



UNIVERSIDAD SAN GREGORIO DE PORTOVIEJO

CARRERA DE DERECHO

Artículo científico previo a la obtención del título de abogado.

Título:

Principio pro homine y cláusulas abiertas dentro de la adopción de las familias
homoparentales

Autores:

Joza Carreño Ruby Kariana

Paucar Chávez Jeniffer

Alejandra

Tutor:

Dr. Dayton Francisco Farfán Pinargote, PhD.

Cantón Portoviejo – Provincia de Manabí - República del Ecuador

Abril 2025 – septiembre 2025

Declaración de autoría y cesión de derechos de propiedad intelectual

Nosotras, Joza Carreño, Ruby Kariana y Paucar Chávez, Jeniffer Alejandra, declaramos, en forma libre y voluntaria, ser las autoras del presente trabajo de investigación, cuyo contenido es auténtico, original y no infringe derechos de propiedad intelectual de terceros. En este sentido, asumimos la responsabilidad correspondiente ante cualquier falsedad, ocultamiento u omisión de la información obtenida en el proceso de investigación. Así como también los contenidos, ideas, análisis, conclusiones y propuestas son exclusiva responsabilidad de nuestra persona, como autoras.

De manera expresa cedo los derechos de propiedad intelectual del Artículo Científico “Principio Pro homine y cláusulas abiertas dentro de la adopción de las familias homoparentales”, a la Universidad San Gregorio de Portoviejo, por ser la institución de Educación Superior que nos acogió en todo el proceso de desarrollo del mismo, y autorizo a su difusión en formato digital, de conformidad con el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Portoviejo, 03 de octubre de 2025



C.C: 131134971-4



C .C: 131210572-7

**Principio pro homine y cláusulas abiertas dentro de la adopción de las familias
homoparentales**

Pro homine principle and open clauses within the adoption of same-sex families

Paucar Chávez Jeniffer Alejandra

Universidad San Gregorio de Portoviejo. Portoviejo, Ecuador

ORCID: <https://orcid.org/0009-0006-3673-7401/print>

Jenifferpaucar2003@gmail.com

Joza Carreño Ruby Kariana

Universidad San Gregorio de Portoviejo. Portoviejo, Ecuador

ORCID: <https://orcid.org/0009-0001-9472-2084>

Karianajc2000@gmail.com

Dr. Dayton Francisco Farfán Pinargote

Universidad san Gregorio de Portoviejo, Ecuador

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5210-335X>

dffarfan@sangregorio.edu.ec

Resumen

El objetivo de esta investigación fue analizar cómo la aplicación conjunta del principio pro homine y del principio de cláusulas abiertas puede afrontar la omisión legislativa en Ecuador con respecto a la adopción por parejas del mismo sexo. Su relevancia científica y contemporánea del estudio radica en su contribución a la protección de los derechos humanos y la igualdad en un contexto social y jurídico, especialmente frente a las limitaciones normativas y los obstáculos procesales que enfrentan las parejas LGBTI+. La investigación empleó un enfoque cualitativo, utilizando técnicas como la revisión bibliográfica y el árbol del problema. Entre los principales hallazgos destaca que la integración de estos principios fomenta una interpretación más exclusiva, flexible y centrada en el interés superior del menor, lo cual permite superar sesgos discriminatorios u omisiones legislativas, lo cual también conlleva fortalecer el acceso igualitario a la adopción. Llegando a la conclusión de que, si bien estos principios son fundamentales, su efectividad requiere de una correcta aplicación por parte de los jueces y organismos administrativos.

Palabras clave: Adopción; familia homoparental; igualdad; principio de cláusula abierta; principio pro homine.

Abstract

The objective of this research was to analyze how the joint application of the pro homine principle and the open-clause principle can address legislative omissions in Ecuador regarding adoption by same-sex couples. The scientific and contemporary relevance of this study lies in its contribution to the protection of human rights and equality in a social and legal context, especially in the face of the regulatory limitations and procedural obstacles faced by LGBTI+ couples. The research employed a qualitative approach, utilizing techniques such as a literature review and the problem tree. Among the main findings, it stands out that the integration of these principles fosters a more exclusive, flexible, and best-interests-focused interpretation of the child, which overcomes discriminatory biases or legislative omissions and also strengthens equal access to adoption. The conclusion is that, while these principles are fundamental, their effectiveness requires proper application by judges and administrative bodies.

Keywords: Adoption; same-sex parenthood; equality; open-clause principle; pro homine principle.

Introducción

Actualmente, el tema sobre la adopción por parejas homosexuales constituye un enigma jurídico y social que, en la última década, ha obtenido una mayor visibilidad, estimulada en gran medida por transformaciones culturales, progresos en el reconocimiento de derechos humanos y decisiones judiciales que buscan hacer prevalecer la igualdad, superando sistemas estructurales de discriminación. Empero, aún se evidencia una tensión que permanece entre los avances jurídicos y las realidades sociales que están regidas en su mayor parte por estigmas.

En el contexto ecuatoriano, la adopción por parte de parejas homosexuales se ha convertido en un fenómeno social y jurídico, mayormente debatido a partir del reconocimiento del matrimonio igualitario a través de la sentencia 11-18-CN/19 de la Corte Constitucional. Sin embargo, este tema se enfrenta a omisiones legales y resistencias institucionales dirigidas a la posibilidad de que parejas del mismo sexo adopten en igualdad de condiciones junto a aquellas heterosexuales.

