, fomentando la igualdad y seguridad en los puestos de trabajo, elaborando indicadores de avances comparables y mejoren sus bases de datos sobre legislaciones y prácticas en diferentes países del mundo.

A no ser que sean reconocidas legalmente, no podrán garantizarse plenamente nuestros derechos a la igualdad y a la dignidad, de hecho, muchos países están deseosos de conceder igualdad en todos los ámbitos de nuestras vidas excepto en lo que se refiere a nuestras relaciones y familias, estigmatizándolas así como inferiores.

Por razones de mera igualdad, las parejas del mismo sexo tienen derecho a toda la serie de opciones de relación de que disponen las parejas de sexo diferente, entre ellas la del matrimonio para aquellos que así lo decidan. Igualmente, las personas GLBT y las parejas del mismo sexo que sean padres, o deseen ser padres, deberán gozar de iguales derechos y de acceso igual a toda una gama de opciones parentales al alcance de las personas heterosexuales y de las parejas de sexo diferente, como la adopción, la custodia y el uso de la procreación asistida.

El hacer justicia a la cambiante realidad de la vida familiar supone también reconocer y garantizar derechos iguales a las relaciones no maritales y ampliar esa opción a todas las parejas, sin discriminación basada en el sexo, orientación sexual o identidad de género.

La exigencia de que todos los gobiernos reformen su jurisdicción familiar a fin de reflejar la creciente diversidad de la vida familiar:

La introducción de derechos similares de vida en común para todas las parejas no casadas.

La garantía de igual acceso a toda opción parental.

La educación, los medios de comunicación, la atención sanitaria y la religión son instituciones sociales de importancia fundamental para el éxito o fracaso de la lucha en pro de los derechos humanos, enfocando en contra de toda intimidación o violencia contra alumnos o profesores gay, lésbicas, bisexuales.

Los medios de comunicación de información general tienen la gran obligación de contribuir de romper estereotipos, fomentando para ello una visibilidad realista sobre cuestiones inherentes a los GLBT. Sumado a la exigencia de que las instalaciones sanitarias y los prestadores de servicios sanitarios estén abiertos a las necesidades sanitarias especiales de las personas GLBT, combatiendo para ello los prejuicios y proporcionen información pertinente de manera no discriminatoria.

Con respecto al tratamiento de salud brindado en las unidades respectivas, cabe la exigencia para que se permita el tratamiento médico necesario para la reasignación de género, que se financie ese tratamiento en la misma medida en que sus recursos les permita financiar otros tratamientos médicos necesarios y que modifiquen su legislación para permitir a las personas transgénero cambiar su sexo legal según el que les corresponda por su identidad de género.

En lo concerniente a las instituciones religiosas y organizaciones no confesionales, tienen que poner en práctica principios de tolerancia e igualdad, contribuyendo con ello en la lucha a favor de los Derechos Humanos del colectivo GLBT.

Crear el cambio social

Los cambios legales, políticos y sociales que contribuyen a brindar la proporcionalidad de los derechos de igualdad a las personas del GLBT, es una obligación para que se cambie la forma de ver y creer que se tiene, es decir que no haya opresión para las personas. Cambios que al incorporarse permitirá la

interacción mucho más clara, con los resultados esperados productos de esfuerzos combinados, es decir del movimiento GLBT y de la sociedad.

Fomentar una mejor cooperación, coordinación y solidaridad entre las comunidades GLBT es otro punto a destacar dentro de cada país, así como a lo largo y ancho del mundo, pudiendo para ello ir a la formación de alianzas estratégicas y de cooperación entre diferentes organizaciones e instituciones. Esto fortalecerá el que cada vez más personas cambien la percepción que tienen, lo cual puede conseguirse a través del fomento de actividades culturales, que permitan mostrar una realidad distinta, que pueda transmitir el verdadero mensaje de integración, respeto y de vivir en paz.

## **2.5. Familia y adopción por parte de matrimonios homosexuales**

Los seres humanos se agrupan por instinto natural en familias. Desde un punto de vista fisiológico, los lazos de sangre unen a las personas descendientes las unas a las otras de un progenitor común, sociológicamente una comunidad de vida se establece entre el hombre y la mujer que hacen vida en común así como entre ciertos parientes por la sangre. Este fenómeno recibió solo después del transcurso de un lapso más o menos extenso una organización jurídica<sup>9</sup>, que ha evolucionado en el tiempo producto de nuevas sensibilidades, que han dado origen a auténticos cambios de mentalidad, plasmados de diversa manera en cada región.

Es necesario destacar que no parece prudente, que surja una norma de familia en base a una mera disposición normativa, cada país debe debatir extensamente y en todos los niveles sociales la incorporación de una reforma en esta área, para que pueda ser recogida por el derecho<sup>10</sup>. De esta forma muchos de los países occidentales han revisado o reelaborado las normas que regulan el matrimonio, la familia y la filiación.

---

<sup>9</sup> TRONCOSO LARRONDE, Hernán (2006). *Derecho de Familia*. Santiago novena edición. Lexis Nexis, p.1

<sup>10</sup> TALAVERA FERNÁNDEZ, Pedro Agustín (1999). *Fundamentos para el reconocimiento jurídico de las uniones homosexuales: propuestas de regulación en España*. Madrid. Dykynson. P.8

En esta tendencia es posible incluir las opciones legislativas que han determinado que el matrimonio pueda ser fácilmente disuelto por los cónyuges (divorcio vincular), que la familia pueda tener una unión de pareja no formalizada por el matrimonio, que la filiación pase a depender de un elemento volitivo (de la voluntad) más que de un antecedente biológico (inseminación artificial), o que personas del mismo sexo puedan formar una familia. Así Holanda, España y Bélgica han elaborado normas que permiten que personas del mismo sexo se casen, incluyendo además, la posibilidad de adopción conjunta por estas parejas.

En países como Holanda el matrimonio entre parejas homosexuales se lo puede considerar como algo normal, incluso la adopción de niños nacidos en Holanda por parte de parejas del mismo sexo, igual sucede en España. Esto más que una corriente o moda, es una realidad que se viene dando en aquellas naciones llamadas del primer mundo, propia de la evolución de los derechos humanos para los grupos colectivos, quienes han ido ganando terreno con sus pedidos, argumentando que el interés del niño está por sobre todas las cosas.

### **2.5.1. Concepto de familia**

A nivel doctrinal se considera relevante citar las definiciones de Roberta Achtenberg<sup>11</sup> por su amplitud y la de Hernán Corral Talciani por la importancia del autor en nuestro ordenamiento jurídico. La primera define a la familia como, “una unidad de personas interdependientes e interactivas relacionadas a través del tiempo por un fuerte vínculo social y emocional y/o por vínculos de matrimonio, procreación y adopción, cuya finalidad principal es crear, mantener y promover el desarrollo y el bienestar social, mental y físico de cada uno de sus miembros.”<sup>12</sup> Esta definición podría incluir a los matrimonios formados por personas del mismo sexo que adoptan menores.

---

<sup>11</sup> Roberta Achtenberg es la vice presidente de la Política Pública en la Cámara de Comercio en San Francisco y una de las primeras lesbianas que hace pública esa condición en Estados Unidos

<sup>12</sup> VARAS VALENZUELA, María Elena (2000), *Reconocimiento jurídico de las uniones entre personas del mismo sexo*. Gay marriage, Hawaii's assault on matrimony, <http://www.frc.org/fampol/fp96bhs.html>

El profesor Corral define a la familia como “aquella comunidad que iniciada o basada en la unión permanente de un hombre y una mujer destinada a la realización de actos humanos propios de la generación, está integrada por personas que conviven bajo la autoridad directiva o las atribuciones de poder concedidas a una o más de ellas, adjuntan los esfuerzos para lograr el sustento propio y el desarrollo económico del grupo y se hallan unidas por un afecto natural derivado de la relación de pareja o del parentesco de sangre, el que induce a ayudarse y auxiliarse mutuamente”<sup>13</sup>.

El mismo autor señala que no pueden incluirse en el concepto de familia las uniones homosexuales, pues se trata de convivencias que contrastan fundamentalmente con la noción de familia que permanece en la sociedad occidental y puesto que, además contravienen uno de los aspectos esenciales de la institución familiar cual es servir como medio, eficaz para la perpetuación de la especie.

La diferencia entre una y otra definición, marca el punto de partida de lo que se debe entender por familia. Si adscribimos a la definición que nos da el profesor Hernán Corral, no podremos concebir nunca una familia homoparental, ya que para él, la familia está formada sólo por la unión de un hombre y una mujer, que tiene entre sus finalidades principales la perpetuación de la especie, ya sea a través de la reproducción de la mujer o de la adopción por parte de la pareja heterosexual.

A *contrario sensu* (en sentido contrario), la definición de Roberta Achtenberg, da la posibilidad de que personas homosexuales se casen y puedan adoptar menores, es más esta autora nos da dos alternativas, primero nos dice que estas personas pueden formar una familia, a través del matrimonio, la procreación (por ejemplo en el caso de la reproducción asistida en lesbianas), o la adopción, y en caso de que no estén reconocidas estas opciones, nos dice que de igual forma encontraremos una familia, basados en vínculos emocionales o sociales, que van más allá del reconocimiento jurídico que puede entregarle el legislador a estas formas de socialización.

---

<sup>13</sup> CORRAL TALCIANI, Hernán (1994). *Familia y Derecho*. Santiago de Chile. Colección Jurídica Universidad de los Andes. p.11

La familia homoparental, es definida como aquella, que está constituida por dos padres o por dos madres homosexuales. En este modelo se rompe el vínculo “sexualidad – reproducción” y también la obligación de que los/as progenitores/as sean de diferente sexo. Permanecería la concepción (en muchos casos vía nuevas tecnologías), el engendramiento, la filiación y la alianza a través del matrimonio o la pareja de hecho<sup>14</sup>.

Desde el punto de vista jurídico, en Ecuador no existe la familia homoparental, ya que los actos de estas supuestas familias, no producen consecuencias jurídicas, sólo se les reconocen derechos humanos individuales como gays y lesbianas.

Desde un punto de vista afectivo o extrajurídico, estas parejas podrían existir en nuestro país, basadas en el hecho de que estas personas son interdependientes económica y emocionalmente, y viven relaciones comprometidas, duraderas, basadas en el amor y la confianza. Distinto es el caso de los países que han regulado el régimen de convivencia, el matrimonio, o que incluso han permitido la adopción a estas parejas, aquí los actos realizados por ellos en conjunto, producen similares o las mismas consecuencias jurídicas que los actos realizados por familias heterosexuales. Por lo tanto es posible hablar de una verdadera familia homosexual, donde no sólo hay una relación afectiva, sino que también un reconocimiento jurídico de dicha situación, hay situaciones donde las simples relaciones afectivas son consideradas por el derecho de familia, más allá de que se acepte o no la adopción.

El concepto de familia ha evolucionado mucho, ya no se enmarca dentro de los cánones de hombre y mujer, tanto así que la Constitución de la República del Ecuador, en el artículo 67 establece que “los diversos tipos de familias que hay, se reconoce la familia en sus diversos tipos. El estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes”.

---

<sup>14</sup> MUJICA FLORES, Inmaculada (2005). *Modelos familiares y cambio sociales, la homoparentalidad a debate*. Asociación de estudios y centro de documentación por las libertades sexuales. Madrid .disponible en: [http://www.lasotrasfamilias.cl/documentos/modelosfamiliares\\_aldarte 2008.pdf](http://www.lasotrasfamilias.cl/documentos/modelosfamiliares_aldarte 2008.pdf)

## 2.5.2. Teoría de la madre de facto

Las parejas de lesbianas acuden cada vez más a la inseminación artificial para concretar su deseo de ser madres, de esta manera una mujer recibe los espermatozoides del donante (que renuncia a su derecho a ejercer la paternidad) pasando a ser la madre biológica de la criatura y la otra adopta al menor, siempre y cuando el país donde residan acepte la adopción co-parental entre parejas de lesbianas. En caso de no aceptarse este tipo de adopciones sólo la madre biológica de la criatura tiene derechos sobre ella, careciendo de todo derecho sobre el niño la mujer que no lo concibió.

Algunos tribunales han aceptado que bajo ciertas condiciones esa lesbiana es una madre “de facto”: pragmáticamente desempeña el rol de madre, pero legalmente no tiene ningún derecho respecto del menor; esta teoría también se ha hecho extensiva a los hombres que han criado a un menor con su pareja homosexual (que es el padre del menor) en cualquier circunstancia distinta a la inseminación artificial.

Es muy común que las relaciones de parejas del mismo sexo conformada por mujeres, una de ellas haga el papel de mujer y la otra de hombre, ante lo cual cuando se trata de engendrar acuden ante especialistas sobre fertilización para que esta quede embarazada.

## 2.6. Jurisprudencia internacional

A modo de ejemplo podremos citar al caso conocido como S.F vs M.D

### **S.F vs. M.D<sup>15</sup>**

En abril del 2000, un tribunal de apelaciones de Maryland reconoció que una lesbiana tenía derecho a visitar al hijo de su ex pareja, éste precedente marca un avance importante, pues reconoce que muchas parejas homosexuales recurren a técnicas de fecundación asistida, pero que sólo una de ellas posee el status de

---

<sup>15</sup> In the Matter of Petition of C.M.A., Illinois court of Appeals, Nº 98 CoA 1118, citado por, MEDINA, Graciela (2001), *La adopción por homosexuales en la jurisprudencia comparada*, disponible en <http://www.gracielamedina.com/archivos/articulos/pdf/000024.pdf> p.20

padre. El tribunal de Maryland concluyó que como “madre de facto” estaba legitimada a reclamar derechos de visita sin tener que demostrar que la madre biológica es incompetente para criarlo.

La Corte sostuvo que la “paternidad psicológica” puede legitimar a un homosexual a reclamar derechos de visita o la custodia del niño que crió. La Corte estableció un estándar para que pueda aceptarse la “paternidad psicológica”, a saber:

- El padre legal debe consentir y promover entre el menor y el padre psicológico.
- El padre psicológico debe haber vivido con el niño.
- El padre psicológico debe desarrollar funciones elementales en la vida del menor.
- Se debe haber creado un lazo paternal entre ambos

Esta decisión reconoce que el concepto de familia está cambiando, sin embargo, otros tribunales no le han dado una acogida favorable al pedido. En otros estados han negado que exista un derecho de visita, sin importar cuán fuertes sean los lazos entre el menor y la ex pareja de alguno de los padres. Por ejemplo<sup>16</sup> la Corte de Apelaciones de Illinois rechazó el pedido de visita de una mujer lesbiana, si bien el tribunal reconoció que las estructuras sociales habían modificado las relaciones tradicionales, no era prudente conceder tal derecho. Hacerlo importaría violentar los derechos del verdadero padre y dejar el camino abierto para que cualquier persona relacionada con el menor reclamara también derechos. El Tribunal de Apelaciones confirmó la decisión del inferior por entender que de acuerdo con el Acta de Matrimonio y de Disolución de Matrimonio de Illinois, A.B carecía de legitimación para reclamar derechos de visita a C.B.L.

