



Universidad
Nacional
de Loja

Universidad Nacional de Loja
Unidad de Educación a Distancia

Maestría en Derecho Constitucional

La adopción homoparental en el Ecuador y su relación con los principios de igualdad y no discriminación y del interés superior del niño (a).

**Trabajo de Titulación previo a la
obtención del título de Magíster en
Derecho Constitucional con mención en
Derechos Humanos**

AUTOR:

Dr. Robin Fernando Quezada Valdivieso

DIRECTORA:

Mg. Sc. María Isabel Espinosa Ortega

Loja – Ecuador

2023

Certificación

Loja, 28 de agosto de 2023

Mg. Sc. María Isabel Espinosa Ortega

DIRECTORA DE TRABAJO DE TITULACIÓN

Certifico:

Que he revisado y orientado el proceso de elaboración del Trabajo de Titulación denominado: **La adopción homoparental en el Ecuador y su relación con los principios de igualdad y no discriminación y del interés superior del niño (a)**, de autoría del estudiante **Robin Fernando Quezada Valdivieso**, con cédula de identidad Nro. **110379632-0**, periodo académico **abril – agosto 2023**, previo a la obtención del título de **Magíster en Derecho Constitucional con mención en Derechos Humanos**. Una vez que el trabajo cumple con todos los requisitos académicos y reglamentarios estipulados por la Universidad Nacional de Loja, apruebo y autorizo su presentación para los trámites de titulación.

Mg. Sc. María Isabel Espinosa Ortega

DIRECTORA DE TRABAJO DE TITULACIÓN

Autoría

Yo, **Robin Fernando Quezada Valdivieso**, declaro ser el autor del presente Trabajo de Titulación y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos, de posibles reclamos y acciones legales, por el contenido del mismo.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi Trabajo de Titulación en el Repositorio Digital Institucional - Biblioteca Virtual.

Firma:

Cédula de identidad: 110379632-0

Fecha: 28 de agosto de 2023

Correo electrónico: robin.quezada@unl.edu.ec

Teléfono: 0994128747.

Carta de autorización por parte del autor, para la consulta, de reproducción parcial o total, y/o publicación electrónica de texto completo, del Trabajo de Titulación.

Yo, **Robin Fernando Quezada Valdivieso**, declaro ser el autor del Trabajo de Titulación denominado: **La adopción homoparental en el Ecuador y su relación con los principios de igualdad y no discriminación y del interés superior del niño (a)**, como requisito para optar el título de **Magíster en Derecho Constitucional con mención en Derechos Humanos**; autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja, para que con fines académicos, muestre la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido en el Repositorio Institucional.

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el Repositorio Institucional, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia del Trabajo de titulación que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los veintiocho días del mes de agosto del dos mil veinte y tres.

Firma:

Autor: Robin Fernando Quezada Valdivieso

Cédula: 1103796320

Dirección: Barrio Juan Montalvo, calles Loja y José Joaquín de Olmedo, Macará

Correo electrónico: robin.quezada@unl.edu.ec

Teléfono: 0994128747

DATOS COMPLEMENTARIOS

Directora del Trabajo de Investigación: Mg. Sc. María Isabel Espinosa Ortega.

Dedicatoria

Dedico el presente trabajo investigativo a mi amada madre, Lida Esmeralda Valdivieso, por su amor incondicional y sacrificio desinteresado que han sido la base de mi crecimiento y éxito.

A mi querido hermano, Jhesenin, por su respaldo inquebrantable y amistad constante; siendo mi cómplice en cada paso de mi camino.

A mis sobrinos Ciara, Darek, Naira y Danai, les agradezco por llenar mi vida de alegría; su inocencia y amor puro han sido mi inspiración y motivación, para seguir siempre adelante.

Robin Fernando Quezada Valdivieso

Agradecimiento

Deseo agradecer profundamente a la Universidad Nacional de Loja por brindarme la oportunidad de desarrollarme académicamente y crecer. Su dedicación a la excelencia educativa ha sido esencial para mi capacitación.

Agradezco a los docentes de la Universidad Nacional de Loja por su dedicación y pasión por enseñar. Sus enseñanzas han dejado una impresión duradera en mi camino académico y me han motivado a perseguir siempre la excelencia.

Quiero expresar mi más sincero agradecimiento a mis valiosos compañeros de trabajo, especialmente a la Ab. Diana Sotomayor. Su cooperación, apoyo y camaradería han sido cruciales para el desarrollo de este estudio. Mi experiencia profesional se ha enriquecido porque hemos superado obstáculos y compartido conocimientos.

Robin Fernando Quezada Valdivieso

Índice de contenidos

Portada.....	i
Certificación	ii
Autoría	iii
Carta de autorización.	iv
Dedicatoria.....	v
Agradecimiento	vi
Índice de contenidos.....	vii
1. Título.....	1
2. Resumen	2
2.1. Abstract.....	3
3. Introducción.....	4
4. Marco Teórico.....	5
4.1. El principio de igualdad y no discriminación frente a la adopción homoparental.....	5
4.2. El interés superior del niño y su relación con la adopción	11
4.3. Inserción de la figura de la adopción homoparental en Ecuador para garantizar los derechos a la igualdad y no discriminación; y, el interés superior del niño	18
5. Metodología.....	25
6. Resultados.....	27
7. Discusión.....	36
8. Conclusiones.....	37
9. Recomendaciones.....	38
10. Bibliografía	39
11. Anexos	42
11.1. Formato de entrevista	42

1. Título

La adopción homoparental en el Ecuador y su relación con los principios de igualdad y no discriminación y del interés superior del niño (a).

2. Resumen

Desde que surgió la adopción se han originado un sinnúmero de disputas debido a que el primordial objetivo es el de brindar una vida digna a la persona que se adopta y así otorgarle una familia. Sin embargo, el concepto de familia no se ha mantenido, es así que con el pasar de los tiempos, esta figura fue evolucionando y la mayoría de las legislaciones prosperaron al regular el matrimonio entre personas del mismo sexo, evidenciando así la variedad de las familias y dando un singular paso al modelo convencional de una familia que históricamente se ha constituido por un hombre y una mujer, a la diversidad que atiende las obligaciones en materia de derechos humanos.