En este sentido, dicha problemática se vuelve más compleja y enfrenta mayores desafíos a raíz del uso de normativas abiertas por parte de los administradores de justicia y demás entidades administrativas, quienes interpretan de forma restrictiva o hasta subjetiva los estándares jurídicos cuando no existe una regulación específica. En razón de esto, se analiza el principio pro homine y el principio de cláusulas abiertas, como una herramienta viable que permita optimizar una interpretación legal más favorable a los derechos humanos, dado que estos principios “permiten a los jueces interpretar el derecho en clave expansiva, asegurando que la protección de los derechos humanos no quede limitada por omisiones legislativas” (Abramovich & Courtis, 2002, p. 45).

Siguiendo este hilo, cabe aclarar que, en materia de derechos humanos, el principio pro homine determina que, ante distintas interpretaciones factibles, debe escogerse aquella que sea más beneficiosa para la persona y la protección de sus derechos. Dicho principio tiene una jerarquía constitucional en Ecuador; así como es reconocido en instrumentos internacionales, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Por su parte, el principio de cláusulas abiertas en este contexto permite comprender la familia y la adopción desde una perspectiva inclusiva y evolutiva.

Particularmente, se observa que su integración en decisiones judiciales deviene en un

resultado clave cuando se busca garantizar la igualdad y la no discriminación en procesos tan sensibles como la adopción. No obstante, el simple reconocimiento de este principio no garantiza una aplicación uniforme ni suficiente cuando los jueces o funcionarios públicos lo usan sin criterios definidos o lo subordinan a prejuicios sociales, especialmente en relación con la orientación sexual de los solicitantes.

Aunque la Corte Constitucional ha realizado esfuerzos por ampliar los derechos a las personas pertenecientes a la comunidad LGBTI+, la adopción por parte de parejas homosexuales continúa enfrentando obstáculos procesales y valorativos que limitan el ejercicio pleno de sus derechos parentales y la familia, como es el caso de Atala Riffo y Niñas vs. Chile (2012), donde determino que “la orientación sexual y la identidad de género son categorías protegidas por la Convención Americana, por lo que ninguna, norma, decisión o práctica de derecho interno puede restringir derechos en razón de ellas” (párr. 91).

En consecuencia, se revela la necesidad de investigar si el principio pro homine y el principio de cláusulas abiertas, tal como se aplican en Ecuador, son suficientes para contrarrestar los impedimentos derivados del uso de normativas abiertas, como el “interés superior del niño”, cuando se interpreta de forma sesgada o discriminatoria.

La relevancia del estudio se sustenta en su capacidad de influir en la interpretación constitucional y convencional de derechos, especialmente en relación con la niñez y la igualdad. En la práctica, los jueces y funcionarios públicos que son competentes gozan de discrecionalidad para decidir sobre la idoneidad de los adoptantes, lo que muchas veces conlleva una presión subjetiva.

Dentro de este marco, identificar si el principio pro homine y el principio de cláusulas abiertas, pueden establecerse como garantía factible frente a la discrecionalidad

judicial, es indispensable, mayormente para asegurar que las decisiones no estén fundamentadas en prejuicios contrarios a la dignidad humana, la igualdad y al desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes. Por tanto, existe una necesidad urgente de definir legalmente los alcances de estos principios frente a enunciados como “el interés superior del menor” o “la idoneidad moral del adoptante”; mismos que han sido utilizados de manera abstracta a fin de excluir a las parejas del mismo sexo en procesos de adopción.

Por último, cabe destacar que esta investigación es imprescindible por cuanto busca contribuir jurídicamente a fundamentar estándares claros que uniformen la normativa ecuatoriana y su práctica con los compromisos internacionales en derechos humanos. A través del análisis del principio pro homine y principio de cláusulas abiertas, se puede determinar si su aplicación garantiza la integración de familias homoparentales en procesos de adopción.

Lo que nos conlleva a plantear la siguiente interrogante: ¿De qué manera la aplicación conjunta del principio pro homine y de cláusulas abiertas permiten enfrentar la omisión legislativa y llevar a cabo el derecho a la adopción por parejas del mismo sexo en Ecuador?; por consiguiente, la investigación tiene como objetivo general, analizar la aplicación del principio pro homine y del principio de cláusulas abiertas para enfrentar la omisión legislativa y llevar a cabo el derecho a la adopción por parejas del mismo sexo en Ecuador.

En base a ello, nos llevó a plantear las siguientes tareas de investigación: primero, identificar el contenido y alcance del principio pro homine y del principio de cláusulas abiertas en materia de derechos familiares; segundo examinar la eficacia del principio pro

homine y del principio de cláusulas abiertas como herramienta interpretativa frente a la omisión legislativa sobre adopción homoparental; y tercero, determinar si el uso del principio pro homine y el principio de cláusulas abiertas garantiza la integración de familias homoparentales en procesos de adopción.

Metodología

La investigación se desarrolló bajo un enfoque cualitativo, dado que se centró en el análisis interpretativo de contenido jurídico, específicamente: sentencias, normas constitucionales, principios jurídicos y doctrina especializada; en otras palabras, no buscó cuantificar datos ni estables relaciones estadísticas, sino comprender el significado y coherencias del principio pro homine y de cláusulas abiertas dentro de la adopción de las familias homoparentales en Ecuador.

El artículo desarrollado es de tipo reflexivo, porque no se limitó a describir o sistematizar el desarrollo jurisprudencial o normativo en torno a la adopción por parejas del mismo sexo, sino que buscó generar un análisis crítico sobre la suficiencia, coherencia y eficacia del principio pro homine y de las cláusulas abiertas como herramienta interpretativa.