---

<sup>16</sup> The Matter of Visitation with C.B.L., A.B. vs. H.L., N°97 D11156, Illinois Supreme Court, citado por, MEDINA (2001) p.21

También conviene mencionar:

La Corte Suprema de New Jersey decidió en una oportunidad que la ex pareja mujer de una madre lesbiana tenía derecho a visitar a los mellizos que ayudó a criar desde su nacimiento.

Como se puede apreciar, la adopción de niños y niñas por parte de parejas homosexuales, es un tema de alcance internacional, poniendo como ejemplo dos casos suscitados en los Estados Unidos de Norteamérica, sin dejar de de lado otros países donde la legislación incorpora la institución de la adopción de parejas del mismo sexo. No solo porque es una corriente mundial, sino que forma parte de la evolución de los derechos humanos. En este caso, la de tener un hogar a un niños o niña, o visto de otro modo, de tener hijos adoptivos a las parejas.

## **2.7. Matrimonio y adopción por parejas formadas por personas del mismo sexo**

Para entender las dificultades que puede presentar la adopción de menores por partes de matrimonios formados por personas del mismo sexo ante la realidad jurídica chilena, considero importante, hacer referencia al concepto, tratamiento legal y alcances de esta institución ante nuestro ordenamiento jurídico.

De aquellos lejanos tiempos en los cuales la familia era conformada por un hombre y una mujer mucho se ha escrito y dicho, al ir introduciendo cambios el ser humano (mejoras en la calidad de vida, mayores expectativas de vida, mejores condiciones laborales, entre otros), también los tipos de familia producto de la dinámica actual que se vive (familia homoparentales producto de las migraciones internacionales e internas). También, esto conllevó a que se abra la oportunidad de la adopción de niñas y niños por parte de parejas formadas por personas del mismo sexo, ante lo cual las presiones de colectivos como el GLBT (Gay, Lesbianas, Bisexuales y Transexuales) ha dado como resultado que las diferentes legislaciones de los países han incorporado en sus ordenamientos internos leyes que permitan normar esta situación.

### 2.7.1. Etimología

La palabra adopción proviene del latín *adoptio*, que significa escoger, optar. En el código de las siete partidas, se expresa que su significado en romance es prohijamiento<sup>17</sup>.

Al tener la palabra adopción como sinónimo optar, escoger, prohijar, la pareja que quiere beneficiarse de esta institución jurídica debe presentar una serie de parámetros a cumplir, los cuales justamente guardan relación con la etimología, para tener la opción de ampliar su familia.

#### 2.7.1.1. Concepto

Eugene Petit, define a la adopción, como la institución de derecho civil, cuyo efecto es establecer entre dos personas, relaciones análogas a las que crean las *justae nuptiae* entre el hijo y el jefe de familia<sup>18</sup>. Planiol y Ripert, plantean, que es un contrato solemne, sometido a la aprobación judicial que crea entre dos personas relaciones análogas a las que resultarían de la filiación legítima<sup>19</sup>.

La adopción fue definida por un instrumento de las Naciones Unidas que data del año 1953, como el hecho voluntario y legal de tomar y tratar al hijo de otros padres, como hijos propios, con arreglo a las leyes del país.

“La adopción tiene por objeto velar por el interés superior del adoptado, y amparar su derecho a vivir y desarrollarse en el seno de una familia que le brinde el afecto y le procure los cuidados tendientes a satisfacer sus necesidades espirituales y materiales, cuando ello no pueda ser proporcionado por su familia de origen”.

El nexo familiar entre personas viene dado por consanguinidad y tiene tal grado de aprobación y aceptación a nivel mundial que incluso la Organización de las Naciones Unidas contribuyó a conceptualizarla, siempre teniendo claro que el principio rector

<sup>17</sup> PÉREZ LORA, Francisco (2006), *Derecho de familia en el siglo XXI: Fecundación Humana Asistida y Filiación Adoptiva*, Santo Domingo, editorial Corripio, p.50

<sup>18</sup> PETIT, Eugene (1963). *Tratado Elemental de Derecho Romano*. ediciones albatros. p.113, citado por PÉREZ (2006) 51

<sup>19</sup> PLANIOL, Marcel y RIPERT, George (2005), *Tratado elemental de derecho civil*. Buenos Aires, Editorial La Ley. p.123.

por el cual debe regirse es de velar por el interés superior del niño o niña adoptado, para que se desarrolle en un ambiente de paz y pueda ser útil a la sociedad.

### **2.7.1.2. ¿Por qué es importante para los homosexuales la adopción?**

Las parejas homosexuales no pueden procrear si no es por medio de técnicas de fecundación asistida, inseminación artificial, el alquiler de vientres o la sustitución.

Muchas veces, no pueden recurrir a dichos métodos, ya sea por razones económicas o legales. Así, la adopción se presenta como la única oportunidad de crear una familia y abrazar la idea del hijo propio.

Leslie Ann Minot explica que las lesbianas, gays, bisexuales y transexuales (conocidos como el grupo GLBT) se convierten igualmente en padres de diversas maneras, pueden tener niños a través de relaciones heterosexuales, a menudo las lesbianas inician relaciones heterosexuales con el solo propósito de resultar embarazadas.

Una lesbiana y un gay pueden decidir tener y criar a un niño juntos, ya sea por medio de relaciones sexuales heterosexuales, inseminación artificial, o accediendo a tecnologías reproductivas legales como una pareja, también pueden acceder a niños a través de adopciones extra oficiales. Para ellos es muy importante la adopción, la sola custodia de un niño no les confiere los derechos que sí les brinda esta institución, al tiempo que priva a los niños de beneficios que sí gozan los adoptados; por ejemplo, el derecho a heredar a sus padres<sup>20</sup>.

Existe una diferencia substancial en lo jurídico entre una vinculación de hecho y la filiación, los derechos y deberes que se generan entre padre e hijo son de tal entidad en esta última, que no pueden entenderse en una relación menor a la adopción. Por lo que cabe citar: “La adopción confiere al adoptado el *estado civil de hijo* respecto del o los adoptantes en los casos y con los requisitos que la presente ley establece”.

---

<sup>20</sup> ANN MINOT, Leslie (2000), *Concebir la mater/paternidad*. San Francisco. internacional gay and lesbian human rights comisión, p. 49.

Es el estado civil el que genera derechos y deberes para los adoptantes, como el de elegir dónde vivirá el niño, y asumir la responsabilidad de su cuidado diario, y el que confiere al niño derechos como, demandar al padre de alimentos.

A pesar de tener una inclinación o preferencia sexual distinta a las demás personas, el gay, la lesbiana, el bisexual o transexual, están llenos de sentimientos que lo hacen un ente racional capaz de amar y sentir cariño por sus semejantes, dentro de lo cual está el de prodigar amor a niñas y niños. Si esta persona reúne los requisitos para adoptar, es decir ser padre o madre, no se puede negar el derecho de adoptar, siendo de gran importancia para el colectivo GLBT optar por la opción de la adopción, ya que contribuirá a llenar un lugar en el hogar que ha formado.

### **2.7.1.3. Principio del interés superior del menor**

La adopción tiene por objeto velar por el *interés superior del adoptado* y amparar su derecho a vivir y desarrollarse en el seno de una familia, que le brinde el afecto y le procure los cuidados tendientes a satisfacer sus necesidades espirituales y materiales, cuando ello no pueda ser proporcionado por su familia de origen.

Este principio no siempre será considerado como una limitación a la adopción de menores por parte de matrimonios formados por personas del mismo sexo, todo dependerá de la época y del lugar en que se solicite la adopción, así como de la valoración que pueda darle el órgano administrativo o judicial llamado a concederla.

Un juez o autoridad administrativa que concede la adopción a estos matrimonios, dirá que, se encuentra suficientemente resguardado este principio, ya que el menor fue asignado a una familia capaz de brindarle protección, educación y amor, y que la condición sexual de los padres no tiene porque influir negativamente en la formación del menor, citando estudios que avalan dicha teoría.

En el caso contrario, un juez que rechace la adopción de menores por parte de matrimonios homosexuales, dirá que lo hace, en atención al Principio del Interés Superior del Menor, lo obliga a no exponer al adoptado, a una familia que no ofrece las condiciones necesarias conducentes a su integración social, y que además lo

expone a situaciones y conductas poco decorosas y deseables en su formación psíquica e intelectual.

De esta manera han fallado los tribunales franceses ante solicitudes de adopción, el 18 de marzo de 1993, se sostuvo el siguiente razonamiento:

*“He decidido no aceptar esta solicitud de adopción por las siguientes razones:*

*La libre elección de los adultos en cuanto a vivir fuera de las normas de la sociedad, no se puede imponer a una criatura en el contexto de la adopción. El interés de la criatura adoptable yace en que no se la ubique directamente en una situación marginal.”*

El 19 de abril de 1994 y siguiendo una línea de razonamiento similar, se informó a las personas que habían solicitado la adopción lo siguiente:

*“Considerando el lugar que se les da a las parejas homosexuales en nuestra sociedad, tanto en la ley como en la cultura y las costumbres, ustedes (en las actuales circunstancias), no ofrecen las condiciones necesarias conducentes a la integración social como para recibir a una criatura en adopción, que es por definición, alguien que debe vivir un proceso de trasplante y adaptación a su nuevo medio<sup>21</sup>”.*

Los tratados y convenios internacionales tienen como norte precautelar el bien máspreciado que tiene la sociedad: el niño o niña, para él todos los cuidados que se puedan prodigar, desde el derecho a tener un apellido, un hogar, a jugar, entre otros, para lo cual se van creando leyes y normas que hagan posible este postulado.

Más aún, en la actualidad con el nivel de tolerancia alcanzado, a lo que se suma la evolución alcanzada de los derechos humanos, de los derechos de los niños y la puesta en práctica del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se puede respetar el interés superior del niño.

---

<sup>21</sup> PARRAGUEZ Rodrigo. 2008. “Matrimonio y adopción por parejas formadas por personas del mismo sexo”. Universidad Católica del Norte.

## **2.8. Origen del principio del interés superior del menor**

En sus inicios la adopción tenía como fin, asegurar la perpetuidad de las familias con el objeto de preservar el culto doméstico, en consecuencia es obvio que su objeto no era la preservación de los derechos de las personas adoptadas.

En el siglo pasado después de la primera guerra mundial, ya se empezó a tomar conciencia que el objeto de la adopción debe ser proteger a la niñez, y que ésta viva en un ambiente de familia, existiendo la dualidad de buscarle un hijo a la familia que no lo tuviere y unos padres al niño huérfano o desamparado. Uno de los inconvenientes que surgían, era que no se le reconocía derecho a los menores de edad y que la adopción era vista como una institución caritativa.

En la antigüedad el hombre no le daba tanto cuidado a los derechos de los niños, ya que solo era objeto de derecho y no sujeto de derecho, el origen del principio del interés superior del menor es lograr la armonía entre la salud psíquica, corporal y afectiva, donde la suma de todas ellas nos da la importancia de conjugar una serie de factores que tendrán un impacto positivo que verá afectar positivamente el principio del interés superior del menor la importancia.

### **2.8.1. Concepto**

No existe un concepto legal que determine con exactitud en qué consiste el interés superior del menor, pero sin duda, tiene estricta relación con el hecho de considerar al niño como sujeto de derecho y no como objeto de la propiedad de sus padres, así el niño aparece como titular de derechos autónomos susceptibles de ser ejercidos incluso en contra de estos.<sup>22</sup>

A nivel doctrinal tampoco encontramos un concepto de qué se entiende por interés superior del menor, ya que su determinación pasa por una serie de elementos, que son sometidos a la consideración de la autoridad llamada a aplicarla en un lugar y tiempo determinado. No obstante lo dicho, una autora se atreve a dar un concepto de

---

<sup>22</sup> HARPER ARELLANO, Catherine (2000), *Principios fundamentales de la ley número 19.585 y derecho comparado*. Santiago de Chile. memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales Universidad Central, p.94

lo que se debe entender por interés superior del menor: “*es un principio de contenido indeterminado sujeto a la comprensión y extensión propios de la sociedad y momentos históricos, constituyéndose un instrumento técnico que otorga poderes a los jueces, quienes deben apreciar tal interés en concreto, de acuerdo con las circunstancias del caso*”<sup>23</sup>.

### **2.8.2. Prueba del nexo**

En este caso, lo que se buscaría es establecer cierta conexión entre la homosexualidad de la pareja requirente y el daño al niño o niña en cuestión, antes de considerar a la homosexualidad en sí misma como relevante, será importante en el caso de que se pruebe un efectivo impacto dañino en el menor. Concuere, además, con la idea de que el interés superior del menor debe ser analizado caso a caso, en un estudio individualizado de la situación particular de los adoptantes y del menor.

El problema de este sistema, es que es muy difícil demostrar con exactitud, que una determinada conducta es potencialmente dañina para el menor, el juez o autoridad administrativa al rechazar la solicitud de adopción, se anticipa a una situación que aún no ha ocurrido, teniendo que aproximarse a ella solo desde el punto de vista subjetivo. El juez no debe confundir un prejuicio social, con el efectivo daño que se pretende evitar.

¿Cuál es la evidencia con la que cuenta el juez, al momento de rechazar o aceptar este tipo de solicitudes?

El juez analizará en conciencia, estudios de psicólogos, sociólogos e instituciones dedicadas a la investigación, que en base a la experiencia y a la recopilación de datos, concluyan que una determinada situación<sup>24</sup> puede ser o no dañina para el menor.

---

<sup>23</sup> GROSMAN, Cecilia P (1993), *Significado de la Convención de los Derechos del Niño en las relaciones de familia*. Buenos Aires. editorial galerna citada por RANIERI, Néstor Raúl, la homosexualidad, ¿impedimento para el normal desarrollo de la aptitud paternal? Disponible en <http://www.calp.org.ar/producciones/Patria.doc>

<sup>24</sup> En el caso que nos compete, la frase una determinada situación puede entenderse como el caso de que las parejas sean del mismo sexo.