Sin embargo, en Ecuador la legislación prohíbe expresamente la adopción homoparental, ocasionando una discriminación a las personas que tienen una orientación o preferencia sexual diferente, lo que se enmarca en una vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación de las parejas que se encuentran establecidas entre personas del mismo sexo. Adicional, esta prohibición restringe la oportunidad que los niños, niñas y adolescentes logren encontrar un hogar de acogida y puedan acceder a formar parte de una familia y lo que ello implica de disfrutar de los beneficios que brindan como son el derecho a la identidad, herencia y alimentos.

Por ese motivo, se realizó una investigación no experimental empleando un método de nivel descriptivo y de corte transversal. La investigación se desarrolló bajo un enfoque mixto, combinando métodos cualitativos y cuantitativos. Cabe señalar que, desde el aspecto cualitativo, se llevó a efecto una minuciosa revisión y estudio crítico de la doctrina, jurisprudencia y leyes relacionadas con la adopción homoparental en el Ecuador. Por otro lado, en el aspecto cuantitativo, se llevó a cabo un análisis estadístico de la información recopilada. Es menester indicar que, para lograr cristalizar los objetivos de la investigación, se emplearon una variedad de métodos, entre ellos el inductivo-deductivo, analítico-sintético, histórico-lógico, dogmático y comparativo.

El producto obtenido en la presente investigación evidenció la realidad actual de la adopción homoparental en el Ecuador. Demostrando que la prohibición de la adopción entre personas del mismo sexo claramente es contraria a los principios y al derecho a la igualdad y no discriminación que se encuentran en la legislación nacional e internacional. Así mismo, se logró constatar que esta prohibición se encuentra privando a los niños (as) la oportunidad de poder integrarse a una familia y poder disfrutar de todos y cada uno de los beneficios que ello implica.

Concluyendo que la prohibición de adopción por parte de parejas del mismo sexo en

Ecuador es discriminatoria y contraria a los principios de igualdad y no discriminación, así como al interés superior del niño (a). Estos resultados respaldan la necesidad de revisar y modificar la legislación vigente para garantizar la igualdad de derechos y oportunidades para todas las parejas, independientemente de su orientación sexual, y asegurar el bienestar de los niños (as) y el ejercicio de su derecho a una familia y otros conexos.

PALABRAS CLAVE: Adopción; Familia; Discriminación; Interés; Derecho; Ecuador (Obtenido del Tesauro de la UNESCO).

2.1. Abstract

Since the emerging of children's adoption, countless number of disputes have arisen on this issue, due to the fact that this process primary objective is to provide a dignified life for the adoptee and thus grant them a family. However, the concept of the family has not remained, and so with the passing of time, this figure was changing and most legislations prospered by regulating same-sex marriage, therefore highlighting the variety of families and giving a unique change to the conventional model of a family, that has historically been constituted by a man and a woman, to the diversity that meets human rights obligations.

However, in Ecuador, the legislation expressly prohibits same-sex adoption, leading to discrimination against people who have a different sexual orientation or preference, which incurs in a violation of the right to equality and non-discrimination of couples established between same-sex people. In addition, this prohibition restricts the opportunity for children and adolescents to find a foster home and access to having a family and the implication of the joy and benefits they provide, such as the right to identity, inheritance and sustenance.

Consequently, a non-experimental investigation was conducted using a descriptive level and cross-sectional method. The research was developed using a mixed approach, combining qualitative and quantitative methods. It should be noted that, from the qualitative aspect, a thorough review and critical study of the doctrine, jurisprudence and laws related to same-sex adoption in Ecuador was performed. On the other hand, in the quantitative aspect, a statistical analysis of the information collected was also carried out. It is worth mentioning that, in order to achieve the research objectives, a variety of methods were used, including inductive-deductive, analytical-synthetic, historical-logical, dogmatic and comparative.

The findings of this research evidenced the current reality of same-sex adoption in Ecuador. Demonstrating that the prohibition of same-sex adoption is clearly contrary to the principles and the right to equality and non-discrimination, which is enshrined in national and

international law. Likewise, it was found that this prohibition is depriving children of the opportunity to integrate into a family and enjoy each and every one of the benefits that this entails.

It is concluded that the prohibition of adoption by same-sex couples in Ecuador is discriminatory and contrary to the principles of equality and non-discrimination, as well as the best interests of the child. These results support the need to review and amend existing legislation to ensure equal rights and opportunities for all couples, regardless of their sexual orientation, and to ensure the well-being of children and the exercise of their right to a family and other related.

KEYWORDS: Adoption; Discrimination; Interests; Rights; Ecuador (Obtained from the UNESCO thesaurus).

3. Introducción

El presente trabajo analiza la prohibición de la adopción de las parejas del mismo sexo en Ecuador y su relación con los principios y derechos a la igualdad y no discriminación; así como su relación con el principio de interés superior del niño (a). Todo ello a la luz de la legislación nacional e internacional en materia de derechos humanos. Con el fin que las familias conformadas por personas del mismo sexo tengan las mismas oportunidades que las familias heterosexuales y puedan brindar a los niños que carecen de una familia la oportunidad de tener un hogar.

La adopción homoparental brinda posibilidades de que más niñas, niños y adolescentes puedan ser adoptados, por lo que busca proteger el interés superior de los niños, niñas y adolescentes al permitirles crecer y desarrollarse en un ambiente familiar. Además, tiene como objetivo evitar que las parejas homoparentales o las familias formadas por personas del mismo sexo sean discriminadas cuando deseen adoptar.

El estudio utiliza una técnica de corte transversal descriptiva y se basará en un enfoque no experimental. Se emplea un enfoque mixto que combinará técnicas cuantitativas y cualitativas. En el aspecto cualitativo, se realiza una revisión crítica de la doctrina, la jurisprudencia y la legislación relacionadas con el principio superior del niño y la adopción homoparental en Ecuador. En el aspecto cuantitativo, se llevará a cabo un análisis estadístico de la información recopilada. Los enfoques inductivo-deductivo, analítico-sintético, histórico-lógico, dogmático y comparativo serán empleados. Además, se usan métodos como la revisión de la literatura y tres entrevistas dirigidas a personas conocedoras de los derechos

humanos en el Ecuador.