Entre los tipos de investigación jurídica aplicados, se tuvo la investigación dogmática que se centra en el estudio sistemático y riguroso del ordenamiento jurídico vigente aplicable para la adopción homoparental, identificando coherencias, omisiones y contradicciones. Otro tipo aplicable, es la investigación crítica o socio-jurídica que se enfoca en el análisis crítico de las implicaciones sociales, políticas y culturales del derecho particularmente en relación con derechos humanos y grupos vulnerables; en este caso, se observó cómo la aplicación del principio pro homine y las cláusulas abiertas en materia de adopción homoparental refleja o desafía prejuicios sociales

Para el desarrollo de esta investigación se aplicaron diversos métodos de investigación jurídica, como el método exegético, fundamental para entender el alcance y coherencia de las distintas normativas a incluir en nuestra temática, y el método jurisprudencial, que se aplicó con él objetivo de analizar los argumentos normativos y doctrinales relacionados, con la finalidad de identificar la línea argumentativa a desarrollar en esta temática.

Por último, en cuanto a las técnicas de investigación jurídica se aplicó la técnica de revisión bibliográfica y documental, que ayudó a identificar libros, artículos científicos, tratados y ensayos académicos; otra de estas técnicas, es el árbol del problema con la finalidad de facilitar la comprensión del problema, visualizar los aspectos claros que se deben de priorizar para proponer posibles reformas y posibles soluciones.

Fundamentos Teóricos

El reconocimiento de los diversos tipos de familia en el Ecuador

En el año 2019, se originó un progreso relevante en la normativa jurídica ecuatoriana a partir de dos sentencias constitucionales (la 10-18-CN/19 y la 11-18-CN/19), sustentadas en una opinión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (la Opinión Consultiva 24/17). Dichas sentencias reconocieron oficialmente que las parejas del mismo sexo tienen derecho al matrimonio civil. Esto, a su vez, significó que el Estado aceptara legalmente la existencia de familias formadas por parejas del mismo sexo; es decir, familias homoparentales. Sin embargo, estas decisiones no abordaron nada respecto al derecho de estas parejas a adoptar (López & Haro, 2022).

Entre los principales argumentos que sustentan la defensa de la adopción para parejas

del mismo sexo, se encuentran la protección de los derechos fundamentales, principalmente la igualdad y la no discriminación; mientras que, para los menores, se encuentra el derecho a la familia en relación al interés superior del menor.

Para el autor Llanos (2022), el interés superior del menor no es algo nuevo, ya que desde la edad media esta institución jurídica de la adopción ha estado ligada a la protección de los menores, con el objetivo de permitirles una estabilidad económica, emocional y social. Lo cual se fundamenta en principios como la igualdad, la integridad, la eficacia, la eficiencia y la responsabilidad.

De esta forma, de acuerdo con el autor Yáñez (2024), el principio del interés superior del menor debe ser considerado como una tercera dimensión o norma de procedimiento con la finalidad de dilatar el proceso de adopción, el cual afecta directamente al menor.

No obstante, en Ecuador, se vulneran estos derechos, donde no solo la ley no permite la adopción por parejas homosexuales; sino que existe contradicción legal, siendo que la Constitución establece que solo las parejas de diferente sexo pueden adoptar (art. 68), aun y cuando se ha reconocido a la familia en sus diversos tipos (art.67), y además garantiza la igualdad para todas las personas (art.11) (Morán & Dueñas, 2024).

Villacis & Villacrés (2023) argumentan que, en Ecuador, aunque existe un avance en el reconocimiento de los derechos de las personas pertenecientes a la comunidad LGBTIQ+, como el matrimonio igualitario, aún persiste una perspectiva tradicional influenciada por ideologías religiosas y sociales que limitan derechos como la adopción homoparental. Los referidos autores destacan que ello contradice principios y derechos constitucionales como la igualdad, la no discriminación y el desarrollo integral de los niños, y puntualizan que, siendo que la sociedad y los modelos de familia han evolucionado, es necesario que el marco jurídico

se adapte, incorporando a las familias homoparentales mediante fuentes como la jurisprudencia.

De acuerdo con Morales et al. (2020), la Constitución del Ecuador, al determinar a la familia como núcleo fundamental de la sociedad, conlleva la obligación del Estado de garantizar su protección integral. En este marco, las familias homoparentales también estarían amparadas por las normas constitucionales y los tratados de derechos humanos. Aun así, persiste una resistencia social hacia la adopción por parte de estas familias, influenciada por una concepción tradicional y restrictiva de lo que se considera una familia adecuada o normal.

Para Ponce (2021), el principal factor de delimitación y causal de desigualdad, en el contexto ecuatoriano, es la discriminación dirigida particularmente a la orientación sexual diversa. Esto se refleja claramente en la exclusión de las parejas del mismo sexo en el derecho a la adopción; aun cuando la adopción está estructurada como un mecanismo legal para salvaguardar el bienestar de menores desamparados, la Constitución concede este derecho únicamente a parejas heterosexuales. Ello no solo vulnera los derechos del colectivo LGBTIQ+, sino que también afecta directamente a los niños, niñas y adolescentes en estados de abandono, que bien podrían encontrar un hogar y protección en estas familias.

Naaman (2022) expone que en lo que respecta al ámbito del derecho de familia y la reproducción asistida, múltiples académicos coinciden en que las leyes que establecen quién es legalmente padre o madre deben estar sustentadas en la igualdad. Empero, no aún no existe un acuerdo claro sobre qué significa exactamente dicha igualdad. Recientemente, varios expertos han propuesto que, para la existencia de una verdadera igualdad, la normativa no debe enfocarse únicamente en los lazos biológicos, sino en observar aspectos como el

deseo conjunto de criar al hijo, la relación y el estado entre quienes lo crían y el vínculo afectivo que se forma con el niño.