Los principales argumentos que se esgrimen para no permitir este tipo de adopciones son<sup>25</sup>:

- i) Incrementará el tráfico ilegal de niños: por aumento de la demanda proveniente de las nuevas parejas homosexuales deseosas de adoptar
- ii) Incesto: La indiferenciación de roles y de tipos de relación, más la ausencia de nexo biológico llevará a una progresiva culturización contra el tabú del incesto por lo que a mediano y largo plazo producirá una generalización de las prácticas incestuosas en dichas familias
- iii) Adjudicación de roles en la pareja: se le priva deliberadamente al niño del enriquecedor aporte de la diversidad femenino-masculino de la pareja heterosexual y la adjudicación de roles que de ella deriva
- iv) Induce a la homosexualidad del menor: los niños criados en hogares homosexuales son más proclives a ser homosexuales
- v) Desordenes síquicos: todo hace prever que los niños adoptados en esas condiciones tendrán importantes problemas de conducta, adaptación, rebeldía, castidad contenida o sinergia sexual excesiva, etc., pero aclaro que ningún experimento para determinar que "no serán distintos" justifica los otros inconvenientes ya enunciados.
- vi) Moralidad: la conducta homosexual es *per se* (por si) contraria a la decencia y moralidad de la sociedad y la homosexualidad es un desorden
- vii) Violencia en contra del menor: la conducta homosexual irrestricta conduce a otras actividades antisociales incluyendo sexo grupal, sexo con menores, tendencias violentas y criminalidad. Ciertos estudios independientes, no consideran relevante la condición sexual del padre o madre a la hora de adoptar, en base a investigaciones realizadas, estiman lo siguiente<sup>26</sup>:

---

<sup>25</sup> MALLON P. Gerald (2004). *Gay Men Choosing Parenthood*. New York. Columbia University Press, p.11

<sup>26</sup> FRIAS NAVARRO, María Dolores, *Familia y diversidad: hijos de padres homosexuales*, pp. 4-5 disponible en [http://www.felgt.org/\\_felgt/archivos/140\\_es\\_Familia%20y%20Diversidad.%20Hijos%20de%20padres%20homosexuales.pdf](http://www.felgt.org/_felgt/archivos/140_es_Familia%20y%20Diversidad.%20Hijos%20de%20padres%20homosexuales.pdf)

- i) **Calidad parental:** los padres y madres homosexuales ejercen sus funciones parentales de cuidado, afecto y orientación de un modo no estadísticamente diferente al de los padres heterosexuales. Los niños con padres gay o lesbianas tampoco están en mayor riesgo de abuso sexual que los niños criados por padres heterosexuales.

En realidad, el 95% de todos los abusos sexuales cometidos contra las niñas y el 80% de los abusos varones son perpetrados por hombres heterosexuales. Sin embargo la huella de los estereotipos negativos de las capacidades parentales de los hombres gay y mujeres lesbianas provoca creencias que dificultan la aceptación de la crianza normal por parte de los homosexuales. Ideas como su menor aptitud maternal, la posibilidad de mayor pedofilia o el desajuste psicosocial de los niños invaden las opiniones.

- ii) **Desarrollo de los niños:** la evidencia científica también discrepa aquí de las actitudes que comúnmente se manifiestan. En general, la investigación sobre el desarrollo de los niños cuyos padres son gay o madres lesbianas no ha encontrado diferencias estadísticamente entre niños criados en hogares de padres gay, madres lesbianas o padres heterosexuales con respecto al funcionamiento emocional, funcionamiento cognitivo relacionado con la inteligencia, funcionamiento social y cuestiones de preferencia sexual como identidad de género, comportamiento sexual u orientación sexual.

Incluso estas personas agregan que este tipo de adopciones pudieran ser beneficiosas para la sociedad por las siguientes razones:

- i) **Da protección a la niñez abandonada:** La finalidad tuitiva es hoy en día lo que se tiene más en cuenta, por ello "el interés superior del menor" es el norte que guía las decisiones en la materia.
- ii) **Da hijos a quienes no lo tienen:** La satisfacción del legítimo y humano anhelo de la paternidad es otro de los fines que orienta el instituto.

- iii) Sirve para integrar a la familia: Otro de los objetivos tenidos en cuenta al legislar sobre adopción es el de integrar a la familia, y es por ello que se permite la adopción del hijo del cónyuge, o la adopción por el concubino y se pretende la adopción del hijo del compañero homosexual. A este tipo de adopciones se las denomina adopciones de integración o adopciones integrativas.
- iv) Impiden el descarte de embriones o permiten la vida de los embriones supernumerarios: Dentro de los fines más modernos de la adopción tenemos el de evitar el descarte o la muerte de los embriones supernumerarios obtenido mediante las técnicas de fecundación asistida en el supuesto de orfandad o abandono.

La prueba del nexo del menor con sus padres lo compone la prueba de ADN, si una de las partes lo pide, de darse la adopción, la prueba de ADN no tiene ningún valor. Más bien si se desea, demostrar que la o las personas son aptas para adoptar, al margen de la homosexualidad (para considerarla como relevante), es decir que no cause un impacto nocivo en el menor, que termine alterando no solo su conducta sexual, sino su desarrollo integral. Es decir, la subjetividad del juez no puede ni debe contener prejuicio social.

### **2.8.3. Adopción Internacional**

Una limitación a la adopción de niños y niñas, tiene relación con aquellos matrimonios formados por personas del mismo sexo, que residen en un país distinto a Ecuador, estos matrimonios podrían pretender adoptar menores chilenos, basados en la circunstancia de que su país de origen, acepta la adopción de menores por parte de matrimonios homosexuales.

En cuanto a la adopción en el Ecuador se cita lo siguiente:

La palabra adopción tiene su origen en el latín “adoptio” onem, adoptare, de ad y optare, desear, que significa “profijamiento”, el “profijamiento” es una forma mediante la cual unas personas pueden ser “fijas” de otras, de conformidad con la ley y no de

la naturaleza. Es decir que es la acción de adoptar, recibir como hijo al que biológicamente no lo es, cumpliendo con los requisitos establecidos por la ley. La adopción se fundamenta en motivaciones religiosas, ya que las familias que no tenían descendientes incorporaban a su seno personas a quienes confiarían el culto doméstico de sus antepasados<sup>27</sup>.

En nuestro país la adopción de menores está regulada por el Código de la Niñez y Adolescencia, el cual contiene disposiciones que muchas veces dificultan dicho proceso y por ende, limitan su aplicación. Viéndose expuesto los menores que no tienen familia estable, algo que puede darse en aquellos niños que no tienen padres o que incluso teniéndolos, se ven imposibilitados de hacerse cargo de ellos.

El tema de la adopción está a cargo del Ministerio de Inclusión Económica y Social (MIES), junto con la ayuda del Instituto de la Niñez y Adolescencia (INFA), contando el MIES con tres Unidades Técnicas de Adopciones Públicas (UTA): Quito, Guayaquil y Cuenca. El marco legal para la adopción, está determinado en el Código de la Niñez y Adolescencia, el cual establece que la adopción tiene por objeto garantizar una familia idónea, permanente y definitiva al niño, niña o adolescente que se encuentren en aptitud social y legal para ser adoptado; además que, se priorizará la adopción nacional sobre la internacional, y que esta última será excepcional. Así también, en el Reglamento del Programa General de Adopciones se establecen todos los parámetros de adopción de menores.

En cuanto al proceso este puede durar de 2 a 4 años aproximadamente, se inicia con el curso de preparación (4 meses); luego se califica la declaratoria de idoneidad (9 meses a 1 año); y si los adoptantes aceptan, se inicia el proceso de unir al menor con la nueva familia. Si este proceso es exitoso, a partir de este momento se inicia el

---

<sup>27</sup> Durán Ponce Dr. Augusto. La adopción.  
[http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com\\_content&view=article&id=6514:la-adopcion&catid=47:derecho-de-la-ninez-y-la-adolescencia&Itemid=420](http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&view=article&id=6514:la-adopcion&catid=47:derecho-de-la-ninez-y-la-adolescencia&Itemid=420)

trámite judicial y la familia se acerca al Registro Civil para inscribir al menor con sus apellidos<sup>28</sup>.

Entre los requisitos se encuentran que el adoptante tenga como edad mínima 25 años y que sea al menos 14 años mayor al adoptado; en caso de que fueren pareja, deben encontrarse legalmente casados o convivir en unión de hecho por más de tres años y que sea reconocida legalmente. Es importante señalar que se priorizará la adopción por parte de parejas heterosexuales constituidas legalmente, sobre la adopción por parte de personas solas.

### **Requisitos y procedimientos para una adopción nacional**

El Código de la Niñez y Adolescencia en el art. 159 establece los requisitos que deben cumplir la persona o personas candidatos a adoptantes los cuales son:

- 1) En caso de parejas extranjeras, residir en el Ecuador por un periodo de tres años o más.
- 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,
- 6) En el caso de pareja, ésta debe ser heterosexual y estar unidos por más de tres años, en matrimonio o unión de hecho que cumpla con los requisitos legales. La edad en relación al adoptado se aplica de acuerdo al cónyuge más joven de la pareja.
- 7) Salud física y mental adecuada (certificados médicos generales actuales).

---

<sup>28</sup> Adopción: Una nueva esperanza. 2011. Disponible en [http://www.ecuadorlibre.com/index.php?option=com\\_content&view=article&id=864:rl-no-212-adopcion-una-nueva-esperanza&catid=5:resena-legislativa&Itemid=15](http://www.ecuadorlibre.com/index.php?option=com_content&view=article&id=864:rl-no-212-adopcion-una-nueva-esperanza&catid=5:resena-legislativa&Itemid=15)

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

9) No registrar antecedentes penales por delitos sancionados con penas de reclusión.

Es importante señalar que el art. 153 que habla de los principios de la adopción, en el numeral 3 señala que se priorizará la adopción por parte de parejas heterosexuales constituidas legalmente, sobre la adopción por parte de personas solas.

Por otro lado, el art. 68 de la constitución señala que la adopción corresponderá solo a parejas de distinto sexo.

En cuanto al procedimiento que deben seguir las personas que desean adoptar es el siguiente:

1. Deben acercarse o contactarse con una de las Unidades Técnicas de Adopción - UTA regionales (dependiendo del lugar de su domicilio), en donde les brindan una primera orientación, les registran la información básica y se da una cita para que una profesional de la UTA realice la entrevista preliminar.

2. Se realiza la entrevista preliminar con la persona o pareja solicitante a adopción.

3. Luego de la entrevista, se los convoca para que asistan a los círculos de formación a solicitantes a adopción el mismo que dura 4 meses, se lo realiza 1 día al mes y se abordan 5 temas en dichos talleres, se aclara que estos talleres no solo son una entrega de información sino que además, se da un espacio para trabajo individual, de pareja y grupal que permita interiorizar y reflexionar sobre la decisión y responsabilidad que implica la adopción.

4. Después de la capacitación las personas interesadas en continuar con el proceso se acercan a la UTA para continuar con el estudio de hogar que implican entrevistas psicológicas individuales y de pareja, entrevistas sociales, familiares, visitas domiciliarias, análisis de los documentos legales y realización de exámenes médicos.

5. Al final de todo este proceso se analiza en equipo y se declara la idoneidad o no de los solicitantes a adopción.

Este proceso hasta obtener la declaratoria de idoneidad dura aproximadamente entre 9 meses a 1 año.

Cuando se cuenta la Idoneidad de la persona o de la familia, el expediente se lo envía al Comité de Asignación Familiar – CAF, en donde las familias tienen que esperar la asignación de un niño o niña. El tiempo de espera de la familia va a depender de si existen o no niños o niñas con declaratoria de adoptabilidad, aclarando que la asignación siempre se la hace buscando la mejor familia para el niño o niña, en función de los requerimientos y necesidades del niño o niña.

Los CAF son cuerpos colegiados, autónomos, no pertenecen al INFA y están conformados por 5 personas: 2 designados por la Ministra del MIES y 3 por el CNNA a través de concurso público. Luego de la asignación, la familia da su aceptación y se inicia el proceso de emparentamiento y si este proceso es exitoso el niño o niña sale a vivir con su familia, este proceso dura alrededor de 3 meses.

A partir de este momento se inicia el proceso judicial de la adopción, es decir, es aquí cuando la familia tiene que contratar un abogado para que el juez dé la Sentencia de la Adopción, proceso que es sumamente ágil, ya que lo que implica es: reconocimiento de firmas, audiencia y sentencia, con la sentencia la familia se acerca al Registro Civil para inscribir al niño/a con sus apellidos. Esta fase como tiempo promedio dura mes y medio, sin embargo en algunas ciudades va de dos a 3 meses.

Posterior a esto, la UTA realiza el seguimiento post adoptivo el mismo que dura dos años y el código establece que se lo debe realizar 3 veces en el primer año y dos veces en el segundo año. Aclarando que en este seguimiento lo que se trata es de brindar apoyo y acompañamiento a la familia<sup>29</sup>.

---

<sup>29</sup> Dirección nacional de adopciones. requisitos y procedimientos para una adopción nacional <http://www.infa.gob.ec/documentos/adopciones/requisitosprocedimientosadopcionnacional.PDF>

## **Código de Bustamante**

El Código de Derecho Internacional Privado o Código de Bustamante, conforma parte de nuestro derecho positivo, por haber sido ratificado por nuestro país, en su artículo 73 dispone que “la capacidad para adoptar y ser adoptado, las condiciones y limitaciones de la adopción, se sujetan a la ley personal de cada uno de los interesados<sup>30</sup>”.

## **Convención de los Derechos del Niño**

La convención de los derechos del niño, plantea una postura de aceptación moderada y cautelosa de la adopción internacional.

En este caso, los estados tienen la obligación de velar para que la adopción internacional, otorgue al menor adoptado el goce de las salvaguardias y normas equivalentes a las que rigen en el país de origen (artículo 21 letra d).

Es necesario acotar, que esta convención es el único instrumento internacional que goza de consenso casi universal, debido a que 192 países la han ratificado, restando solo dos miembros de las Naciones Unidas por realizarlo, estos son Estados Unidos y Somalia<sup>31</sup>.

## **Reunión de Expertos sobre Adopción de Menores**

En la reunión de expertos sobre adopción de menores, convocada por el instituto interamericano del niño con motivo de celebrarse la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho y que se reuniera en Quito Ecuador, entre el 7 y el 11 de marzo de 1983, se planteó entre los diversos temas a tratar, lo concerniente a la adopción internacional.