Es importante indicar que el eje central de esta investigación es el de poder llevar a efecto un análisis constitucional con enfoque de derechos humanos en referencia a la adopción homoparental, esencialmente en lo que respecta al ejercicio del derecho a la igualdad y no discriminación, así como al principio de interés superior del niño.

Cabe señalar que, para poder cumplir el presente objetivo, se plantea el siguiente problema: ¿La prohibición de la adopción homoparental en Ecuador vulnera los derechos a la igualdad y no discriminación de las parejas homoparentales y el interés superior del niño?, lo cual es un punto de referencia para determinar cuál es la afectación que atraviesan las parejas homoparentales en el Ecuador al momento de decidir por adoptar.

El informe de investigación se estructura de la siguiente manera: en la primera parte, se abordará el principio de igualdad y no discriminación en relación con la adopción homoparental; continuando en la segunda parte con el análisis de esta figura y su relación con el interés superior del niño (a); y, culminando en la tercera parte con la necesidad de insertar la figura de la adopción homoparental en el Ecuador para garantizar los derechos a la igualdad y no discriminación; y, el interés superior del niño.

4. Marco Teórico

4.1. El principio de igualdad y no discriminación frente a la adopción homoparental

En el presente subtema, inicio destacando la importancia del principio de igualdad y no discriminación en el contexto de la adopción homoparental, para lo cual se procederá a dar una definición de lo que significa este derecho y principio, tomando como referencia la normativa internacional y nacional que protegen el derecho a ser tratados por igual y no ser discriminado en ningún tipo de escenario, sea este público o privado.

Para Borillo (2013), la discriminación implica hacer una distinción entre personas con el propósito de otorgarles beneficios o tratos desiguales, lo cual puede percibirse como una forma de trato injusto, implicando dar un trato preferencial a una persona en detrimento de otra, generando efectos negativos y perjudicando a la parte subordinada en la comparación.

Una discriminación es, además, una distinción que opera en función de un elemento real o imaginario de la persona discriminada, tal como su raza, su religión, su nacionalidad, su género, etcétera. El segundo elemento que debemos analizar es, entonces, el criterio de distinción prohibido: criterium. (pág. 548).

Por lo cual, como un punto de referencia, debemos destacar que, este derecho ha sido recogido en tratados nacionales e internacionales de derechos humanos. Destacando que, en Ecuador los tratados internacionales de derechos humanos que han sido ratificados por el Estado ecuatoriano y que reconocen derechos más amplios que los establecidos en la Constitución, prevalecen sobre cualquier norma jurídica o acción del poder público (Constitución de la República del Ecuador, 2008). Evidenciando que el propósito del presente enunciado es garantizar la máxima protección de los derechos humanos, asegurando que ninguna persona sea objeto de discriminación en ningún ámbito de su vida.

Es así que, la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), en su artículo 2, establece que todas las personas tienen derechos iguales sin excepción, independientemente de su raza, color, género, orientación sexual, idioma, religión, opinión política, origen nacional o social, situación económica, lugar de nacimiento o cualquier otra condición (Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948, Art. 2). Con lo cual se establece la prohibición realizar algún tipo de discriminación basada en la situación política, jurídica o internacional de un territorio o país.

La declaración exalta el valor intrínseco e inalienable de cada ser humano, sin importar sus características o circunstancias individuales, con lo que logra consagrar la idea primordial de que todos los seres humanos tienen el goce y protección de sus derechos sin ningún tipo de restricción o discriminación, agudizando su propósito primordial en establecer los principios que deben regir la convivencia en el mundo, promoviendo una sociedad en la que se respete la dignidad y se asegure la igualdad para todos.

En este mismo orden de ideas, es necesario precisar que el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), establece el derecho a la igualdad ante la ley, sin discriminación alguna. Según este artículo, la ley prohíbe cualquier forma de discriminación y garantiza igual protección para todas las personas, sin importar su raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o cualquier otra condición social. Este artículo es fundamental para salvaguardar los derechos de las personas de acuerdo con los principios del derecho internacional. (Pacto Universal de Derechos Civiles y Políticos, 1966, Art. 26).

Destacando que toda persona es igual y gozará de los mismos derechos deberes y oportunidades como parte del Estado. Además, se establece que cualquier ley, ya sea de carácter nacional, regional o local, que viole estos principios y prive a las personas de sus derechos garantizados por la Constitución, Convenios y Tratados Internacionales o en la legislación nacional, será considerada nula debido al menoscabar el reconocimiento goce o

ejercicio de los derechos garantizados.

Adicionalmente, es importante destacar que este principio también se aplica a cualquier forma de discriminación por parte del sector privado, lo cual, implica que su aplicación no se debe limitar únicamente en el ámbito público. De esta manera el Estado ecuatoriano a través de las diferentes entidades gubernamentales tiene la responsabilidad de asegurar el cumplimiento riguroso de los derechos civiles y políticos de todas las personas, sin excepciones, garantizando se respeten los derechos de las personas de forma igualitaria.

El artículo examinado destaca la importancia de tratar a todas las personas de manera igualitaria, sin importar su origen o estatus social. El Estado ecuatoriano tiene la responsabilidad de garantizar estos derechos, tanto en el ámbito público como privado, y de velar por su cumplimiento conforme a lo establecido en la Constitución y la Ley. Cualquier forma de discriminación, ya sea por parte del Estado o del sector privado, debe ser combatida y prevenida, asegurando así la igualdad ante la ley y la protección equitativa para todas las personas.

Es así que, cualquier incumplimiento de estos preceptos puede ser objeto de recurso, ya sea a nivel nacional o internacional, con el fin de buscar su reparación y eventual derogación. De esta manera, se busca salvaguardar los derechos de las personas frente a cualquier forma de discriminación.