Ello resulta especialmente prometedor para las familias del mismo sexo, ya que toma en cuenta sus limitantes en cuanto a la reproducción.

Por su parte, Bracken (2020), sustenta que, desde la concepción de los derechos del niño, no existe un verdadero justificante para impedir que las parejas del mismo sexo adopten conjuntamente; al contrario, reconocer este derecho contribuye al interés superior del menor; particularmente en casos donde la adopción toma un rol relevante al formalizar legalmente los vínculos existentes entre un menor y el adulto que lo cría, en lo que se conoce como adopción por segundo progenitor. Es decir, situaciones en donde se busca el reconocimiento legal como padre o madre, a fin de asegurar derechos y responsabilidades correspondientes al niño aun cuando no exista relación biológica.

En este contexto, cabe referir lo expuesto por Coscini (2024), quien argumenta que los tribunales y organismos de derechos humanos deben considerar que cuando se discrimina a una persona en razón de ser madre, padre o cuidador principal; por ejemplo, debido a su orientación sexual o identidad de género, se está discriminando también al niño. Esta discriminación no solamente afecta al adulto sino al menor también, en virtud de que los niños son personas dependientes afectiva y jurídicamente de los adultos a su cargo.

En lo referente, Holning (2021), destaca que la Corte IDH en su opinión consultiva, afirmó la ligazón del matrimonio con un paquete preexistente de beneficios y deberes legales; y que los Estados deben garantizar que todas las instituciones legales estén abiertas a las familias formadas por personas del mismo sexo de la misma manera que a las familias formadas por personas de sexo diferente, es decir, sin ninguna discriminación. Eso significa

que todos los derechos, incluido el derecho de adopción, también están incluidos; no es una lista restringida.

Por ende, para el autor García (2005), cuando nos referimos a la composición de una familia homoparental, esta estaría integrada por dos personas del mismo género y sus hijos, cuya procedencia sería biológica, adoptiva, por inseminación o por acogimiento, mostrando así la conformación similar de las organizaciones familiares comunes, cumpliendo con los mismos fines y distribución de roles.

En adición, cabe mencionar lo desarrollado por Dueñas (2018), quien aborda la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores de 1984, misma que en su artículo 1 determina que todo niño tiene derecho a ser adoptado y que los Estados deben garantizar un hogar y una familia cuando carece de estos. Lo destacable es que este instrumento no limita la adopción exclusivamente a parejas heterosexuales.

Por lo tanto, ya que se menciona este derecho, también es esencial reconocer que también está indisolublemente ligado al derecho de los niños a tener familia, y en el caso específico del Estado en cuestión, este derecho de los adultos debió dar lugar a los derechos de los niños; ya que la prohibición de adopción por parte de parejas homosexuales es contraria a normas constitucionales fundamentales como el derecho a la igualdad, la prohibición sobre la base y el interés superior del niño.

En base aquello, la autora Dueñas (2025), recalca que ante la doctrina y los organismos de protección de Derechos Humanos se ha precisado que la adopción es un derecho de los niños y adolescentes en tener una familia, y no es un derecho exclusivo de los adultos que buscan adoptar, lo cual se fundamenta en conjunto con el principio del

interés superior del menor.

Buil (2004) afirma que uno de los factores que más obstruyen la aceptación de la adopción por parte de parejas de igual sexo es la resistencia al cambio que padece un amplio segmento de la sociedad, lo cual genera temor, presupone alteración psíquica en el niño o la niña y le estigmatiza anticipadamente ante su diferente situación familiar. Es válido admitir que, aun cuando no hay datos científicos sobre lo argumentado, dichos presupuestos se conservan en casi todos los sectores sociales; además, permean las aristas del poder encargado de decidir en la regulación de este tema.

La autora Veliz (2019), establece que otros de los factores que ha impedido la aceptación de la adopción por parte de parejas de igual sexo es la resistencia del cambio, lo cual genera un gran temor, porque se presupone que esto puede llegar a provocar alteraciones psíquicas en los Menores, ante su diferente situación familiar, sin embargo, aún no hay datos científicos en lo argumentado.

Es por ello que los autores Jaramillo & Tenenuela (2022) recalcan que en el Ecuador ya se ha reconocido el matrimonio igualitario de la comunidad LGBTI, que ya existen derechos constitucionales que garantizan su desarrollo integral, pero al mismo tiempo limitan el ejercicio de sus derechos, ya que se ha observado la existencia de principios constitucionales que los contradicen.

La adopción

Las circunstancias socio-económicas de determinadas comunidades generan la ausencia física de los padres o que por determinación legal los menores sean puestos en custodia por el estado, lo cual conlleva a generar un sistema de adopción robusto con la

finalidad de garantizarles a los menores el derecho a una familia y protección de los padres; teniendo en cuenta, que este derecho es inalienable y está por encima de cualquier consideración subjetiva, como la moral o religión (Díaz & Rodríguez, 2013).

De acuerdo con los autores Andrade & Jiménez (20240), la adopción además de ser un derecho también es un “medio de protección y desarrollo para el niño, niña o adolescente, que se interrelaciona con su derecho a tener una familia y desde luego a la identidad” (p. 6), o a su vez, puede ser definido como un “un acto jurídico por el cual una persona adulta o un matrimonio adopta a un niño, adolescente o adoptado con los mismos derechos y obligaciones que su hijo biológico” (Fierro, 2023, p. 103).

Para la autora Pérez (2019), la adopción es el acto jurídico por el cual se confiere al adoptado la situación de hijo del o de los adoptantes, y a éstos, los deberes y derechos inherentes a la relación paterno-filial. La adopción es el vínculo filial creado por el derecho” (p. 131).