El grupo de trabajo n° 1 fijó como conclusión sobre dicho aspecto que “las adopciones internacionales, deben ser objeto de tratamientos y cuidados especiales.” Aquellos países cuyo movimiento de adopción sea de consideración, podrán acordar

---

<sup>30</sup> PÉREZ 2006

<sup>31</sup> CORRAL 2002

de *forma bi o multilateral* procesos de verificación relativos a la calificación y capacidad de atención de los organismos en este campo, previa autorización gubernamental” (punto 13).

En el punto 14 de dichas conclusiones el mencionado grupo de trabajo, estableció la preferencia para que la selección, capacitación y asesoría del adoptante se realice en su país de origen, aún cuando “se considero también difícil que en el país del adoptado se pueda contar con todos los antecedentes y elementos necesarios para completar adecuadamente la calificación del adoptante.”

En lo que concierne al proyecto aprobado por esta reunión de expertos, la base vigésima del mismo dispone “se propiciará preferencialmente la adopción de personas domiciliadas en el país del adoptado”<sup>32</sup>

### **Sobre la eventual existencia de un derecho a adoptar**

Como vemos existen una serie de limitantes que impiden que las parejas y matrimonios homosexuales adopten menores; al no permitir la adopción a estas parejas ¿Se les está privando del derecho a adoptar? Se considera que no, ya que nadie aún cuando participe de los procesos de adopción tiene un derecho subjetivo sobre ello. Toda pareja tiene derecho a participar de en estos procesos con exclusión de toda discriminación arbitraria.

Por lo tanto sólo procede determinar si esta exclusión en el proceso de adopción resulta razonable o injusta, los profesores Polaino, Sobrino y Rodríguez, en su libro *Adopción, Aspectos Psicopedagógicos y Marco Jurídico*, elaboran esta idea, manifestando que no es del todo correcto desde el punto de vista técnico, hablar de un verdadero derecho a adoptar. El derecho es, todo lo más, a formular la solicitud de adopción, y que el procedimiento de adopción se desarrolle con exclusión de la arbitrariedad y de cualquier discriminación injusta<sup>33</sup>.

---

<sup>32</sup> HUGO D'ANTONIO, Daniel (1997). Régimen Legal de la Adopción. Buenos Aires. Rubinzal – Culzoni editores, p.233

<sup>33</sup> AQUILINO/ SOBRINO/RODRIGUEZ (2001), *Adopción, Aspectos psicopedagógicos y marco jurídico*. Buenos Aires. Editorial Ariel educación, p. 184 y 185

A partir de ahí entran en juego el interés superior del menor y la finalidad protectora de la adopción, que son los principios que determinarán al final, si la adopción solicitada llega o no a buen fin.

Para estos profesores, la adopción no está concebida como un instrumento de satisfacción de los deseos o aspiraciones de los adoptantes, la adopción está configurada como una institución de protección de menores necesitados de su integración definitiva. “Considerar la adopción principalmente como un derecho de los solicitantes, o solo desde esa perspectiva, es tanto como invertir esa jerarquía y hacer pasar el interés de los solicitantes por encima del interés del menor; en último extremo sería considerar al menor como instrumento para dar satisfacción personal o de autorrealización.

Para que se pueda dar la adopción internacional, se deben tener en cuenta una serie de aspectos que no altere el orden interno ecuatoriano y sujetarse a lo establecido a la normativa internacional. Donde se ponga en consideración a la figura de la adopción, no para satisfacer deseos ni aspiraciones de los adoptantes, por el contrario que sea apreciada como una institución de protección de niños y niñas necesitados de su integración definitiva al seno de una familia.

## **2.9. Derecho comparado**

Se considera relevante señalar cuáles son las soluciones que se han seguido en otros países para permitir la adopción de menores a estas parejas; ya que la diferencia entre una y otra solución, pudiera ser la base de una futura discusión parlamentaria.

En materia de adopción de menores se distinguen dos casos, el primero, como aquel en que el niño no tiene relación alguna de parentesco biológico o adoptivo con el o los adoptantes y el segundo, está constituido por la adopción del hijo biológico o adoptivo de la pareja homosexual, llamada también adopción co-parental.<sup>34</sup>

---

<sup>34</sup> WAGMAISTER Y BEKERMAN (1998). Niños criados por parejas homosexuales, caracterización socio jurídica de ese contexto , X congreso internacional de la familia, comisión IV, Mendoza 1998, citada por VARAS (2000) 89

La primera hipótesis, es muy inusual, teniendo cabida, solo en Holanda, España, Bélgica y Canadá. La mayoría de las legislaciones, incluyendo las más progresistas, prohíben expresamente la adopción de menores a parejas formadas por personas del mismo sexo.

En España la principal innovación en esta materia, surge a raíz de la reforma al Código Civil a través de la ley N° 13 de 2005, que otorga plenitud e igualdad de derechos y obligaciones al matrimonio celebrado entre personas del mismo sexo, incluyendo además, la posibilidad de *adopción conjunta* por parejas y matrimonios homosexuales y la co-adopción (que el cónyuge del padre o la madre del niño pueda adoptarlo).

El Código Civil español, a raíz de la mencionada reforma, sufrió modificaciones en diversos artículos, entre los que destacan el artículo 44, donde se agregó un nuevo inciso. Así el artículo 44 dispone: “el hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio conforme a las disposiciones de este código”. El inciso segundo quedó redactado de la siguiente manera: “el matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo o de diferente sexo”.

Además se encuentran modificaciones en el artículo 16 del Código Civil español, que adaptan el lenguaje cambiando el texto legal de “marido”, “mujer”, “padre” o “madre” a “cónyuge” o “progenitor”.<sup>35</sup>

La constitucionalidad de la ley se ve amparada en el artículo 32 de la Constitución, que afirma que “el hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica”.<sup>36</sup> La adopción co-parental, por otro lado, es una situación que se da con mayor frecuencia y que consiste en la adopción del hijo de la pareja homosexual<sup>37</sup>. Este tipo de adopción opera en dos supuestos. En el caso que el progenitor renuncie a sus derechos parentales voluntariamente o en el caso que le

---

<sup>35</sup> Disponible en [http://www.idhc.org/esp/documents/Identidad/Texto\\_juridicos/E\\_Espanol/Ley\\_matrimonio\\_2005.pdf](http://www.idhc.org/esp/documents/Identidad/Texto_juridicos/E_Espanol/Ley_matrimonio_2005.pdf) [fecha de visita 8 de octubre de 2007]

<sup>36</sup> Recurso de inconstitucionalidad contra ley 13/2005, disponible en <http://www.hazteoir.org/documentos/recursopp.htm>

<sup>37</sup> En noruega por ejemplo, las parejas homosexuales pueden adoptar como madrastras o padrastros, pero esas adopciones se conceden de forma muy restringida y nunca antes de que la niña o niño haya cumplido 12 años de edad.

sean terminados por resolución judicial y en el caso de inseminación artificial por donante anónimo.

Los beneficios reportados para el adoptado son múltiples, por ejemplo, heredará del adoptante así como de su familia según las normas de sucesión, recibirá los beneficios de seguridad social que le correspondan en caso de incapacidad o muerte del adoptante y participará de los beneficios médicos y educacionales que se le otorguen por motivos laborales.

En Estados Unidos es común un proceso denominado "*Second-parent adoption*" o adopción co-parental, en virtud del cual, un miembro de la pareja adopta individualmente al hijo o hijos de su pareja, ya sean biológicos o adoptivos, sin que el padre o madre biológico pierda derechos sobre ellos. Este proceso comienza a gestarse a raíz de una proposición que emana de "*The National Center For Lesbian Rights*<sup>38</sup>" a mediados de la década de los 80'. En los estados de California, Connecticut, Illinois, Maine, Massachusetts, New Jersey, New York, Pennsylvania, Vermont, Washington, Washington D.C. y recientemente Colorado, expresamente se permite la adopción co-parental.

Uno de los casos más comentados en relación a la adopción co-parental de homosexuales en Estados Unidos tuvo lugar en Massachusetts, en el cual la Corte Suprema de ese estado concedió la adopción de una niña concebida por inseminación artificial a la pareja lesbiana de la madre. Debido a que la ley prescribe que para que una mujer pueda adoptar a un menor la madre biológica o adoptiva del niño debe renunciar a sus derechos parentales, ambas mujeres iniciaron un proceso de adopción en forma conjunta.

En el juicio respectivo se presentó evidencia de las capacidades de ambas mujeres como madres, testificando en su favor una serie de expertos en salud mental, profesores, colegas y vecinos. Luego de un amplio estudio acerca de lo que sería el mejor interés de la niña, el perito especializado en psiquiatría, concluyó que "existían plenos motivos para que ambas mujeres fueran las madres legales de la niña".

---

<sup>38</sup> El Centro Nacional para los Derechos de las Lesbianas, ver <http://www.nclrights.org/site/PageServer>

Ante la cantidad de evidencia y las recomendaciones del especialista, y considerando además que la adopción le permitía a la niña gozar de una serie de beneficios legales, la Corte Suprema de Massachussets concedió la adopción de la menor a las dos mujeres estableciendo que era en el mejor interés de la niña.

La importancia de este fallo es que sienta precedente, dado que las leyes del estado de Massachussets prohíben la adopción conjunta por parejas no casadas (aunque en este caso la realidad era más parecida a la de adopción co-parental). Al respecto, la corte señaló que el lenguaje general de la ley era ejemplificativo, más no taxativo, por lo que era posible aún cuando la ley no contemplara la hipótesis de la adopción entre personas del mismo sexo.<sup>39</sup>

Existe una tercera hipótesis de adopción, donde podrían intervenir como adoptantes personas homosexuales. Me refiero a la adopción de menores por parte de personas solteras, donde no se exige que la persona tenga una determinada tendencia sexual, salvo contadas excepciones como Florida (Estados Unidos) donde expresamente se prohíbe que personas homosexuales formen parte de los procesos de adopción. Legislaciones como Utah prohíben tajantemente que parejas homosexuales adopten menores en forma conjunta o de manera co-parental, sin embargo, aceptan la adopción por parte de personas solteras independientemente de la condición sexual del adoptante, siempre y cuando no conviva con otra persona del mismo sexo<sup>40</sup>.

En este tipo de adopciones tendrá vital importancia la determinación del interés superior del menor, a través de exámenes físicos, mentales, psicológicos y morales en la persona del adoptante, donde podría influir su condición sexual, aunque esta ya no constituiría una causal de exclusión obligatoria, para la autoridad llamada a concederla.

La cuarta hipótesis de adopción, es aquella conocida como adopción abierta o semi-abierta que de acuerdo a sus adeptos, proporcionan grandes ventajas en cuanto a la

---

<sup>39</sup> SHERYL, Sultan, the rights of homosexual adopt, disponible en: [http://www.tourolaw.edu/publications/Suffolk/vol10/pat3\\_txt.html](http://www.tourolaw.edu/publications/Suffolk/vol10/pat3_txt.html), p.18 citada por VARAS (2000) 91

<sup>40</sup> PARRAGUEZ Ruiz Rodrigo, Matrimonio y adopción por parejas formadas por personas del mismo sexo <http://ensayosgratis.com/imprimir/Psicologia/41513.html>

disminución de los temores de los adoptantes, ya que ellos eligen si entregan o no a la pareja homosexual el hijo que dan en adopción, y en especial en relación con el desarrollo del adoptado y el conocimiento de su propia realidad.

Estas adopciones implican, usualmente, la elección de los futuros adoptantes por el o los progenitores biológicos y un acuerdo en relación al tipo de contacto que mantendrán ambas familias. El éxito de este sistema se basa en una adecuada implementación de asistencia por parte de equipos interdisciplinarios, que ponen especial énfasis en la definición de los respectivos roles, los que comienzan su labor mucho antes de la incorporación del niño en su familia adoptiva y continúan con su seguimiento.

El contacto entre ambas familias, la de origen y la de adopción, se define por medio de un acuerdo generalmente escrito; aunque puede definirse con más o menos trato de acuerdo al mejor interés del niño.<sup>41</sup>

En Canadá, se le pide a la madre que dio a luz a la criatura, sola o junto con el padre, si viven, que den su aprobación a la familia que va a recibir a recibir su hija o hijo, de manera que a la madre biológica, se le proporciona información personal no identificatoria acerca del padre o madre potencial, y puede utilizar ampliamente su criterio para dar su consentimiento.

En el Reino Unido al igual en Canadá, se le pide a la madre que dio a luz a la criatura, sola o junto con el padre, si viven, que den su aprobación a la familia que va a recibir a su hija o hijo.

La negativa por parte de la madre y el padre de nacimiento, puede ser anulada, si se califica como “no razonable”.

No queda claro que esto suceda en forma uniforme en todas las situaciones en que la objeción principal sea la orientación sexual de la potencial madre adoptiva o padre adoptivo.

---

<sup>41</sup>STILERMAN M, Marta, SEPLIARSKY E, Silvia (1999), *Adopción integración familiar*. Buenos Aires. Editorial Universidad. p.251

La corriente de adopción de niños y niñas por parte de parejas del mismo sexo, ya no solo tiene acogida en Europa, o en los Estados Unidos de Norteamérica, también toma fuerza en países de Sudamérica, Centroamérica, Australia y demás países que vean como opción la adopción.

### **2.9.1. Alternativas a la adopción de menores en las parejas homosexuales**

Como hemos demostrado en este informe, existen una serie de limitaciones que impiden que los homosexuales adopten menores, esto no quiere decir que las parejas de homosexuales tienen prohibido el cuidado o la educación del menor. Los homosexuales pueden desarrollar estas funciones desde una perspectiva distinta de la filiación. Si bien son de una entidad menor, pueden constituir un primer paso para la legalización de la adopción por parte de matrimonios homosexuales, en el largo plazo.

La legislación comparada muestra novedades, en donde los padres biológicos conservan los nexos de filiación con el menor, aunque el cuidado sea otorgado en parte a parejas de homosexuales. Estas formas de cuidado deben ser sometidas a la aprobación de un juez, teniendo siempre en consideración el principio del interés superior del menor.

Estas diversas formas de cuidado difieren entre sí, tanto por sus requisitos, al igual que por el mayor o menor control judicial, cabe analizar estas alternativas jerárquicamente, partiendo por la de mayor entidad, teniendo siempre en consideración que ninguna de ellas reemplaza a la paternidad biológica.