A nivel de Naciones Unidas, resulta relevante mencionar que la Observación No. 18 del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, aborda el principio relevante de no discriminación e igualdad ante la ley, estableciendo las obligaciones de los Estados Partes de respetar y garantizar los derechos reconocidos en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos para todas las personas dentro de su territorio y bajo su jurisdicción, sin hacer distinción de ninguna índole. Esta observación refuerza la importancia de erradicar la discriminación y promover la igualdad de todos los individuos. Siendo responsabilidad de los Estados Parte de cumplir con estos estándares internacionales y proteger los derechos humanos de manera inclusiva y equitativa, garantizando que ningún individuo sea privado de sus derechos fundamentales con base en características personales o circunstancias particulares. (CCPR Observación General 18, 1989, pág. 1).

Cabe señalar que, el artículo 26 del Pacto Internacional establece la prohibición de la discriminación en la ley, asegurando protección igualitaria y efectiva a todas las personas contra cualquier forma de discriminación. Esto implica que los Estados deben garantizar la igualdad de derechos y protección legal sin discriminación, y tomar medidas positivas para promover la igualdad de oportunidades y protección para los grupos vulnerables. (CCPR

Observación General 18, 1989, pág. 1).

Por su parte, el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también conocida como el Pacto de San José, establece principios fundamentales de derecho internacional que defienden los derechos humanos y el respeto a todos los individuos en todos los Estados. En este sentido, los Estados Partes tienen la obligación de velar y respetar todos los derechos y libertades proclamados en la Convención sin discriminación alguna, abarcando una amplia gama de características y condiciones sociales. (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969, Art.1).

El objetivo primordial de este artículo es promover y proteger la igualdad de todos los seres humanos y sus derechos fundamentales. Con lo cual queda claramente establecido que ninguna persona sujeta a la jurisdicción de un Estado Parte puede ser discriminada por motivos de raza, color, sexo, orientación sexual, religión, opiniones políticas, origen nacional, posición económica o cualquier otra condición social. Por tanto, estos principios deben ser respetados y respaldados por las leyes internacionales vigentes.

Adicionalmente, la Constitución de República del Ecuador (2008), reconoce en su artículo 66 numeral 4, el derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación para todas las personas (Art. 66, Núm. 4). Al respecto, la Corte Constitucional del Ecuador (2013), ha establecido que, el derecho a la igualdad se presenta en dos dimensiones: la igualdad formal, donde todas las personas gozan de los mismos derechos y oportunidades y la igualdad material, donde el Estado debe implementar medidas afirmativas para favorecer a aquellos que enfrentan desigualdades (Sentencia Nro. 117-13-SEP-CC, 2013). Expresando también la corte que, la igualdad formal implica un trato idéntico para personas en situaciones iguales, sin importar si son individuales o colectivas. En cambio, la igualdad material considera las diferencias en las condiciones materiales para el desarrollo de las personas. Para promover la equiparación de condiciones, el Estado debe tomar acciones positivas en beneficio de quienes se encuentran en situaciones desventajosas. (Sentencia Nro. 020-14-SEP-CC, 2014).

Por su parte, la Corte Constitucional del Ecuador (2013), ha definido la discriminación como cualquier acto que atente contra la igualdad de oportunidades, al hacer distinciones o segregaciones basadas en los criterios mencionados en el artículo 11, numeral 2, de la Constitución (Sentencia Nro.-037-13-SCN-CC, 2013). Todas estas "distinciones" se consideran inicialmente inconstitucionales, a menos que se demuestre lo contrario (Sentencia Nro.- 080-13-SEP-CC, 2013).

Conforme lo ha descrito la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Ecuador, la

discriminación suele basarse en prejuicios relacionados con características inherentes al individuo, como la religión, el género, la orientación sexual, el origen étnico, la edad, las condiciones económicas o alguna anomalía o desviación física o psicológica. Es necesario concienciar a las nuevas generaciones para erradicar la discriminación, fomentando la educación en el respeto a la diversidad y promoviendo así una sociedad más justa.

Para ahondar en el tema de investigación referente al principio de igualdad y no discriminación en relación con la adopción homoparental, debemos tener un concepto claro de lo que es la adopción, es así que la Real Academia de la lengua española (RAE), menciona que el término “adopción” proviene del latín “adoptio, -ōnis” y se refiere a la acción de adoptar legalmente a alguien como hijo, sin tener un vínculo biológico. (Real Academia de la Lengua Española, 2023).

Para Rivero Baussualto, la adopción en el derecho romano, surgió como una manera de subordinar legalmente a un varón a la patria potestad de un pater familias. Se identificaron dos tipos de adopción: la arrogación, conocida como “adrogatio”, que consistía en la adopción de hombres libres y su integración a la familia del adoptante; por otro lado, la “adoptio” era el proceso mediante el cual un niño abandonaba su familia biológica y el poder de su paterfamilias para ser acogido en la familia adoptante. (Rivero, 2019).

Asimismo, Cabrera J, indica que la palabra “adopción” proviene del latín "adoptare". La primera parte de la palabra, "ad", connota una idea de aproximación o asociación, mientras que el verbo “optare” significa elegir, desear o escoger. Por lo tanto, el término “adopción” en su origen latino implica un acto de elegir o desear asociarse con alguien, estableciendo una relación de filiación y paternidad. (Cabrera, 2008).

En nuestro ordenamiento jurídico la adopción tiene por objeto garantizar una familia idónea, permanente y definitiva al niño o adolescente que se encuentren en aptitud social y legal para ser adoptado (Código de la Niñez y Adolescencia, 2013, Art. 151).

Ahora bien, el proceso de la adopción crea una relación de filiación legal con derechos y responsabilidades, como el cuidado, la protección, la educación y un entorno adecuado, con lo cual se le otorga a los niños, niñas y adolescentes la posibilidad de acceder a un apellido, a una herencia y vínculos legales con la familia adoptiva, pero sobre todo tener una familia; además les permite a las parejas del mismo sexo tener la opción de formar una familia, respetando el interés superior del niño.

Desde una perspectiva doctrinaria, la adopción se entiende como una institución jurídica que genera vínculos de parentesco entre dos personas que no tienen un lazo biológico, reconociendo a la adopción como un medio legal para establecer una relación de

parentalidad y familia, fundamentada en la premisa de que los lazos afectivos y el cuidado parental son esenciales para el desarrollo y el bienestar de un niño. (Mosquera, 2015).