Por otro lado, el autor Ramos (2009), establece que la afiliación consta de las siguientes clasificaciones:

- Filiación por naturaleza, que puede ser determinada y no determinada, donde la afiliación determinada se puede clasificar en: matrimonial, no matrimonial u por fecundación a través de técnicas de reproducción humana asistida.
- Filiación adoptiva, la cual queda regulada por ley

En base a los autores Martínez & Vidal (2017), observamos que la adopción puede ser unipersonal cuando una persona sola o célibe decide adoptar a un menor, cumpliendo con los requerimientos que establece la ley, que determinamos casos se requiere que el

adoptante sea del mismo sexo que el adoptado; por otro lado, la adopción bipersonal, es decir quienes estén casadas o tengan una unión de hecho legalmente conocida.

Principio Pro Homine

El principio pro homine, es una directriz de interpretación que busca entender la norma del modo más favorable para una persona, por ejemplo, si se tratara sobre la libertad de expresión que se encuentra regulado en diversas fuentes jurídicas (como Tratados Internacionales, la Constitución, Leyes Orgánicas, etc.) el operador del sistema jurídico o servidor debe de privilegiar la norma más favorable para el ser humano (Villareal & Francisco, 2005).

Es así que este principio busca interpretar extensivamente los derechos constitucionales para darles una mayor protección, y de igual forma, cuando se trata de reconocer derechos protegidos y establecer restricciones al ejercicio de los derechos, su interpretación es más restringida. Entendiendo así que este principio cuenta con una característica fundamental que es que los derechos humanos siempre están a favor del hombre (Pinto, 1997).

Para los autores Cordova et al. (2019), el principio Pro Homine “establece que este nace a partir de los derechos humanos y se encuentra ligado a la persona, que tiene como objetivo tutelar los derechos de la persona como prima facie, es decir, a primera vista ante el juzgador”.

Por otro lado, de acuerdo con los autores Carbonell et al. (2015), este principio se puede comprender de una mejor manera mediante los siguientes puntos:

1. **Dimensión interpretativa:** el operador jurídico debe elegir aquellos criterios

hermenéuticos que favorezcan más a la persona humana (por lo que debe excluir los significados normativos que representen una restricción), y de igual manera, cuando sea necesario, criterios que restrinjan en menor medida el derecho fundamental.

2. **Dimensión normativa:** implica que, si el operador jurídico, en un asunto de su conocimiento, en el cual implique derechos humanos, observa que hay dos o más fuentes jurídicas que son aplicables a un caso concreto, se debe elegir la que mejor favorezca a los derechos humanos y se debe descartar la que implique mayores cargas o restricciones.

Cabe recalcar que existen determinadas características que distinguen al principio Pro Homine; entre ellas, el autor Drnas (1990) resalta las siguientes:

- Es autónomo; tiene entidad propia, por lo que rechaza cualquier encasillamiento, oponiéndose al textualismo y sus lazos.
- No es absoluto; es relativo para los tribunales nacionales o internacionales. Al querer aplicar el principio, deben buscar simetrías con la finalidad de que su aplicación vaya a favor de la víctima.
- Es móvil, flexible y dinámico, ya que debe entenderse mediante los requerimientos del momento y la situación.
- Es de aplicabilidad exigible e incondicional, dado que el sistema exige una permanente disposición.
- Es irreversible
- Es neutralizador de la temporalidad normativa, es decir, que no se interesa por que una norma sea anterior o posterior, más bien, se valoriza el más protector del derecho que se busca salvaguardar.

- Opera como un instrumento de superación del problema, sin importar si la fuente es nacional o internacional, si el pronunciamiento es resolutivo o una opinión separada o disidente.
- Es un principio complejo, por lo que una sola fuente normativa o judicial no puede cubrirlo, ya que su percepción es integral.

Principio de cláusulas abiertas

De acuerdo con el autor Pillaga (2015), este principio tiene como finalidad resguardar y proteger los derechos humanos que se encuentran en la Constitución y demás convenios internacionales, que se han suscrito, los cuales hacen que los Estados Partes tengan la obligación de incluirlos en sus legislaciones internas.

Para los autores Villatoro & López (2021), la apertura de este principio permite observar y respetar el progreso constante de los derechos humanos, de una forma dinámica y amplia, es decir, sin establecer ningún tipo de restricción para llevar a cabo su cumplimiento

Análisis de los Resultados y Discusión

La aplicación de los principios pro homine y de cláusulas abiertas constituye un mecanismo interpretativo idóneo para enfrentar la omisión legislativa y contradicción constitucional que existen en el Ecuador en relación a la adopción homoparental, ya que el art. 67 de la Constitución reconoce los diversos tipos de familia, mismos que pueden originarse mediante vínculos jurídicos o, de hecho, sustentados en la igualdad de derechos y oportunidades a quienes la integran, no obstante, su inciso 2 determina que “El matrimonio es la unión entre hombre y mujer”; consecuentemente, el art. 68 ya limita de forma expresa

que la adopción solo es para parejas heterosexuales.

Por otro lado, en la legislación ecuatoriana la adopción también se encuentra regulada por el Código Civil, donde su art. 314 la define como “institución en virtud de la cual una persona, llamada adoptante, adquiere los derechos y contrae las obligaciones de padre o madre, señalados en este Título, respecto de un menor de edad que se llama adoptado” (p.41). Por su parte, el Código de la Niñez y Adolescencia, en su art. 151 establece que la finalidad de la adopción es “garantizar una familia idónea, permanente y definitiva al niño, niña o adolescente que se encuentren en aptitud social y legal para ser adoptados” (p.39).