#### **Pequeño derecho de custodia (Alemania)**

La *Lebenspartnerschaften*, no reconoce el derecho a la adopción conjunta a las parejas homosexuales registradas, ni el derecho a la adopción de los hijos de los miembros de la pareja por parte del otro. Ello no obstante, el artículo noveno que si admite el llamado *kleines sorgerecht* o pequeño derecho de custodia. Este ultimo da al no-progenitor, de conformidad con su pareja, un derecho de co-decisión con el progenitor que tiene en exclusiva la patria potestad del niño, sobre los asuntos que

conciernan al menor que cohabita con ambos, aunque los juzgados de familia tienen el poder de limitar o excluir tal facultad si es preciso para el bienestar del niño. Asimismo, en caso de ruptura de la pareja, el miembro no progenitor que ha convivido con el niño durante un extenso periodo de tiempo tiene derecho a comunicarse con él<sup>42</sup>.

Esta situación es la regulación jurídica de la teoría de la madre de facto, en ella conceder la visita a la pareja no progenitora era una facultad del juez, en el caso de el *kleines sorgerecht* esta facultad se convierte en una obligación.

## **Tutela**

La tutela ofrece la posibilidad de que niñas y niños cuyas madres y/o padres no pueden cuidarlas/os (o no se les permite hacerlo), vivan en forma temporal o más permanente, no en una institución sino al cuidado de una o más personas adultas. A veces, esas personas reciben alguna forma de pago por parte del gobierno. Como sucede en la adopción y en la tenencia, el grado de elegibilidad de gays y lesbianas para la tutela varía a nivel local, regional e institucional. Bajo el régimen de tutela, el derecho de las madres y padres biológicos no necesariamente se extingue, y ellas/os pueden hacer oír su voz en cuanto a dónde se enviará a sus hijas/os, como sucede en Alemania o en el Reino Unido.

En muchos casos, las regulaciones que gobiernan la tutela son similares a las que rigen las adopciones, y el recibir a una niña o niño en tutela es a veces el primer paso para convertirse en su madre o padre adoptivo. En algunos casos, aun donde se excluye a lesbianas y a gays de la posibilidad de adoptar, se les permite acceder al régimen de tutela. Por ejemplo, en Italia, parejas de gays o lesbianas, que no oculta su orientación sexual, pueden acceder al régimen de tutela en conjunto con su

---

<sup>42</sup> GARCÍA RUBIO, María Paz, la adopción por y en parejas homosexuales, disponible en: <http://mujeresjuristasthemis.org/novedades/adopcion.PDF> p.15

pareja. Lo mismo ocurre en Austria, Alemania, el Reino Unido, los Estados Unidos y Noruega<sup>43</sup>.

En la legislación chilena no se establecen limitaciones en cuanto a la sexualidad del tutor, por lo tanto un gay o lesbiana podría ejercer perfectamente este cargo. La única limitación a esta designación está dada por la aplicación de principios generales en materia de familia, como el interés superior del menor que eventualmente y según la apreciación del juez que concede la tutela, pudiera impedir que los homosexuales desempeñen el cargo. El tutor (que no sea padre ni madre del menor) desempeñara las siguientes funciones<sup>44</sup>:

- Fiscalizará el cumplimiento de los deberes del padre y/o la madre con el hijo.
- Proveerá de los bienes necesarios, para la crianza y educación del pupilo, cuando los padres no lo hayan hecho en el testamento.
- El tutor será responsable de todo gasto inmoderado en la crianza y educación del pupilo, aunque se saque de los frutos.
- Recurrirá a las personas obligadas a prestar alimentos, en caso de indigencia del pupilo.

### **Colocación del menor (Paraguay)**

El código del menor de Paraguay analiza, en sus artículos 251 a 259, la colocación del menor, a la que define como, “una institución de protección por la cual una familia admite a un menor con la obligación de alimentarlo, educarlo y asistirlo como si fuera su propio hijo” (art. 251).

Dispone el referido ordenamiento legal que la colocación familiar puede disponerse “cuando el menor se halle en estado de abandono, de peligro o se conduzca de un modo irregular, y sus padres no ofrezcan las suficientes garantías de vigilancia,

---

<sup>43</sup> PARRAGUEZ Ruiz Rodrigo, Matrimonio y adopción por parejas formadas por personas del mismo sexo <http://ensayosgratis.com/imprimir/Psicologia/41513.html>

<sup>44</sup> Ver título XXII del Código Civil, artículos 429 y siguientes.

cuidado y corrección” (art.252); esta colocación “podrá ser gratuita o remunerada” y en este caso “la familia que admita al menor recibirá un subsidio de los parientes de este, de una institución pública o privada o de otras personas”<sup>45</sup>.

Esta figura jurídica no establece como limitación la sexualidad de los padres.

Esta forma de integración familiar, es similar al caso del artículo 240 del Código Civil Chileno, pero mucho más amplia en el sentido de que ya no solo se recibe en caso de abandono, se establecen obligaciones legales (la otra era una situación de facto) y se puede percibir una remuneración (en el artículo 240 procedía solo el reembolso).

**Holanda.** Fue el primer país que permitió que las parejas homosexuales adoptaran un niño, cumpliendo los mismos requisitos que las parejas heterosexuales, por ejemplo un mínimo de 3 años de convivencia. En 2001, este país adoptó una ley en la que establece que los niños deben tener la nacionalidad holandesa para poder evitar futuros conflictos legales con países extranjeros en los cuales no se acepta la adopción por parte de parejas del mismo sexo.

**España.** También se permite la adopción por parte de parejas homosexuales desde la regulación del matrimonio entre personas del mismo sexo en España. Anteriormente, diversas comunidades autónomas ya permitían la adopción conjunta a las parejas de hecho.

Fue el primer país que estableció la igualdad total en lo relativo a la adopción y matrimonio para las parejas del mismo sexo, puesto que cuando entró la nueva legislación española en vigor, el 3 de julio de 2005, la legislación holandesa no contemplaba la posibilidad de que las parejas homosexuales adoptasen niños extranjeros.

**Gran Bretaña.** La decisión de que los homosexuales adopten a un niño, es legal desde fines de 2002.

---

<sup>45</sup> PARRAGUEZ Ruiz Rodrigo, Matrimonio y adopción por parejas formadas por personas del mismo sexo <http://ensayosgratis.com/imprimir/Psicologia/41513.html>

**Dinamarca.** Fue el primer país que permitió el matrimonio entre homosexuales, y desde 1985 pueden llegar a adoptar los hijos que hayan tenido sus parejas.

**Suecia.** Desde principios de 2003, se permite a las parejas homosexuales adoptar, por la vía nacional y por la internacional, aunque la adopción internacional por parte de parejas del mismo sexo es muy difícil.

**Alemania.** El matrimonio homosexual y la adopción no estaba permitida pero desde 2001, desde la entrada en vigor del "Contrato de Vida en común", se les permite a las parejas de homosexuales que conviven juntas adoptar un niño o niña.

**Francia.** Se acaba de anunciar que va a desarrollarse la ley para permitir los matrimonios y la adopción de parejas del mismo sexo y está prevista su aprobación para 2013.

**Portugal.** Por otra parte ha rechazado la posibilidad que las parejas y matrimonios (el matrimonio si está permitido) homosexuales puedan adoptar un niño o niña, aunque si está permitida la adopción por parte de familias monoparentales de ambos sexos.

**Estados Unidos.** Está también permitida la adopción por parte de parejas del mismo sexo en algunos estados. En New Jersey desde fines del año 1997, se permite a los homosexuales adoptar niños y niñas. Aunque hay otros, como Florida, que lo prohíben.

**Canadá.** La adopción se encuentra regulada por la jurisdicción provincial o territorial, por lo que las leyes pueden variar de una provincia o territorio a otro. La adopción por parejas del mismo sexo es legal en todas las provincias y territorios.

**Argentina** La ley permite la adopción por una persona, sin referencia alguna a la identidad o preferencia sexual del adoptante.

Tras la modificación del Código Civil el 15 de julio de 2010 se permite el matrimonio entre personas del mismo sexo, otorgándoles así el derecho de adoptar

conjuntamente, con los mismos requisitos que ya existían para los matrimonios entre personas de distinto sexo.

**México.** Desde diciembre de 2009, se permite la adopción a parejas homosexuales en la Ciudad de México, siendo el Distrito Federal, el primero en el país en autorizar la adopción a homosexuales, lo cual ha provocado rechazo por parte de la Iglesia católica y partidos políticos. El 18 de agosto de 2010 el Supremo Tribunal resolvió que las parejas homosexuales tienen el mismo derecho de poder adoptar a un menor en la Ciudad de México.

**Uruguay.** También permite la adopción por parte de parejas homosexuales que demuestren una unión civil desde el año 2009 y fue el primer país sudamericano en recoger este derecho por ley. En Uruguay las parejas del mismo sexo tienen el derecho de casarse desde 2008.

**Israel.** El 11 de febrero de 2008 se convirtió en el primer país de Asia en autorizar la adopción homoparental, los gays y lesbianas no sólo están autorizados a adoptar a los hijos biológicos de su compañero del mismo sexo, sino también a adoptar otros niños. El Estado de Israel ya había reconocido, en febrero de 2006, el estatuto de padres legítimos a una pareja de mujeres, de las cuales una era la madre biológica de los niños que criaba.

**Sudáfrica.** Es el único país africano que permite la adopción conjunta a las parejas del mismo sexo. La decisión de 2002 del Tribunal Constitucional en el caso de Du Toit y Ministerio de Bienestar Social y Desarrollo de la Población enmendó la Ley de Cuidado Infantil de 1983 para permitir tanto la adopción conjunta y como la adopción del hijo del cónyuge. La Ley de Cuidado Infantil ha sido sustituida por la Ley de la Infancia de 2005, que permite la adopción conjunta, ya sea por parejas de distinto o mismo sexo, o del hijo del cónyuge. El matrimonio entre personas del mismo sexo es legal desde 2006, y es equivalente al matrimonio entre personas de sexo opuesto para todos los efectos, incluida la adopción.

En ningún caso queda probado el hecho de que un menor sufra problemas psicológicos porque sus padres sean homosexuales, diversos estudios estiman que tanto una pareja homosexual como heterosexual pueden educar de igual modo a los niños. Hacia finales de 2008 se habían celebrado en España 12,648 matrimonios entre personas del mismo sexo<sup>46</sup>.

Son muchos los países donde se ha ido permitiendo la adopción de niñas y niños entre parejas del mismo sexo, a pesar de que existe aún una serie de prejuicios para quienes optan por esta alternativa, de lo único que se está atento es en los requisitos a exigir, ya que puede tener una malsana intención.

Ejemplo de un caso de adopción en Uruguay

Se cita a continuación un caso dado en Uruguay:

“La jueza Irma Dinello consideró que en el caso se cumplen los requisitos exigidos por la ley. Sostiene que la mujer que adopta “tiene a su cargo a la niña junto con la madre natural, le brinda el afecto y los cuidados de verdadera hija”. La pareja a la cual le resultó favorable el fallo, mantiene una relación concubinaria de más de 15 años y la madre biológica gestó a la niña por inseminación artificial en el 2008. A partir de esta sentencia de la jueza Irma Dinello, la niña tendrá como primer apellido el de su madre biológica y como segundo el de su madre adoptiva”. Algo a destacar es el concepto de familia planteado por la Jueza.

Existe ya una ley de adopción hace varios años que prevé expresamente la adopción no solo por familias heteroparentales sino también por las homoparentales. Actualmente pueden adoptar dos mamás, dos papás o una mamá y un papá en absoluto pie de igualdad. La Jueza Dinello –destacó- que la adoptante atiende a la niña “con cariño, satisfaciéndole todas las necesidades materiales y espirituales, siendo un ambiente adecuado y de felicidad”. El fallo se basa en la modificación de la ley de adopciones de setiembre de 2009 y la ley de unión concubinaria aprobada a

---

<sup>46</sup> Adopción por parte de familias homoparentales <http://adoptivanet.info/empezando/adopcion-homoparental.php>

fines de 2007. El caso no pasó por el Instituto del Niño y el Adolescente de Uruguay, porque se trata de la hija biológica de la pareja de la adoptante<sup>47</sup>.

En los Estados Unidos de Norteamérica una niña de 10 años Sophia Bailey Klugh, hija de un matrimonio gay envió una carta al presidente de los Estados Unidos de Norteamérica, la cual se cita a continuación:

Querido Barack Obama,

“Soy Sophia Bailey Klugh, esa amiga tuya que te invitó a cenar. ¿No lo recuerdas? Vale, no pasa nada. Pero solo quería decirte que me alegro mucho de que estés de acuerdo en que dos hombres pueden amarse porque yo tengo dos papás y se quieren mucho. Pero en el colegio los niños piensan que es asqueroso y raro. Pero de verdad me hiere los sentimientos. Así que me dirijo a ti porque eres mi héroe. Si tú fueras yo y tuvieras dos padres que se quieren mucho y los niños del colegio se metieran contigo por ello, ¿qué harías?

Por favor, ¡responde!

Solo quería decir que me inspiras y espero que ganes la presidencia. Seguro que hacías del mundo un lugar mejor.

[Corazón],

Sophia

PD.- ¡Por favor, dile hola a tus hijas de mi parte!”<sup>48</sup>.

El presidente Obama le respondió:

---

<sup>47</sup> “Dos mamás o dos papás pueden adoptar en pie de igualdad”

[http://www.180.com.uy/articulo/27889\\_Dos-mamas-o-dos-papas-pueden-adoptar-en-igualdad](http://www.180.com.uy/articulo/27889_Dos-mamas-o-dos-papas-pueden-adoptar-en-igualdad)

<sup>48</sup> Una niña saluda a Obama antes de empezar un mitin en Dayton, Ohio (Reuters/Kevin Lamarque. <http://es.noticias.yahoo.com/querido-obama-que-harias.html>)

Querida Sophia,

Gracias por escribirme tan atenta carta sobre tu familia y tú. Leyéndola me siento orgulloso de ser tu presidente y aún más esperanzado por el futuro de la nación.

En América no hay dos familias iguales. Es una diversidad a celebrar. Reconocemos que, aunque se tenga dos padres o una madre, lo que importa por encima de todo es el afecto que nos mostremos. Tienes suerte de tener dos padres que te cuiden tanto. Tienen suerte de tener una hija tan excepcional como tú.

Nuestras diferencias nos unen. Tú y yo hemos recibido la bendición de un país en el que nacemos iguales sin importar nuestro aspecto exterior, dónde hayamos crecido o quiénes son nuestros padres. La mejor norma es tratar a otros como esperamos ser tratados. Recuérdale esto a tus amigos si te dicen algo que te duela.