Es importante señalar que el artículo 24 del Código Civil del Ecuador establece que la relación de filiación entre padres e hijos puede surgir de dos formas. La primera es cuando un hijo es concebido dentro de un matrimonio o una pareja estable y monógama. La segunda forma está relacionada con el tema de la adopción, donde un juez declara a una persona como hijo (Código Civil, 2022).

Sin embargo, el artículo 68.2 de la Constitución ecuatoriana establece que:

La unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señale la ley, generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio.

La adopción corresponderá solo a parejas de distinto sexo (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 68).

De lo normado en nuestra legislación, se colige que, la figura de la adopción está limitada única y exclusivamente a parejas heterosexuales, lo cual crea un detrimento en contra de las parejas homoparentales, debido a que no pueden gozar de este derecho, surgiendo una desigualdad, en razón que el marco jurídico del Ecuador no contempla la adopción homoparental.

Es menester indicar que existe un mandato legal que prohíbe la discriminación basada en la orientación sexual. Esto significa que el ejercicio de los derechos no puede estar sujeto a restricciones o exclusiones debido a la elección de una orientación sexual en particular. En otras palabras, el goce de los derechos debe ser igual para todas las personas, independientemente de su orientación sexual.

En la actualidad se otorga un trato jurídico similar tanto a las parejas heterosexuales como a las parejas del mismo sexo. Este reconocimiento legal implica que el legislador no puede ignorar el mandato de prohibición de discriminación por orientación sexual. Dicho de otra manera, no se puede discriminar a las parejas conformadas por personas del mismo sexo en comparación con las parejas heterosexuales en términos de acceso a derechos y beneficios legales.

Se debe reconocer que las familias homoparentales tienen garantizada la posibilidad no solo de contraer matrimonio, sino también de adoptar y asumir todas las responsabilidades que esto implica. Esto incluye la obligación de cuidar y proteger a los niños, niñas y adolescentes adoptados. Se subraya que estos menores tienen una protección preferente en

nuestra Constitución y en las disposiciones relativas a la adopción, lo que resalta la importancia de brindarles cuidado, respeto y afecto en el contexto de las familias homoparentales.

Es importante conciliar las disposiciones legales con los principios constitucionales y promover una interpretación que sea inclusiva y respetuosa de los derechos fundamentales de todas las personas, armonizando las disposiciones legales sobre adopción homoparental con los principios constitucionales de igualdad y no discriminación. Suprimiendo las limitaciones que excluyen a las parejas del mismo sexo del derecho a adoptar, poniendo énfasis en una interpretación que honre y garantice los derechos fundamentales de todas las personas, sin importar su orientación sexual.

Se debe tener presente que los principios constitucionales priman sobre cualquier otra norma o ley. Esto implica que los principios de igualdad y no discriminación, al estar arraigados en la Constitución, deben ser respetados y asegurados en todos los ámbitos, incluyendo el contexto de la adopción. Esta perspectiva garantiza la eliminación de cualquier norma legal que discrimine o restrinja el acceso de las parejas del mismo sexo a la adopción y, en cambio, asegura que se salvaguarden sus derechos fundamentales.

Por lo que en el siguiente subtema profundizaremos en la adopción homoparental con relación al principio del interés superior.

4.2. El interés superior del niño y su relación con la adopción

En Ecuador, los niños cuentan con una protección especial garantizada en nuestra Constitución como parte de los grupos de atención prioritaria. Siendo primordial despejar la conceptualización de lo que es el interés superior del niño, traducéndose en una garantía constitucional cuyo fin es otorgar una mayor protección a este grupo en situación de vulnerabilidad en nuestra sociedad.

Es fundamental enunciar que el concepto del interés superior del niño engloba una amplia gama de situaciones y resulta desafiante definirlo de manera precisa, por lo que nos conlleva a examinar el presente derecho en su sentido general y abstracto, analizándolo desde una perspectiva lógica, jurídica. (Beleandro, 2023).

Es relevante destacar que Ecuador ha ratificado la Convención de los Derechos del Niño (2023), la cual establece en su Artículo 3 que todos los organismos públicos y privados responsables del bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas y los órganos legislativos deben priorizar el interés superior del niño (a) al tomar decisiones que les afecten.

(Convención de los Derechos de los Niños de las Naciones Unidas, 2023, Art. 3).

En el ámbito internacional, la Convención de los Derechos del Niño de 2006 establece claramente que el interés superior del niño (a) debe ser una prioridad en los países donde se permite la adopción. Además, se enfatiza la importancia de garantizar todas las condiciones necesarias para que la adopción sea legítima (Convención de los Derechos del Niño, 2006, Art. 6). El artículo 21 de la Convención también destaca que los Estados deben asegurarse de que la adopción del niño sea autorizada únicamente por las autoridades competentes, quienes evaluarán si se cumplen las leyes aplicables y si la información sobre el niño (a) es veraz y precisa (Convención de los Derechos del Niño, 2006, Art. 21). Este marco normativo internacional establece los principios fundamentales que deben guiar los procesos de adopción, priorizando siempre el bienestar y los derechos de los niños.

El Ecuador ha ratificado la Convención de los Derechos del Niño, la cual establece que tanto entidades públicas como privadas, tribunales, autoridades administrativas y órganos legislativos, deben priorizar el “interés superior del niño” al tomar decisiones que los afecten. Este compromiso refleja la importancia dada a los derechos de los niños a nivel internacional.

La Convención de los Derechos del Niño (2006), se menciona como un marco internacional crucial. Destaca la prioridad del “interés superior del niño” en países que permiten la adopción. Se subraya también la importancia de asegurar que la adopción cumpla con condiciones legítimas y que las autoridades competentes autoricen el proceso, evaluando el cumplimiento de las leyes y la veracidad de la información sobre el niño (a).