De igual forma, para llevar a cabo este proceso de adopción el Código Civil en su art. 316 determina los requisitos que deben cumplir los adoptantes, tales como la capacidad legal, la solvencia económica, la mayoría de edad y una diferencia de al menos 14 años con el menor adoptado. Mientras, que el Código de la Niñez y Adolescencia en su art. 152, establece que en el Ecuador únicamente se admite la adopción plena, la cual equipara jurídicamente al hijo adoptivo con el biológico, y en su art. 159 enumera los requisitos que deben cumplir los adoptantes, entre ellos: la capacidad legal, la salud física y mental adecuada, solvencia económica y que los adoptantes sean una pareja heterosexual y se encuentren unidas en matrimonio o unión de hecho, con al menos tres años de vigencia; y las demás que determina el Código Civil.

Este conjunto de disposiciones nos demuestra que, si bien el marco normativo ecuatoriano busca garantizar el derecho de los menores a una familia, establece limitaciones normativas que limitan el proceso de adopción a determinados grupos, lo cual plantea un debate que gira en torno a la igualdad de derechos y la aplicación de estándares internacionales.

En base a ello, resaltamos que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en

cuanto al principio Pro Homine, destaca en su Opinión Consultiva 24/17 que toda disposición debe de leerse bajo la opción más favorable del ser humano, lo cual también se encuentra consagrado en el art. 11.5 de la CRE, sin embargo, también incluye que la orientación sexual no puede ser empleada como motivo de restricción de derechos.

De igual forma, estableció que el principio de cláusulas abiertas responde a un carácter dinámico y expansivo de los derechos humanos, por ende, su reconocimiento no se encuentra vinculado a un catálogo limitado, sino que se amplía progresivamente en concordancia con las nuevas realidades sociales, o como menciona la misma Corte IDH en su art. 1.1 de la Convención Americana “cualquier otra condición social”.

Por otro lado, la misma Corte Interamericana deja establecido que la orientación sexual y la identidad de género son categorías protegidas por la Convención, por ende, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno aplicada por las autoridades estatales o particulares puede disminuir o restringir los derechos de una persona por su orientación sexual (Corte IDH, Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile, 2012).

Cabe recalcar, que la adopción también debe de entenderse principalmente como un derecho de los niños/as y adolescentes a crecer en una familia, por ende, esta exclusión también constituiría una vulneración al derecho de los menores a tener un hogar; es por ello, que la Corte Constitucional, establece que el interés superior del menor, es un principio que se encuentra orientado a satisfacer efectivamente los derechos de los menores, imponiendo a todas las autoridades e instituciones el deber de ajustar sus decisiones y acciones al cumplimiento de sus derechos (Sentencia No. 207 11-JH/20).

Y de igual forma, nuestra Constitución en su art. 44 estipula que en relación al desarrollo integral de los menores es deber del Estado, la sociedad y la familia fomentar un

entorno que satisfaga las necesidades personales y sociales, asegurando así el cumplimiento de sus derechos y el interés superior del menor.

De esta forma, la regulación de la adopción homoparental en el Ecuador se observa como un escenario jurídico complejo, dado que coexisten determinados principios constitucionales y limitaciones normativas que generan tensiones en cuanto a la protección de los derechos de los menores y la igualdad o no discriminación; y esto se genera con base en el art. 67 de la Constitución que reconoce los diversos tipos de familia y el segundo inciso del mismo artículo en conjunto con el art. 68 que nos introducen una restricción o limitante al mencionar expresamente la adopción únicamente a parejas heterosexuales; lo cual afecta directamente a la realización plena del derecho de los menores a crecer en un entorno familiar adecuado.

Asimismo, el Código Civil y el Código de la Niñez y Adolescencia refuerzan esta tensión, al enfatizar que la finalidad de la adopción es garantizar una familia idónea, permanente y definitiva, sin embargo, los requisitos explícitos limitan la adopción a parejas heterosexuales, estableciendo barreras que excluyen a otros tipos de familias capaces de garantizar sus derechos, lo cual conlleva una limitación al acceso a la adopción, en función de criterios que no se encuentran relacionados con su bienestar.

En este contexto, los principios pro homine y el de clausular abiertas se presentan como mecanismos de interpretación con la finalidad de superar esta omisión legislativa y contradicciones normativas, dado que, en situaciones de dudas o ambigüedad en la interpretación del derecho, se buscará preferir aquella que sea más favorable a la protección de los derechos, y con ello también una interpretación flexible del marco normativo, lo que permite entender los conceptos legales en un sentido evolutivo, en áreas donde las leyes son

insuficientes para cubrir las nuevas realidades sociales, como el caso de la adopción por parejas del mismo sexo.

Teniendo en cuenta que la Corte Interamericana refuerza esta interpretación al establecer en su jurisprudencia y normativa que la orientación sexual y la identidad de género son categorías protegidas y, por ende, las prácticas internas de derecho no pueden menoscabar o disminuir estos derechos de este grupo de personas.

En el ámbito nacional, nos podemos enfocar en la Corte Constitucional, donde ha reiterado que el interés superior del menor es un principio que orienta a todas las decisiones institucionales y legales a garantizar efectivamente el goce de los derechos de los niños y adolescentes; lo cual se plantea de igual forma en el art. 44 de Constitución, donde se enfatiza que es de obligación del Estado, la sociedad y la familia crear un entorno que promueva el desarrollo integral de los menores

Entonces, al restringir la adopción a parejas heterosexuales, se deja sin protección a un grupo de menores que podrían acceder a hogares estables, efectivos y permanentes; lo cual también se puede traducir en que los menores tengan que permanecer un largo plazo en instituciones o situaciones de vulnerabilidad.