Gracias de nuevo por escribirme. Tener tu apoyo me honra y tu compasión me inspira. Siento no haber podido ir a cenar, pero le diré a Sasha y Malia que les mandas saludos.

Sinceramente, Barack Obama

Como se puede apreciar el tema de las parejas del mismo sexo, que cohabitan y que tienen hijos de una de ellas, de ambas o adoptados es una cuestión que influye hasta en las elecciones de países poderosos como los Estados Unidos de Norteamérica, donde la influencia de los grupos conservadores evangélicos juega un rol fundamental.

## **CAPÍTULO III**

### **3. METODOLOGÍA**

#### **3.1. Modalidad de la investigación**

Documental

Bibliográfica

De Campo

#### **3.2. Nivel de investigación**

Descriptiva

Correlacional

Analítica

Sintética

#### **3.3. Método**

No Experimental

## **CAPÍTULO IV**

### **4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

#### **4.1. CONCLUSIONES**

No existe en el Ecuador el reconocimiento de la familia homoparental, sin embargo es una realidad que se vive desde hace muchos años, siendo común que personas del mismo sexo convivan llevando una vida normal, algo que está siendo tolerado por parte de la sociedad, además porque la Constitución de la República aprobada en Montecristi en el artículo 67 donde reconoce los diferentes tipos de familia, aunque no de forma taxativa a la familia homoparental.

Al abordar asuntos relativos al núcleo de la sociedad y al derecho de familia, es algo que no queda sólo en el ámbito local o nacional, ya que el colectivo GLBT a nivel internacional hace esfuerzos porque se reconozca en las respectivas legislaciones de los países a la familia homoparental y por consiguiente la adopción, mucho más si este pedido se enmarca dentro de los preceptos relativos a los derechos humanos.

El tratamiento dado en la actualidad a la familia implica las regulaciones normativas, así como las aplicaciones doctrinales y jurisprudenciales de todo orden, formando parte de lo realizado en los cánones internacionales, fuerza que vuelve los derechos de familia de carácter difícil de separar, formando un todo que torna compleja la problemática apoyada en aspectos supranacionales.

Es conocido que los tratados y convenios internacionales relativos a los niños y niñas tienen como principio fundamental precautelar su bienestar, esto se enmarca también en que puedan tener un hogar donde se les brinde el cariño y amor necesario para crecer y ser entes productivos a la sociedad

Ante esto urge que en la Asamblea Nacional se trate, debata y apruebe una normativa que permita adoptar niños y niñas a la familia homoparental, tomando en cuenta que a pesar de no estar en la ley es muy normal el que parejas del mismo del sexo tengan de forma fáctica hijos e hijas entregados por personas que por diferentes causas no pueden mantenerlos formando así familias al igual que las parejas heterosexuales.

## **4.2. RECOMENDACIONES**

En la presente investigación después de haber hecho las conclusiones, conviene pasar a realizar las recomendaciones, como un aporte de los investigadores para tener una visión integral capaz de aportar con ideas que permitan dar un enfoque distinto al problema estudiado.

Lograr a través de eventos académicos dar a conocer la evolución que ha conllevado el concepto de familia con el respectivo derecho de familia, sustentado en el soporte jurídico de tener una Constitución garantista, sobre la cual descansa el bienestar de todos sus integrantes.

Concienciar que la familia no solo está ligada a las necesidades de la reproducción, ni a ideas religiosas que aún perviven en muchas sociedades, ya que la puesta en práctica del nuevo tipo de relaciones humanas, sean de pareja, de padres con hijos, de madres con hijos, de abuelos con nietos y de parejas homosexuales, es una característica de los tiempos actuales que se viven, lo cual no implica necesariamente una descomposición.

Entender que el parentesco fundado sobre el principio universal el cual establece que los padres no son necesariamente quienes los hacen sino quien los cría, este parentesco social de adoptar niños y niñas entre personas del mismo sexo, por el momento no tiene ningún fundamento legal debido a que la Iglesia juega un papel importante en nuestras sociedades.

Lograr que ante la ausencia del presupuesto biológico que contribuye a la procreación, el cual no impide que pueda darse entre dos personas un vínculo jurídico igual al que la procreación une entre los progenitores y los hijos, lo que viene a cumplir la filiación adoptiva; consagrada y regulada en las leyes, que sea la finalidad de la política legislativa ecuatoriana, que en el derecho moderno es algo indiscutible.

Modificar el Código de la Niñez y Adolescencia en materia de adopción, permitiendo que la adopción homoparental sea una institución jurídica que permita otorgar el beneficio al niño o niña carente de un medio familiar, a tener un lugar apto para su desarrollo físico, psicológico y espiritual, y que estos argumentos deben ser tomados en cuenta para que en la Asamblea Nacional se permita incorporar la adopción por parte de familias homoparentales, con las limitaciones que la ley otorgue.

## BIBLIOGRAFÍA

1. ACHTENBERG Roberta es la vice presidente de la Política Pública en la Cámara de Comercio en San Francisco y una de las primeras lesbianas que hace pública esa condición en Estados Unidos
2. Adopción por parte de familias homoparentales  
<http://adoptivanet.info/empezando/adopcion-homoparental.php>
3. Adopción: Una nueva esperanza. 2011. Disponible en  
[http://www.ecuadorlibre.com/index.php?option=com\\_content&view=article&id=864:rl-no-212-adopcion-una-nueva-esperanza&catid=5:resena-legislativa&Itemid=15](http://www.ecuadorlibre.com/index.php?option=com_content&view=article&id=864:rl-no-212-adopcion-una-nueva-esperanza&catid=5:resena-legislativa&Itemid=15)
4. AQUILINO/ SOBRINO/RODRÍGUEZ (2001), *Adopción, Aspectos psicopedagógicos y marco jurídico*. Buenos Aires. Editorial Ariel educación, p. 184 y 185
5. CECCARELLI, Pablo Roberto (2004). *Configuraciones edípicas contemporáneas: reflexiones sobre las nuevas formas de paternidad*. Revista de la Asociación peruana de psicoterapia psicoanalítica de niños y adolescentes, Lima, Perú, n°7, 2004.
6. Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Viena 1993
7. Convención sobre los Derechos de los Niños. Disponible en el portal electrónico  
<http://www.legislacion.bvsalud.org/php/level.php?lang=es&component=37&item=9>
8. CORRAL TALCIANI, Hernán (1994). *Familia y Derecho*. Santiago de Chile. Colección Jurídica Universidad de los Andes. p.11
9. D'ANTONIO Hugo, Daniel (1997). Régimen Legal de la Adopción. Buenos Aires. Rubinzal – Culzoni editores, p.233
10. Declaración de Montréal. Conferencia internacional de los derechos humanos del grupo GLBT

- <http://www.declarationofmontreal.org/declaration/DeclaraciondeMontrealES.pdf>
11. Dirección nacional de adopciones. requisitos y procedimientos para una adopción nacional  
<http://www.infa.gob.ec/documentos/adopciones/requisitosprocedimientosadopcionnacional.PDF>
  12. Durán Ponce Dr. Augusto. La adopción.  
[http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com\\_content&view=article&id=6514:la-adopcion&catid=47:derecho-de-la-ninez-y-la-adolescencia&Itemid=420](http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&view=article&id=6514:la-adopcion&catid=47:derecho-de-la-ninez-y-la-adolescencia&Itemid=420)
  13. El Centro Nacional para los Derechos de las Lesbianas, ver <http://www.nclrights.org/site/PageServer>
  14. FRÍAS NAVARRO, María Dolores, Familia y diversidad: hijos de padres homosexuales, pp. 4-5 disponible en [http://www.felgt.org/\\_felgt/archivos/140\\_es\\_Familia%20y%20Diversidad.%20Hijos%20de%20padres%20homosexuales.pdf](http://www.felgt.org/_felgt/archivos/140_es_Familia%20y%20Diversidad.%20Hijos%20de%20padres%20homosexuales.pdf)
  15. FRÍAS Navarro, María Dolores, Familia y diversidad: hijos de padres homosexuales, pp. 4-5 disponible en [http://www.felgt.org/\\_felgt/archivos/140\\_es\\_Familia%20y%20Diversidad.%20Hijos%20de%20padres%20homosexuales.pdf](http://www.felgt.org/_felgt/archivos/140_es_Familia%20y%20Diversidad.%20Hijos%20de%20padres%20homosexuales.pdf) [ fecha de visita 10 de octubre de 2007]
  16. GARCÍA RUBIO, María Paz, la adopción por y en parejas homosexuales, disponible en: <http://mujeresjuristasthemis.org/novedades/adopcion.PDF> p.15
  17. GARCÍA Rubio, María Paz, la adopción por y en parejas homosexuales, disponible en: <http://mujeresjuristasthemis.org/novedades/adopcion.PDF> [ fecha de visita 5 de octubre de 2007] p.15
  18. GROSMAN, Cecilia P (1993), *Significado de la Convención de los Derechos del Niño en las relaciones de familia*. Buenos Aires. editorial galerna citada por RANIERI, Néstor Raúl, la homosexualidad, ¿impedimento para el normal desarrollo de la aptitud paterna? Disponible en <http://www.calp.org.ar/producciones/Patria.doc>

19. GROSMAN, Cecilia P (1993), *Significado de la Convención de los Derechos del Niño en las relaciones de familia*. Buenos Aires. editorial galerna citada por RANIERI, Néstor Raúl, la homosexualidad, ¿impedimento para el normal desarrollo de la aptitud paternal? Disponible en <http://www.calp.org.ar/producciones/Patria.doc> [fecha de visita 17 de octubre de 2007] p.7
20. HARPER ARELLANO, Catherine (2000), *Principios fundamentales de la ley número 19.585 y derecho comparado*. Santiago de Chile. memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales Universidad Central, p.94
21. HARPER ARELLANO, Catherine (2000), *Principios fundamentales de la ley número 19.585 y derecho comparado*. Santiago de Chile. memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales Universidad Central, p.94
22. In the Matter of Petition of C.M.A., Illinois court of Appeals, N° 98 CoA 1118, citado por, MEDINA, Graciela (2001), *La adopción por homosexuales en la jurisprudencia comparada*, disponible en <http://www.gracielamedina.com/archivos/articulos/pdf/000024.pdf> p.20
23. Juegos realizados por el grupo GLBT por primera vez en Montreal Canada en el 2006. Disponible en el portal electrónico <http://www.outsports.com/outgames/index.htm>
24. Ley matrimonio 2005.pdf [fecha de visita 8 de octubre de 2007].
25. MALLON P. Gerald (2004). *Gay Men Choosing Parenthood*. New York. Columbia University Press, p.11
26. Modelos familiares y cambios sociales: la homoparentalidad a debate. Disponible en [http://www.pasa.cl/wp-content/uploads/2011/08/Modelos\\_familiares\\_y\\_cambios\\_sociales.\\_La\\_homoparentalidad\\_a\\_debate.pdf](http://www.pasa.cl/wp-content/uploads/2011/08/Modelos_familiares_y_cambios_sociales._La_homoparentalidad_a_debate.pdf)
27. MUJICA FLORES, Inmaculada (2008). *Modelos familiares y cambio sociales, la homoparentalidad a debate*. Asociación de estudios y centro de

- documentación por las libertades sexuales. Madrid .disponible en:  
[http://www.lasotrasfamilias.cl/documentos/modelosfamiliares\\_aldarte2008.pdf](http://www.lasotrasfamilias.cl/documentos/modelosfamiliares_aldarte2008.pdf)
28. MUJICA Floresek Lala. Guía para orientar a las familias. Sexualidad infantil, diversidad de orientaciones sexuales y nuevos tipos de familias. 2008. Disponible en el portal electrónico:  
[http://centroderecursos.alboan.org/ebooks/0000/0541/5\\_ALD\\_REI\\_gui.pdf](http://centroderecursos.alboan.org/ebooks/0000/0541/5_ALD_REI_gui.pdf)
29. PARRAGUEZ Rodrigo. 2008. "Matrimonio y adopción por parejas formadas por personas del mismo sexo". Universidad Católica del Norte.
30. PARRAGUEZ Ruiz Rodrigo, *Matrimonio y adopción por parejas formadas por personas del mismo sexo*  
<http://ensayosgratis.com/imprimir/Psicologia/41513.html>
31. PÉREZ LORA, Francisco (2006), *Derecho de familia en el siglo XXI: Fecundación Humana Asistida y Filiación Adoptiva*, Santo Domingo, editorial Corripio, p.50
32. PETIT, Eugene (1963). *Tratado Elemental de Derecho Romano*. ediciones albatros. p.113, citado por PÉREZ (2006) 51
33. PLANIOL, Marcel y RIPERT, George (2005), *Tratado elemental de derecho civil*. Buenos Aires, Editorial La Ley. p.123.
34. Recurso de inconstitucionalidad contra ley 13/2005, disponible en  
<http://www.hazteoir.org/documentos/recursopp.htm>
35. SHERYL, sultan, the rights of homosexual adopt, disponible en:  
[http://www.tourolaw.edu/publications/Suffolk/vol10/pat3\\_txt.html](http://www.tourolaw.edu/publications/Suffolk/vol10/pat3_txt.html), p.18 citada por VARAS (2000) 91
36. STILERMAN M, Marta, SEPLIARSKY E, Silvia (1999), *Adopción integración familiar*. Buenos Aires. Editorial Universidad. p.251
37. TALAVERA FERNÁNDEZ, Pedro Agustín (1999). *Fundamentos para el reconocimiento jurídico de las uniones homosexuales: propuestas de regulación en España*. Madrid. Dykynson. P.8
38. The Matter of Visitation with C.B.L., A.B. vs. H.L., N°97 D11156, Illinois Supreme Court, citado por, MEDINA (2001) p.21

39. TRONCOSO LARRONDE, Hernán (2006). *Derecho de Familia*. Santiago novena edición. Lexis Nexis, p.1
40. Una niña saluda a Obama antes de empezar un mitin en Dayton, Ohio (Reuters/Kevin Lamarque. <http://es.noticias.yahoo.com/querido-obama-que-harias.html>)
41. VARAS VALENZUELA, María Elena (2000), *Reconocimiento jurídico de las uniones entre personas del mismo sexo*. Gay marriage, Hawaii's assault on matrimony, <http://www.frc.org/fampol/fp96bhs.html>
42. WAGMAISTER Y BEKERMAN (1998), niños criados por parejas homosexuales, caracterización socio jurídica de ese contexto , X congreso internacional de la familia, comisión IV, Mendoza 1998, citada por VARAS (2008) en [http://www.idhc.org/esp/documents/Identidad/Texto\\_juridicos/E\\_Espanol/](http://www.idhc.org/esp/documents/Identidad/Texto_juridicos/E_Espanol/)

# **ANEXOS**

## **ANEXO 1**

### **LEY ADOPCIÓN URUGUAY**

#### **Ley N° 18.590 de 18 de setiembre de 2009**

#### **Modificaciones al Código de la Niñez y la Adolescencia**

Artículo 1°.- Sustitúyense los numerales 9) y 10) del artículo 27 de la Ley N° 17.823, de 7 de setiembre de 2004 (Código de la Niñez y la Adolescencia), por el siguiente:

"9) En los casos de adopción, el hijo sustituirá su primer apellido por el del padre adoptante y el segundo apellido por el de la madre adoptante. De ser adoptado por una sola persona sustituirá solamente uno de los apellidos, siguiendo las reglas previstas en los numerales precedentes.