Asimismo, la Corte Constitucional de Ecuador (2011), sostiene que el interés superior del niño implica que las autoridades judiciales y administrativas deben implementar medidas para fomentar y proteger sus derechos antes de tomar decisiones que los involucren (Sentencia 0031-11-SEP-CC, 2011). Es importante señalar que el “interés superior del niño” es un concepto clave, constituyendo una garantía constitucional que tiene como objetivo principal brindar una mayor protección a este grupo vulnerable en la sociedad, subrayando la complejidad de definirlo con precisión, dado que abarca una amplia gama de situaciones. Para comprenderlo, se sugiere un enfoque general y abstracto, analizando el concepto desde perspectivas lógicas y jurídicas.

La Corte Constitucional de Ecuador refuerza la importancia del “interés superior del niño” al afirmar que las autoridades judiciales y administrativas deben tomar medidas para fomentar y proteger los derechos de los niños antes de tomar decisiones que los involucren. Esta perspectiva resalta la responsabilidad de garantizar el bienestar de los niños (as) en cualquier proceso legal o administrativo.

Es valioso destacar que nuestra Constitución, en su Artículo 44, establece que el bienestar integral de las niñas, niños y adolescentes es de máxima importancia para el Estado, la sociedad y la familia. Se garantiza el pleno ejercicio de sus derechos, otorgando prioridad al bienestar de los niños sobre los de cualquier otra persona. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 44), implementando diversas iniciativas con el objetivo de asegurar los derechos de los niños y brindarles un mayor nivel de protección, con el propósito de prevenir abusos que hayan ocurrido en el pasado.

Además, el Código de la Niñez y la Adolescencia, en su artículo 11, pone de manifiesto que el principio del interés superior del niño se centra en asegurar el pleno ejercicio de sus derechos. En este sentido, todas las autoridades administrativas y judiciales, así como las instituciones públicas y privadas, tienen la responsabilidad de ajustar sus decisiones y acciones con el fin de proteger de manera efectiva este interés primordial. (Código de la Niñez y la Adolescencia, 2023, Art. 11).

Es importante resaltar que el principio del interés superior del niño cumple un rol fundamental en aras de proteger integralmente los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Siendo su propósito que las autoridades administrativas y judiciales, públicas o privadas al momento de decidir garanticen los derechos de esta población vulnerable, lo cual implica buscar activamente la promoción óptima de sus derechos y garantías en cada situación particular. Es esencial considerar qué medidas y acciones serán más beneficiosas para su bienestar y desarrollo integral.

Es necesario asegurar que sus voces sean tomadas en consideración al determinar lo que sea mejor para ellos. De esta manera, se garantiza un enfoque inclusivo y participativo que promueva el pleno respeto de sus derechos y permita tener en cuenta sus perspectivas y necesidades individuales.

En este mismo orden de ideas es importante referirnos a lo normado en la Convención de los Derechos de los Niños en su artículo 21, literal a) que indica que la adopción debe ser autorizada únicamente por las autoridades competentes. Estas autoridades, en cumplimiento de las leyes y procedimientos aplicables, y basándose en información pertinente y confiable, evaluarán si la adopción es admisible, considerando la situación legal del niño en relación con sus padres, parientes y representantes legales. Además, se garantizará que las personas interesadas en la adopción hayan dado su consentimiento informado, previo a recibir el asesoramiento necesario en caso de ser requerido.

En el contexto de la adopción homoparental en Ecuador, el principio del interés superior del niño adquiere una relevancia fundamental, debido a que constituye un pilar del

derecho internacional de los derechos humanos, respaldado por la Convención de los Derechos del Niño de la ONU, la cual Ecuador ha ratificado. Este principio coloca los derechos y el bienestar del niño en el centro de cualquier determinación que les afecte, garantizando su desarrollo físico, emocional, social y psicológico.

El principio del interés superior del niño exige que cualquier elección vinculada a la adopción se base en la capacidad de los padres adoptivos para ofrecer estabilidad, seguridad emocional y un cuidado adecuado al niño.

En el marco de la adopción homoparental, el principio del interés superior del niño demanda una evaluación objetiva y basada en evidencia de la idoneidad de los padres adoptivos. Esto implica que cualquier decisión debe considerar la capacidad de los padres para satisfacer las necesidades del niño y brindarle un ambiente adecuado para su crecimiento y desarrollo.

Sin embargo, nuestra legislación actual presenta restricciones o discriminación hacia parejas del mismo sexo que desean adoptar. En la Constitución de la República del Ecuador, específicamente en su artículo 68, se establece que “la adopción corresponderá solo a parejas de distinto sexo”. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 68).

La Constitución ecuatoriana se enfoca en promover el desarrollo integral de los niños, garantizando que tengan la oportunidad de gozar plenamente de sus derechos. Para ello, la Constitución provee un espacio que favorece el bienestar del niño, su evolución, su maduración, así como su habilidad intelectual, otorgándole el apoyo necesario en un ambiente familiar y educativo seguro (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 44).

De acuerdo al artículo 159 del Código de la Niñez y la Adolescencia de Ecuador, los requisitos seis, siete y nueve para los candidatos adoptantes establecen que las parejas deben ser heterosexuales y su unión debe durar al menos tres años, ya sea por matrimonio o unión de hecho, así como gozar de salud física y mental adecuada para asumir la responsabilidad de los padres y no tener antecedentes penales de reclusión. Esta norma puede considerarse discriminatoria en el sentido de que limita la adopción homoparental. (Código de la Niñez y la Adolescencia, 2023, Art. 159).

En el mismo orden de ideas, los artículos 11, 14 y 22 del Código de la Niñez y Adolescencia establecen el interés superior del niño como un principio que debe ser respetado por toda autoridad administrativa o judicial, así como por instituciones públicas y privadas. Esto implica que sus decisiones y acciones deben estar orientadas a garantizar el goce de los derechos de los niños (as) de edad. Asimismo, se debe tomar en cuenta la opinión de los

niños cuando estén en condiciones de manifestarla. Por otra parte, el Estado, la sociedad y la familia deben adoptar medidas adecuadas para que los niños puedan permanecer en el interior de la familia, siempre que esto no se oponga al interés superior de los niños (as). Por último, los niños tienen derecho a una familia en la que se les permita desarrollarse plenamente. (Código de la Niñez y Adolescencia, 2023, Arts. 11, 14 y 22).