Conclusiones

Esta investigación nos demostró que la aplicación de los principios pro homine y cláusulas abiertas es un mecanismo fundamental para llevar a cabo una interpretación flexible, evolutiva y centrada en la protección de los derechos humanos, especialmente donde la normativa se ha vuelto insuficiente para cubrir nuestras nuevas realidades sociales.

Dado que la aplicación del principio pro homine tiene un carácter proactivo que

beneficia siempre la protección de los derechos, lo cual resulta esencial en circunstancias donde se involucren aspectos sobre la igualdad y la no discriminación de las parejas LGBTI+ en el proceso de adopción, que conlleva a que nos alineemos con la jurisprudencia interamericana y la doctrina internacional en favor a estos derechos.

Lo cual también sucede con el principio de cláusulas abiertas, que permite obtener una visión más inclusiva y, sobre todo, dinámica sobre el concepto de familia, con ello, respetar los derechos de igualdad y protección de la infancia, de la misma forma, obteniendo decisiones judiciales que no se restrinjan por un marco normativo o interpretaciones sesgadas.

Por ello, es que la integración de estos principios en decisiones judiciales puede desempeñar un papel clave para mejorar la protección del interés superior del menor, por ende, su importancia radica en que nos ofrecen un marco interpretativo que ayuda a llenar las omisiones legales y a contrarrestar las interpretaciones restrictivas o contradictorias que aun prevalecen en ciertos ámbitos del sistema normativo, donde la legislación aun no ha sido actualidad para responder; sin embargo, su efectividad también depende de una correcta aplicación por parte de los jueces u organismos administrativos.

Referencias

Abramovich, V., & Courtis, C. (2002). Los derechos sociales como derechos exigibles.

Madrid: Trotta. Obtenido de

https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/12/5932/14.pdf?utm_source=chatgpt.com

Andrade, R., & Jiménez, J. (2024). SISTEMA DE ADOPCIÓN EN ECUADOR. *REVISTA DE*

- DERECHO de la Universidad Nacional del Altiplano de Puno*, 9(1). Obtenido de file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Dialnet-SISTEMADEADOPCIONENECUADOR-9602915%20(1).pdf.
- Bracken, L. (2020). Same-Sex Parenting and the Best Interests Principle. *Cambridge: Cambridge University Press.*, 114-146. Obtenido de <https://doi.org/10.1017/9781108684460.005>
- Carbonell, M., Fix Fierro, H., González Pérez, L. R., & Valadés, D. (Edits.). (2015). *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria: volumen 1-2. Estado constitucional*. Universidad Nacional Autónoma de México. Obtenido de <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/12843>
- Cordova, L., Cordova, V., & Gómez, H. (2019). EL PRINCIPIO PRO HOMINE COMO BASE PARA LA LEGISLACIÓN DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN DE GÉNERO. *Revista De Comunicación de la SEECI*, 15(48). Obtenido de Revista de Comunicación de la SEECI, 15(48). file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Dialnet-ElPrincipioProHomineComoBaseParaLaLegislacionDeMed-6856046%20(1).pdf

Corte constitucional. (2020). *Sentencia No. 207 11-JH/20*.

Obtenido de

<https://www.corteconstitucional.gob.ec/sentencia-207-11-jh-20/>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2012). *Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile*.

Obtenido de https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2017). *OC-24/2017. Identidad de género, igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo*. Obtenido de

https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf

Coscini, V. (2024). Parenting Discrimination and Children's Rights in LGBTQIA+ Families:

A Review of International Human Rights Decisions. *The International Journal of Children's Rights*, 32(4), 845–869. Obtenido de <https://doi.org/10.1163/15718182-32040001>

Díaz, R., & Rodríguez, C. (2013). ADOPCIÓN POR PAREJAS DEL MISMO SEXO.

REPOSITORIO DE LA UNIVERSIDAD PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA.

Obtenido de <https://apidspace.javeriana.edu.co/server/api/core/bitstreams/87ac2dff-b182-4a93-9d8c-42ad402cfe2/content>

Drnas, Z. (1990). La complejidad del principio pro homine. *Corte Interamericana de*

Derechos Humanos. Obtenido de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r33496.pdf>

Dueñas, A. (2018). La regulación de la adopción en parejas del mismo sexo en Ecuador.

Revista San Gregorio, 26, 54-59. Obtenido de

<https://revista.sangregorio.edu.ec/index.php/REVISTASANGREGORIO/article/view/478>

/6-ANAELIZ

Dueñas, A. (2025). LA ADOPCIÓN HOMOPARENTAL EN EL SISTEMA JURÍDICO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. *Repositorio de la Universidad de Córdoba*. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=373758>