Si el adoptado fuese adolescente podrá convenir con el o los adoptantes por mantener uno o ambos apellidos de nacimiento. La sentencia que autorice la adopción dispondrá el o los nombres y apellidos con que será inscripto el adoptado. Salvo razones fundadas, se conservará al menos uno de los nombres asignados al niño o niña en la inscripción original de su nacimiento.

Artículo 2°.- Sustitúyese el artículo 36 de la Ley N° 17.823, de 7 de setiembre de 2004 (Código de la Niñez y la Adolescencia), por el siguiente:

**ARTICULO 36. (Tenencia por terceros).**

1) Cualquier interesado puede solicitar la tenencia de un niño, niña o adolescente siempre que ello tenga como finalidad el interés superior de éste.

2) Si la tenencia tuviera como finalidad última la inserción adoptiva del niño, niña o adolescente, los interesados deberán haber dado previo cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 132 de este código.

3) El juez competente en materia de familia deberá evaluar el entorno familiar ofrecido por el interesado.

- 4) La persona que ejerce la tenencia de un niño, niña o adolescente está obligada a brindarle la protección y cuidados necesarios para su desarrollo integral.
- 5) La persona que no se encuentre en condiciones de proseguir con la tenencia, deberá ponerlo en conocimiento del Juez con competencia de urgencia en materia de familia, quien resolverá la situación del niño, niña o adolescente (artículos 117 y siguientes de este código)".

Artículo 3°.- Sustitúyense los artículos 132 a 160, párrafos III al final del Capítulo XI de la Ley N° 17.823, de 7 de septiembre de 2004 (Código de la Niñez y la Adolescencia), por los siguientes:

### III - Alternativas familiares

ARTÍCULO 132. (Medidas provisionales).- El progenitor u otra persona, familiar o no que, estando a cargo de un niño o niña, decida no continuar con su cuidado, deberá comunicarlo previamente al juez con competencia de urgencia en materia de familia, de la residencia habitual del niño, niña o adolescente o al Instituto del Niño y Adolescente del Uruguay (INAU) y en su caso al servicio hospitalario donde se encuentre el niño o niña.

Quienes reciban un niño o niña de personas que no hayan dado cumplimiento a la comunicación prevista en el inciso precedente y quienes tuvieran noticias de ello en el ejercicio de su cargo, empleo, profesión, o en razón de la institución en la que participan, deberán ponerlo de inmediato en conocimiento del INAU y del Juez de Familia con competencia de urgencia.

Si tuviere noticia del hecho, el servicio hospitalario lo comunicará de inmediato al juez referido y al INAU. Si la noticia fuera recibida por el juez, éste lo comunicará de inmediato al INAU a los efectos previstos en el inciso siguiente. El INAU tomará las medidas de atención inmediatas y comunicará la situación al juez, quien dispondrá en forma urgente las medidas de protección que correspondan, solicitando informe psicológico y social respecto a las posibilidades de mantener al niño o niña o

adolescente en su familia de origen. En caso afirmativo, ordenará las medidas de apoyo familiar que se requieran para asegurar la permanencia de este vínculo filial.

El procedimiento para la adopción de las medidas provisionales será, en lo pertinente, el establecido en los artículos 311 y siguientes del Código General del Proceso.

ARTÍCULO 133. (Separación definitiva).- De no resultar posible mantener al niño, niña o adolescente en su familia de origen, el juez con competencia en materia de familia hará lugar a su separación de la misma y dispondrá otras formas de inserción familiar, procurando evitar la institucionalización y prefiriendo aquellos hogares que le permitan salvaguardar sus vínculos afectivos. A tales efectos podrá disponer, entre otros, en orden preferencial, la inserción en una familia para su adopción seleccionada por los equipos competentes del Instituto del Niño y Adolescente del Uruguay, la inserción en hogares de acogida, tenencia por terceros (artículo 36) y finalmente la integración a un hogar institucional que ofrezca garantías para su adecuado desarrollo.

ARTÍCULO 133.1. (Procedimiento y competencia de la separación definitiva).- Para determinar si corresponde decretar la separación definitiva del niño, niña o adolescente de su familia de origen y su inserción en una familia alternativa con fines de adopción, se seguirá el proceso extraordinario regulado por el Código General del Proceso, debiendo en todos los casos designar defensor o curador si correspondiere y escuchar al niño, niña o adolescente, a sus progenitores y a las personas que hasta la fecha se han encargado de su cuidado, así como -si fuera posible- a otros integrantes de su familia hasta el tercer grado de consanguinidad. Será competente el Juez Letrado de Familia o el Juez Letrado con competencia en materia de Familia correspondiente a la residencia del niño, niña o adolescente.

En este mismo proceso se cumplirá con lo previsto en los artículos 138 y 146 de este código (Preservación de vínculos personales y afectivos con la familia de origen y visitas con la familia de origen). La sentencia que acoja la separación definitiva de la familia de origen, dispondrá la pérdida de la patria potestad si el niño, niña o

adolescente se encontrara sujeto a la misma. Los edictos que deban publicarse a fin de efectuar los emplazamientos que correspondieren serán gratuitos en el Diario Oficial.

ARTÍCULO 133.2. (Integración familiar de niños, niñas o adolescentes en tenencia o guarda con fines de adopción).- Podrá procederse a la integración familiar de un niño o niña con fines de adopción cuando, en el marco del proceso previsto en el artículo 132 de este código, el juez competente entendiere que se encuentra acreditada su condición de adoptabilidad, fundándose en que se ha producido la ruptura o grave deterioro de los vínculos afectivos con sus progenitores y otros miembros de la familia de origen que eventualmente hubieran podido encargarse de su cuidado, estar expuesta su salud física, emocional, mental o espiritual o a la vulneración de sus derechos y la posibilidad de lograr el establecimiento de nuevos vínculos afectivos adecuados a su situación, logrando su protección integral.

En estos casos se encargará preceptivamente el cumplimiento de la resolución judicial de inserción adoptiva de un niño, niña o adolescente al Instituto del Niño y Adolescente del Uruguay (INAU), a través del equipo técnico de adopciones previsto en el artículo 158 de este código, quien deberá dar estricto cumplimiento al literal D) de la mencionada disposición.

El INAU deberá informar al tribunal de todas las actuaciones del equipo técnico, detallando el proceso de decisión y los fundamentos de su resolución, así como toda circunstancia superviniente hasta la sentencia definitiva que disponga la adopción (artículo 147).

El tribunal sólo podrá apartarse de la selección realizada por el equipo técnico del INAU por motivos especialmente fundados, encomendando al INAU, a través de su equipo técnico una nueva selección en idénticos términos y condiciones a las establecidas para el primer caso. El Directorio del INAU tendrá legitimación activa para apelar la sentencia que no contemple la sugerencia de su equipo técnico. Toda forma de selección de familia adoptante que no cumpla con lo dispuesto en el inciso anterior será nula.

El INAU sólo podrá disponer la integración familiar de niños, niñas o adolescentes en régimen de tenencia con fines de adopción de conformidad a lo dispuesto en el artículo anterior. Prohíbese la entrega en guarda o en tenencia con fines de adopción mediante escritura pública.

Cuando el tribunal disponga la entrega de niños o niñas con fines de adopción, el INAU deberá priorizar los adoptantes que ofrezcan una red familiar de apoyo que favorezca su adecuada integración. En caso de existir hermanos en igual condición, deberá propenderse a su integración familiar en forma conjunta. Si en cumplimiento de lo dispuesto en el literal E) del artículo 158 surge que la familia seleccionada no es la adecuada para integrar adoptivamente los niños o niñas que le fueren confiados, el equipo especializado del INAU deberá poner en conocimiento estos hechos al Juez competente.

ARTÍCULO 134. (Inserción de niños, niñas y adolescentes en hogares adecuados para su desarrollo).- El Instituto del Niño y Adolescente del Uruguay (INAU) deberá proveer a los niños, niñas o adolescentes hogares adecuados a su desarrollo, sea dentro de su familia -nuclear o ampliada- o en otros hogares familiares de acogida o familias con fines de adopción, seleccionadas por el equipo técnico especializado del INAU cuando estén dadas las condiciones para su adoptabilidad (artículo 133.2).

Bajo la responsabilidad del juez, previo asesoramiento del INAU, los niños y niñas de hasta dos años de edad, no podrán permanecer en establecimientos de internación institucional por más de cuarenta y cinco días, salvo que se encontraren residiendo en los mismos con alguno de sus progenitores o que motivos de salud hagan aconsejable su permanencia en centros debidamente equipados.

Asimismo, tratándose de niños o niñas mayores de dos años y de hasta siete años de edad, el plazo máximo de permanencia en establecimientos de internación institucional será de noventa días, resultando aplicables las mismas responsabilidades y excepciones previstas en el inciso anterior. Si requerido por el juez, el INAU no se expidiere en el plazo que éste le fije, podrá prescindir de su informe a los efectos de tomar la decisión que corresponda.

ARTÍCULO 135. (Consentimiento para la adopción).- No tendrá validez el consentimiento que se otorgue para la separación del hijo que está por nacer o dentro de los treinta días de su nacimiento. Cuando los progenitores u otros familiares a cargo de un niño o niña presten su consentimiento para su adopción, el mismo sólo será válido si ha sido dado en presencia del juez, con el asesoramiento necesario y en conocimiento de las consecuencias que ello implicará. En caso de que una vez nacido el niño o niña, ni la madre ni el padre deseen tenerlo, deberá comunicarse al juez competente, que procederá como lo disponen los artículos 132 a 134.

Provisoriamente, el juez tomará las medidas del caso para la protección del niño o niña, pudiendo incluso proceder a su inserción familiar alternativa, pero no podrá culminar el procedimiento establecido en el artículo anterior hasta que se cumpla el lapso fijado en el inciso primero de este artículo y previa citación de los progenitores del niño o niña.

El Instituto del Niño y Adolescente del Uruguay deberá desarrollar programas de asesoramiento y apoyo a progenitores y familiares que manifiesten la voluntad de que sus hijos u otros niños, niñas o adolescentes a su cargo sean integrados en familias adoptivas.

ARTÍCULO 136. (Registro General de Adopciones).- No se dará lugar al trámite de adopción si los interesados no han dado cumplimiento en tiempo y forma a las obligaciones y procedimientos previstos en los artículos precedentes. El único órgano competente para la selección y asignación de familias adoptivas es el Instituto del Niño y Adolescente del Uruguay a través de equipos especializados en la materia y del Registro General de Adopciones.

ARTÍCULO 137. (Concepto y definición).- La adopción de niños, niñas y adolescentes es un instituto de excepción, que tiene como finalidad garantizar el derecho del niño, niña o adolescente a la vida familiar, ingresando en calidad de hijo, con todos los derechos de tal, a una nueva familia.

ARTÍCULO 138. (Preservación de vínculos personales y afectivos con la familia de origen).- Existiendo uno o más integrantes de la familia de origen (los progenitores, abuelos o abuelas, tíos o tías, hermanos o hermanas u otros integrantes de la familia ampliada), con quien el adoptado tuviere vínculos altamente significativos y favorables a su desarrollo integral, la adopción sólo podrá realizarse si los adoptantes se obligan al respeto y preservación de este vínculo, de acuerdo con lo previsto por el artículo 146 de este código. Esta condición no restringirá los derechos del adoptado en la familia adoptiva; todas las adopciones serán plenas.

ARTÍCULO 139. (Adopción del hijo del cónyuge o concubino).- Se permitirá la adopción por parte del nuevo cónyuge o concubino del padre o madre del hijo habido dentro del matrimonio o habido fuera del matrimonio reconocido del otro cónyuge o concubino, siempre que el niño, niña o adolescente haya perdido todo vínculo con el otro progenitor. En este caso, quien ejerce la patria potestad sobre el niño, niña o adolescente adoptado por su pareja, continuará en su ejercicio. Esta adopción sólo podrá llevarse a cabo una sola vez, respecto al niño, niña o adolescente.

ARTÍCULO 140. (Condiciones para la adopción).- Pueden ser adoptados aquellos niños, niñas y adolescentes que por disposición judicial fueron entregados en tenencia para su adopción, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

A) Se haya dispuesto la pérdida de patria potestad respecto de los progenitores que la tuvieran.

B) Haya transcurrido al menos un año de tenencia en la familia adoptante, en condiciones favorables a su desarrollo integral.

C) El niño, niña o adolescente haya prestado su consentimiento. Si no fuere capaz de hacerse entender de ninguna forma, prestará su consentimiento el defensor del mismo, que se le designará a tales efectos.

D) Que el o los adoptantes tengan al menos 25 años de edad, con quince años más que el niño, niña o adolescente a adoptar. Por motivo fundado y expreso el Tribunal

podrá otorgar la adopción aún cuando alguno de los adoptantes no alcanzaren la diferencia de edad con el adoptado o adoptada, reduciéndola hasta un límite que admita razonablemente que éste pueda ser hijo de los adoptantes. Tratándose de cónyuges o concubinos, deben computar al menos cuatro años de vida en común.

#### ARTÍCULO 141. (Prohibiciones).-

A) Nadie puede ser adoptado por más de una persona a no ser por dos cónyuges o concubinos. No regirá esta prohibición para los esposos divorciados y para los ex concubinos siempre que medie la conformidad de ambos y cuando la guarda o tenencia del niño, niña o adolescente hubiera comenzado durante el matrimonio o concubinato y se completara después de la disolución de éste.

B) Ninguno de los cónyuges o concubinos puede adoptar sin el consentimiento expreso del otro, salvo que estuviere impedido de manifestar su voluntad o que exista sentencia de separación de cuerpos.

C) El tutor no puede adoptar al niño, niña o adolescente hasta que hayan sido aprobadas las cuentas del cargo.