Cabe señalar que el principio del interés superior del niño (a) se establece como una prioridad, es lamentable constatar que la Constitución de la República del Ecuador (2008), en su artículo 68.2 se encuentra limitando la adopción homoparental. Esta restricción disminuye las posibilidades del acceso de los niños a una familia y les impide salir de los centros de acogida, lo cual va en contra de su protección y bienestar. Al negarles esta opción, se les priva de la oportunidad de formar parte de un entorno familiar, de cuidado y estable, sin tener en cuenta sus necesidades y derechos. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 68, Núm. 2). Es fundamental reconsiderar estas disposiciones para garantizar que todos los niños tengan igualdad de oportunidades para encontrar un hogar seguro y afectuoso, sin importar la orientación sexual de los solicitantes de adopción.

De acuerdo con el artículo 314 del Código Civil ecuatoriano, la adopción se considera una institución mediante la cual una persona adquiere los derechos y obligaciones de ser padre o madre de un niño (a) de edad (Código Civil, 2022, Art. 314). Además, según el artículo 326 del mismo código, tanto el adoptante como el adoptado adquieren los derechos y obligaciones correspondientes a los padres e hijos (Código Civil, 2022, Art. 326). Por lo tanto, puedo concluir que, desde un punto de vista legal, la adopción se encuentra en consonancia con los artículos 314 y 326 del Código Civil Ecuatoriano.

Es relevante destacar que el Código de la Niñez y la Adolescencia establece claramente los objetivos y los efectos legales de la adopción. En los artículos 151 y 152, se enfatiza que la adopción tiene como propósito proporcionar a los niños y adolescentes una familia estable, permanente y adecuada cuando no pueden vivir con sus familias biológicas. Además, la ley reconoce la adopción plena, lo que implica que los adoptantes y los adoptados adquieren los mismos derechos, deberes, responsabilidades, inhabilidades e impedimentos que una relación consanguínea (Código de la Niñez y Adolescencia, 2023, Arts. 151 y 152).

Los artículos mencionados ofrecen información acerca de la adopción como un medio de otorgar custodia a los niños que se encuentran en instituciones de acogida. Su propósito fundamental es garantizar que los niños adoptados puedan disfrutar de una familia y una identidad, estableciendo un vínculo entre el niño y el adoptante que puede ser tan sólido como el que existe entre un hijo biológico y sus padres. (Abad Jara, 2017).

Esta forma de custodia tiene como objetivo brindar a los niños una estructura familiar estable y afectuosa, permitiéndoles experimentar el amor, el cuidado y el apoyo que son esenciales para su desarrollo integral. Al establecer una conexión sólida y significativa entre el niño y el adoptante, la adopción contribuye a proporcionarle un entorno seguro y propicio para su crecimiento emocional y social.

Con el transcurso del tiempo, los objetivos de la adopción han evolucionado. Es innegable que el bienestar del niño siempre ha sido y debe seguir siendo el propósito central e inmutable que guía la adopción. Sin embargo, es lamentable observar que algunas interpretaciones erróneas de dicho propósito han dado lugar a prácticas discriminatorias que privilegian la heterosexualidad por encima del genuino interés del niño adoptado. Esta distorsión de la verdadera finalidad de la adopción desvirtúa el objetivo primordial de asegurar un hogar amoroso y estable para el niño, sin importar la orientación sexual de los adoptantes (Basoalto Riveros, 2019).

Es esencial comprender las características y los requisitos implicados en el proceso de adopción. Esta institución legal constituye una relación contractual bilateral que, una vez establecida, es irrevocable, incluso en situaciones difíciles que puedan surgir entre el adoptado y los adoptantes. Además, es necesario cumplir con ciertas formalidades establecidas por la ley, las cuales garantizan los derechos y generan obligaciones para todas las partes involucradas (Corral Talciani, 2002).

En el contexto específico de Ecuador, se destaca claramente que la adopción es un acto irrevocable, lo que significa que no puede ser deshecha una vez concluida. Esta disposición legal busca brindar estabilidad y seguridad a los niños adoptados, asegurando que su vínculo con su familia adoptiva sea permanente y perdurable.

La Constitución de la República del Ecuador (2008), garantiza el principio del interés superior de las niñas, niños y adolescentes a través de su Artículo 44. En este artículo se establece la prioridad que el Estado, la sociedad y la familia deben otorgar al desarrollo integral de este grupo, asegurando el pleno ejercicio de sus derechos. Es importante destacar que los derechos de las niñas, niños y adolescentes prevalecen sobre los de cualquier otra persona. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 44).

Desde la perspectiva de nuestra Constitución, se ha otorgado una mayor prioridad a los derechos de los niños (as) con el objetivo de prevenir la histórica discriminación que han enfrentado. El Artículo 11 del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia establece el principio del interés superior del niño, el cual tiene como propósito asegurar el pleno y efectivo ejercicio de la protección integral de los derechos de los niños (as). Esto implica

garantizar que todo niño, niña o adolescente tenga derecho a pertenecer a una familia, lo cual asegura su vivencia con dignidad, seguridad, alimentación, vivienda y otros aspectos fundamentales para su desarrollo y bienestar. (Código de la Niñez y Adolescencia, 2023, Art. 11).

Cabe señalar que, Suárez Andrade y Berni sostienen que la adopción busca brindarles a estos niños la oportunidad de ser acogidos en un entorno familiar distinto, donde puedan recibir el cuidado y el amor necesarios para su desarrollo (Suarez Andrade, 2017), con lo que estaría garantizando que los niños se desarrollen en un entorno adecuado que les permita acceder a un sinnúmero de beneficios.

El principio del “Interés Superior” debe ser aplicado de manera amplia en todos los aspectos de la vida cotidiana. No obstante, son los jueces y juezas especializados en los ámbitos de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia quienes tienen la responsabilidad de aplicar esta norma en los casos legales que involucren a niños (as).

El Consejo de la Judicatura ha emitido una guía específica sobre la protección del interés superior, la cual establece que el bienestar de los niños, niñas y adolescentes debe ser considerado como una prioridad fundamental en todas las decisiones que los involucren. Esta guía refuerza la importancia práctica de aplicar este principio en la vida cotidiana, especialmente en el trabajo de los jueces y juezas especializados en asuntos de familia. (Consejo de la Judicatura, 2020).