- Fierro, J. (2023). La figura de la adopción en el Ecuador. *Dominio De Las Ciencias*.
Obtenido de <https://dominiodelasciencias.com/ojs/index.php/es/article/view/3187>
- García, Z. (2005). La adopción homoparental. *Revista Iberoamericana de Diagnóstico y Evaluación*, 1(19). Obtenido de <https://www.redalyc.org/pdf/4596/459645450009.pdf>
- Holning, S. (2021). Barring Married Same-Sex Couples from Joint Adoption: Comparative Perspectives and the Cases of Thailand and Taiwan. *National Taiwan University Law Review*, 15, 177-211. Obtenido de https://scholarship.law.unc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1579&context=faculty_publications
- Jaramillo, A., & Tenenuela, G. (2022). La adopción homoparental en Ecuador: una perspectiva jurídica. *Polo del Conocimiento*, 7(8). Obtenido de <https://polodelconocimiento.com/ojs/index.php/es/article/view/4496>
- Llanos, R. (2022). La adopción homoparental y el Derecho Comparado, consideraciones para su reconocimiento en Ecuador. *Repositorio de la Universidad Nacional de Chimborazo*. Obtenido de <http://dspace.unach.edu.ec/bitstream/51000/9259/1/Llanos%20Garc%C3%ADa%2C%20R.%282022%29La%20adopci%C3%B3n%20homo%20parental%20y%20el%20Derecho%20Comparado%2C%20consideraciones%20para%20su%20reconocimiento%20en%20Ecuador..pdf>
- López, I., & Haro, L. (2022). Adopción homoparental en Ecuador: derecho de igualdad y no discriminación e interés superior del niño. *Iuris Dictio*, 30, 59-72. Obtenido de <http://doi.org/10.18272/iu.v30i30.2570>
- Martínez, M., & Vidal, M. (2017). ADOPCIÓN POR PAREJAS DEL MISMO SEXO EN ECUADOR. *REVISTA JURÍDICA*(31). Obtenido de

- <https://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/2018/06/03-ADOPCION-POR-PAREJAS-DEL-MISMO-SEXO-EN-ECUADOR.pdf>
- Morales, M., Erazo, J., Pinos, C., & Narváez, C. (2020). Adopción homoparental en el ordenamiento jurídico ecuatoriano en interés superior de los niños y adolescentes. *Iustitia Socialis. Revista Arbitrada de Ciencias Jurídicas.*, 5(1), 376–396. Obtenido de <https://doi.org/10.35381/racji.v5i1.618>
- Morán, Y., & Dueñas, A. (2024). Adopción homoparental a la luz del interés superior del niño en Ecuador desde un enfoque constitucional. *Revista Nullius*, 5(2), 53-69. Obtenido de <https://doi.org/10.33936/revistaderechos.v5i2.7064>
- Naaman, N. (2022). THE PARADOX OF SAME-SEX PARENTAGE EQUALITY. *WASHINGTON UNIVERSITY LAW REVIEW*, 100, 229-255. Obtenido de <https://wustllawreview.org/wp-content/uploads/2022/11/Naaman-Paradox-of-Same-Sex-Parentage-Equality.pdf>
- Patterson, C. J. (2006). Children of lesbian and gay parents. *Current Directions in Psychological Science*, 15(5). Obtenido de <https://doi.org/10.1111/j.1467-8721.2006.00444.x>
- Peréz, M. (2019). *La Adopción*. Revista Jurídica UNAM. Obtenido de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3270/13.pdf>
- Pillaga, B. (2015). LA CLÁUSULA ABIERTA EN LOS CONVENIOS Y TRATADOS INTERNACIONALES EN RELACIÓN A LA FALTA DE TIPIFICACIÓN PENAL DEL DELITO DE DESAPARICIÓN FORZOSA DE PERSONAS EN EL ECUADOR. *Repositorio de la Universidad Nacional de Loja*. Obtenido de <https://dspace.unl.edu.ec/items/a85c29ef-3453-47ce-8081->

9ddc15165579

- Pinto, M. (1997). El principio pro homine Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos. *Dialnet*. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=617891>
- Ponce, A. (2021). Reconocimiento legal de la adopción homoparental en Ecuador. *UNIANDES*(Artículo Científico previo al título de Abogado). Obtenido de <https://dspace.uniandes.edu.ec/handle/123456789/12470>
- Ramos, R. (2009). *Derecho de Familia*. Editorial Jurídica de Chile. Obtenido de https://books.google.com.pe/books?id=fPubf_Z7UIYC&printsec=copyright&hl=es#v=onepage&q&f=false
- Samaniego, K. A., Salguero, J. L., & Velásquez, M. (2023). Estado Actual y desafíos de la adopción homoparental en Ecuador desde la percepción de estudiantes de Derecho. *Revista Conrado*, 19(3). Obtenido de <https://conrado.ucf.edu.cu/index.php/conrado/article/view/3490>
- Veliz, Y. (2019). Perspectivas de la adopción homoparental en el Ecuador. *Iustitia Socialis. Revista Arbitrada de Ciencias Jurídicas.*, 4(1). Obtenido de https://fundacionkoinonia.com.ve/ojs/index.php/Iustitia_Socialis/article/view/547
- Villacis, O., & Villacrés, J. (2023). EL DEBIDO PROCESO Y LA ADOPCIÓN DE MENORES A FAVOR DE PAREJAS HOMOPARENTALES EN ECUADOR. *Revista Metropolitana de Ciencias Aplicadas*, 6(2), 310- 317. Obtenido de <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=721778123034>
- Villareal, A., & Francisco, A. (2005). El principio pro homine: interpretación extensiva vs. el consentimiento del estado. *International Law: Revista Colombiana de Derecho*

Internacional (5). Obtenido de <https://www.redalyc.org/pdf/824/82400511.pdf>

Villatoro, J., & López, M. (2021). LAS CLÁUSULAS ABIERTAS PARA LA AMPLIACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS PROTEGIDOS: EL CASO DE GUATEMALA.

Revista Jurídica Auctoritas. Obtenido de <https://unis.edu.gt/auctoritas-prudentium/revista-juridica/las-clausulas-abiertas-para-la-ampliacion-de-los-derechos-humanos-protegidos-el-caso-de-guatemala/>

Yáñez, A. (2024). Interés superior del niño, niña y adolescente en las líneas argumentativas de la Corte Constitucional. *Repositorio de la Universidad Católica del Ecuador*. Obtenido de <https://repositorio.puce.edu.ec/items/43bcadf0-1db9-4d43-87cd-708b211276ff>