#### ARTÍCULO 142. (Procedimiento).-

1) La adopción deberá ser promovida ante el Juzgado Letrado de Familia del domicilio del adoptante. Se seguirá el procedimiento voluntario previsto en los artículos 402 y siguientes del Código General del Proceso, notificándose al Instituto del Niño y Adolescente del Uruguay.

2) En caso de oposición a la adopción el proceso será contencioso, aplicándose las normas del Código General del Proceso referidas al proceso extraordinario (artículos 346 y siguientes).

El juez diligenciará las pruebas ofrecidas y las que juzgue convenientes interrogando a los peticionantes y al niño, niña o adolescente en su caso.

3) Previamente al dictado de la sentencia, será oído preceptivamente el Ministerio Público.

ARTÍCULO 143. (Procedencia).- La adopción sólo se otorgará por justos motivos y existiendo conveniencia para el niño, niña o adolescente. Cuando la adopción se pretendiere para dos o más niños, niñas o adolescentes simultáneamente, no será obstáculo la circunstancia de que mediasen menos de ciento ochenta días entre sus respectivos nacimientos.

ARTÍCULO 144. (Bienes).- Cuando el niño, niña o adolescente tuviere derechos cuyo dominio se acredite por documento público o privado, el juez dispondrá que el actuario inserte en el mismo constancia que exprese el cambio de nombre del titular, de lo que tomará nota el registro respectivo cuando correspondiere.

ARTÍCULO 145. (Adopción de niños, niñas o adolescentes con capacidad diferente).- Tratándose de niños, niñas o adolescentes con capacidad diferente, el estado, a través de sus diversos servicios, asegurará la atención integral de los mismos en forma gratuita, derecho que se mantendrá cualquiera sea la edad de la persona adoptada. El Poder Ejecutivo reglamentará la forma de dar vigencia efectiva a este artículo en un plazo de ciento ochenta días con posterioridad a la entrada en vigencia de este código.

ARTÍCULO 146. (Visitas con la familia de origen).- Tratándose de una adopción en la que los adoptantes se obligan a preservar el vínculo personal y afectivo del adoptado con uno o más integrantes de la familia de origen (artículo 138), deberán acordar el régimen de visitas. Si no existiere acuerdo, previo a dictar sentencia, el Tribunal establecerá un régimen de visitas que se regulará conforme a las necesidades del adoptado y se adecuará o, en su caso, se suspenderá, cuando se modifiquen los supuestos de hecho que dieron lugar al régimen de visitas.

ARTÍCULO 147. (Sentencia).- Con el testimonio de la sentencia ejecutoriada que autorice la adopción, la parte solicitante efectuará la inscripción del niño, niña o adolescente en la Dirección General del Registro de Estado Civil como hijo inscripto

fuera de término. En la partida correspondiente no se hará mención alguna del juicio, sin perjuicio de señalar el número y fecha del oficio judicial presentado que dio lugar a la inscripción. Su texto será el corriente en dicho instrumento.

Si los adoptantes fueran de estado civil casados, se inscribirá como hijo habido dentro del matrimonio y se realizará también la anotación pertinente en la libreta de organización de la familia de modo idéntico a la de los hijos habidos dentro del matrimonio. Si el o los adoptantes no fueran de estado civil casados, se inscribirá como hijo reconocido por los mismos.

Si el adoptante fuere de estado civil viudo o fuera ex concubino de una persona fallecida a la fecha de la sentencia y la tenencia con fines de adopción hubiere sido conferida a ambos por la Sede Judicial, podrá ser inscripto como hijo de esa unión, siempre que resultare fehacientemente acreditado que tal fue la voluntad expresa de ésta antes de su disolución.

El testimonio de la sentencia se archivará en forma, dejándose constancia de haberse efectuado la inscripción mencionada. Toda la tramitación y la expedición de partidas será gratuita. La sentencia que autoriza la adopción no es revisable (artículo 405.1 del Código General del Proceso); no obstante podrá reclamarse su anulación por fraude, dolo o colusión (artículos 114 y concordantes del Código General del Proceso y artículo 157 de este código).

ARTÍCULO 148. (Efectos).- Realizada la adopción los vínculos de filiación anterior del niño, niña o adolescente se sustituirán por los vínculos de filiación adoptivos a todos sus efectos, con excepción de los impedimentos previstos en el artículo 91 del Código Civil y del derecho de mantener vínculos regulares con su familia de origen o parte de ella, de acuerdo con los artículos 138 y 146. Deberá hacerse constar dicha sustitución en el acta de inscripción original del niño, niña o adolescente. La adopción es irrevocable. La adopción tendrá efectos constitutivos sobre el estado civil del niño, niña o adolescente objeto de la misma, quien se reputará en adelante con los mismos derechos y deberes que si hubiera nacido del o los adoptantes.

#### IV - De la adopción internacional

ARTÍCULO 149. (Principio general).- En defecto de convenios internacionales ratificados por la república, las adopciones internacionales se regularán por las disposiciones de este capítulo. Se considera adopción internacional a la que se lleva a cabo por personas con domicilio o residencia habitual en un país diferente del domicilio o residencia habitual del niño, niña o adolescente.

ARTÍCULO 150. (Preferencia).- El Instituto del Niño y Adolescente del Uruguay y las demás autoridades con competencia en materia de adopción, deberán dar preferencia a la ubicación de los niños, niñas o adolescentes en condiciones de adopción, en familias u hogares que los requieran y vivan dentro del territorio nacional.

ARTÍCULO 151. (Competencia).- Serán competentes para el otorgamiento de la adopción internacional los Jueces de Familia del domicilio del adoptado, quienes procederán de acuerdo con los trámites del juicio extraordinario del Código General del Proceso (artículo 346). La apelación se registrará por la misma normativa (artículo 347). Los solicitantes deberán comparecer a la audiencia preliminar en forma personal, preceptivamente. También deberán hacerlo cuando el tribunal, en forma fundada, lo considere conveniente.

El impedimento fundado de los solicitantes a concurrir personalmente a la audiencia hará que el Juzgado fije otra, pero en ningún caso se permitirá la representación por apoderado. Hasta tanto no haya recaído sentencia firme, para que el niño, niña o adolescente pueda salir del país deberá hacerlo en compañía de uno de los solicitantes, contando con autorización judicial, la que no podrá concederse sin intervención preceptiva del Ministerio Público.

ARTÍCULO 152. (Requisitos).- Las adopciones internacionales se constituirán con la intervención preceptiva del Instituto del Niño y Adolescente del Uruguay, quien una vez obtenidos todos los antecedentes presentará en el plazo de sesenta días un

informe pormenorizado, debiendo cumplir, asimismo, los demás requisitos previstos en los artículos 132 a 160 de este código, en cuanto fueren aplicables.

La adopción internacional tendrá efectos de adopción plena, pudiendo acceder a ella cónyuges cuya unión matrimonial no sea inferior a cuatro años. Sólo se realizará con aquellos países cuyas normas en materia de adopción y protección de niños, niñas y adolescentes tengan una razonable equivalencia con las de nuestro país.

ARTÍCULO 153. (Residencia).- Los adoptantes deberán residir y convivir con el niño, niña o adolescente en el territorio nacional, aún en forma alternada, por un plazo de seis meses durante el lapso de la tenencia. Por razones fundadas y teniendo en cuenta el interés superior del niño o niña, el plazo podrá ser reducido por el juez competente.

ARTÍCULO 154. (Documentos necesarios).- Con la solicitud de la adopción se deberá presentar la documentación justificativa de las condiciones físicas, morales, psicológicas, económicas y familiares de los solicitantes. Los informes y documentos al respecto deberán tramitarse por medio de las autoridades centrales del país de los adoptantes y de la república.

ARTÍCULO 155. (Nacionalidad).- Los niños, niñas y adolescentes de nacionalidad oriental adoptados por extranjeros domiciliados en el exterior, mantienen su nacionalidad, sin perjuicio de adquirir, además, la de los adoptantes.

#### V - Anulación de adopciones

ARTÍCULO 156. (Juicios de anulación).- Corresponde a los Jueces de Familia que autorizaron la adopción, la tramitación de los juicios de anulación, los que serán resueltos teniendo en cuenta el interés superior del niño, niña o adolescente. El trámite se regirá por el procedimiento extraordinario del Código General del Proceso (artículos 346 y 347).

## VI - Control estatal de adopciones

ARTÍCULO 157. (Control).- El Instituto del Niño y Adolescente del Uruguay (INAU), a través de sus servicios especializados, es el organismo encargado de proponer, ejecutar y fiscalizar la política a seguir en materia de adopciones. Para el cumplimiento de los mismos, el INAU podrá convenir con instituciones públicas o privadas sin fines de lucro, especializadas en la materia.

ARTÍCULO 158. (Cometidos del equipo técnico).- Todos los servicios e instituciones que desarrollen programas de adopción deberán contar con equipo interdisciplinario que tendrá como cometidos:

A) Asesorar a los interesados en adoptar niños, niñas o adolescentes y analizar los motivos de su solicitud.

B) Evaluar las condiciones de salud, psíquicas, sociales y jurídicas de los solicitantes y las posibilidades de convivencia.

C) Llevar un registro de interesados en adoptar, ordenado cronológicamente según fecha de solicitud, en el que conste el informe técnico a que refiere el literal anterior.

D) Seleccionar de dicho registro respetando el orden de inscripción, los posibles padres adoptivos, ante la solicitud formulada por el Juzgado competente, en el caso de un niño, niña o adolescente en condiciones de ser adoptado. El orden sólo podrá ser alterado por las necesidades del niño, niña o adolescente, debidamente fundadas. En todos los casos el niño, niña o adolescente deberá ser oído preceptivamente.

E) Orientar y acompañar el proceso de integración familiar, tomando las acciones para garantizar una satisfactoria inserción familiar del niño, niña o adolescente y supervisar el cumplimiento del derecho al conocimiento de su origen e identidad.

F) Asesorar al juez toda vez que le sea requerido su informe.

G) Orientar y apoyar a adoptados y adoptadas, adoptantes e integrantes de la familia de origen, en el proceso de conocimiento y acercamiento de las mismas.

#### VII - Del registro de adopciones

ARTÍCULO 159. (Registro General de Adopciones).- El Instituto del Niño y Adolescente del Uruguay llevará un Registro de Adopciones, donde constarán los datos identificatorios de:

- 1) El niño, niña o adolescente adoptado.
- 2) Los datos de sus progenitores, hermanos, tíos y otros integrantes de la familia de origen conocidos: nombre, nacionalidad, domicilio, fecha de nacimiento y estado civil.
- 3) Los datos de los adoptantes: nombre, nacionalidad, domicilio, fecha de nacimiento y estado civil e institución nacional o extranjera que lo patrocinó, cuando corresponda.
- 4) Juzgado en que se tramitó el proceso respectivo.

Este Registro será reservado salvo en cuanto al adoptado o adoptada, sin perjuicio del acceso al mismo -previa autorización judicial- de los integrantes de la familia de origen, de la familia adoptiva o las personas previstas en los numerales 1) y 2) del artículo 160.2.

#### VIII - Derecho de acceso a sus antecedentes y derecho a la intimidad

ARTÍCULO 160. (Conocimiento de la condición de adoptado).- Todo adoptado o adoptada tiene derecho a conocer su condición de tal, a la más temprana edad, dentro de lo que sea aconsejado a los padres según el caso concreto.

ARTÍCULO 160.1. (Acceso a datos y expedientes relativos a la familia de origen y al proceso de adopción).- Tendrá asimismo derecho a partir de los quince años de acceder a los datos del Registro General de Adopciones en cuanto refieran a su historia personal y a conocer a su familia de origen. Será deber de los padres

adoptivos y subsidiariamente del Instituto del Niño y Adolescente del Uruguay (INAU) informarle al respecto, atendiendo a su edad y características, así como apoyarle y acompañarle si éste deseara revincularse con su familia de origen.

Todo adoptado mayor de edad tendrá derecho de acceder al expediente judicial y demás antecedentes que dieron lugar a su adopción. El juez competente en dicho trámite deberá acceder a dicha solicitud sin más trámite. Tratándose de un adolescente o de un mayor de edad con discapacidad intelectual, el juez recabando el asesoramiento y apoyo técnico del INAU o del perito que estime pertinente según el caso, y previa vista del Ministerio Público, accederá a su petición, poniendo a su disposición el expediente y demás antecedentes.

En todo caso el ejercicio de este derecho será libre, no debiendo fundarse el motivo o causa que lo justifique o limite. Si el adoptado no hubiere cumplido los quince años de edad - excepcionalmente, y fundado en el interés superior del mismo- el Juez podrá denegarle o restringirle el acceso al expediente, decisión que habrá de ser revisada una vez que se hayan superado los motivos que dieron lugar a la misma.

ARTÍCULO 160.2. (Derecho a la intimidad).- Se respetará la reserva de estos trámites, habilitándose únicamente el acceso al expediente a otras personas en los siguientes casos:

- 1) Cuando por razones de carácter médico sea necesario conocer los antecedentes de la familia de origen del adoptado. El acceso a los antecedentes requerirá en todo caso el consentimiento del adoptado mayor de edad o de sus descendientes en caso de ser la salud de éstos la que pudiera beneficiarse con la investigación antedicha.
- 2) Cuando se esté realizando una investigación judicial de tal naturaleza que justifique invadir la intimidad del adoptado aún contra su voluntad, y sea necesario obtener la información como elemento de prueba. En ambos casos, se requerirá decisión judicial fundada acerca de la necesidad de la medida.

ARTÍCULO 4º.-- (Derecho transitorio).-

A) Por un plazo de un año desde la vigencia de esta ley, los tribunales podrán hacer lugar a adopciones de niños, niñas o adolescentes cuya tenencia por parte de los pretensos adoptantes hubiera comenzado -lícitamente- antes de esa fecha. La sentencia ejecutoriada recaída en juicio de separación definitiva previsto en el artículo 133 del Código de la Niñez y la Adolescencia en su redacción anterior a la reforma, será suficiente para acreditar la calidad de adoptabilidad y promover la posterior adopción plena, en todos aquellos casos en los que dicho juicio hubiera comenzado antes de la vigencia de esta ley.

B) Para dar pleno cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 134, el Instituto del Niño y Adolescente del Uruguay contará con un plazo de gracia de dos años desde su puesta en vigencia, período durante el cual deberán adoptarse medidas que permitan hacerla efectiva en forma progresiva hasta alcanzar a todos los niños y niñas de hasta siete años de edad que residan en establecimientos de internación institucional.