La Constitución de la República del Ecuador (2008), establece como prioridad el desarrollo integral de los niños y garantiza su derecho a disfrutar plenamente de sus derechos. Esto se alinea con el principio del “Interés Superior del Niño”, que busca asegurar su bienestar y desarrollo en todas las decisiones que los afecten. La Constitución otorga un espacio favorable para su desarrollo físico, emocional e intelectual, resaltando la importancia de un ambiente familiar y educativo seguro.

Sin embargo, existe una contradicción entre la limitación de la adopción a parejas compuestas por personas del “mismo sexo” (Art. 68, Núm. 2); y, los principios de igualdad e “Interés Superior del Niño”. La norma del Código de la Niñez y la Adolescencia (Art. 159), que restringe la adopción a parejas heterosexuales puede considerarse discriminatoria, ya que excluye a parejas del mismo sexo de la posibilidad de adopción. Esto contradice la prioridad de proteger el interés superior del niño, que busca proporcionar un ambiente estable y afectuoso, sin importar la orientación sexual de los padres adoptivos.

Además, es importante señalar que el “Interés Superior del Niño” está presente en la Constitución y en el Código de la Niñez y la Adolescencia. Los artículos 11, 14 y 22 del

Código establecen que se debe respetar este principio en todas las decisiones que involucren a niños y adolescentes. Sin embargo, la restricción de la adopción homoparental limita la posibilidad de brindar a los niños un ambiente familiar que cumpla con este principio.

Asimismo, los artículos 151 y 152 del Código de la Niñez y la Adolescencia subrayan que la adopción tiene como objetivo proporcionar a los niños una familia estable y permanente cuando no puedan vivir con sus familias biológicas. La adopción se presenta como una forma de otorgar custodia a niños en instituciones de acogida, garantizando su desarrollo emocional y social. Sin embargo, la limitación de la adopción homoparental puede afectar negativamente la consecución de este objetivo.

Conforme se evidencia, existe una tensión entre las restricciones legales e incluso constitucional que limitan la adopción homoparental y los principios constitucionales de igualdad y “Interés Superior del Niño”. La necesidad de brindar un entorno familiar seguro y afectuoso para el desarrollo integral de los niños se encuentra en conflicto con las restricciones que excluyen a parejas del mismo sexo de la adopción. Para garantizar la coherencia con los principios constitucionales, es fundamental reconsiderar las disposiciones que limitan el acceso a la adopción basado en la orientación sexual de los solicitantes.

4.3. Inserción de la figura de la adopción homoparental en Ecuador para garantizar los derechos a la igualdad y no discriminación; y, el interés superior del niño

En Ecuador, la adopción actualmente se restringe a parejas de distinto sexo. El proceso de adopción se divide en dos etapas: administrativa y judicial. En la etapa administrativa, se realizan evaluaciones psicológicas y físicas del niño (a), se aprueba a los padres adoptantes, se elaboran informes y se asigna al niño (a) a un hogar. Estos procesos son llevados a cabo por la Unidad Técnica de Adopciones y el Comité de Asignación Familiar del Ministerio de Inclusión Económica y Social, conforme al Código Orgánico de Niñez y Adolescencia. En la segunda etapa, de naturaleza judicial, se presenta la solicitud de adopción al Juez de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia. El juez emite una sentencia que aprueba o niega la adopción del niño (a) una vez finalizada la etapa administrativa.

Es relevante señalar que, a propósito de la consulta de norma, que es una facultad de la Corte Constitucional del Ecuador, como parte del control concreto de constitucionalidad, se consiguió el matrimonio entre personas del mismo sexo, en razón que esta garantía obliga a los jueces a resolver sobre la constitucionalidad de una norma que debe ser aplicada en un caso concreto.

La consulta de normas parte de dos principios, un principio objetivo y un principio subjetivo. El principio objetivo se evidencia cuando se trata de garantizar la supremacía de la Constitución, mediante la interpretación favorable o nula de normas que se encuentran dentro nuestro ordenamiento jurídico que se opongan o sean contrarias a la Constitución; y, el principio subjetivo que garantiza a las partes dentro de un proceso judicial, que se inapliquen normas que violen los derechos establecidos en la Constitución.

El art. 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2020), contempla que:

Cualquier jueza o juez, de oficio o a petición de parte, sólo si tiene duda razonable y motivada de que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, la que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días resolverá sobre la constitucionalidad de la norma. (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2020, Art. 142).

El presente artículo garantiza a los jueces poder acudir al máximo órgano de interpretación constitucional en nuestro país “Corte Constitucional”, cuando presenten dudas razonables y debidamente motivadas en referencia a la constitucionalidad de una norma que pueda afectar los derechos establecidos en la Constitución. Es así que, gracias a las respuestas emitidas por la Corte Constitucional a las consultas presentadas por el Tribunal de la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Pichincha sobre una acción de protección relacionada con el matrimonio, y de la Unidad Judicial Civil con sede en la parroquia Ñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, hoy se garantiza el derecho al matrimonio a las parejas del mismo sexo.

Estas consultas buscaban determinar la compatibilidad entre la Opinión Consultiva OC 24/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, respecto a la identidad de género e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo; así como, con la Convención Americana y la Constitución de la República del Ecuador. Las dos sentencias relevantes en esta controversia son la Sentencia 11-18-CN/19, de 2019, con el juez Ramiro Ávila como ponente, y la Sentencia 10-18-CN, de 2019, con el juez Alí Lozada como ponente. Estos fallos marcaron un hito importante en la lucha por la igualdad y el reconocimiento de los derechos de las parejas del mismo sexo en el país. Aun así, la igualdad no ha logrado ser alcanzada en su totalidad, como en el tema que se expone.

La controversia se centró en el matrimonio entre parejas del mismo sexo en Ecuador y

la aparente contradicción normativa entre el artículo 67 de la Constitución de la República del Ecuador (2008), que define el matrimonio como la unión entre un hombre y una mujer (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 67), y el artículo 17.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que establece la protección de la familia y su conformación sin discriminación (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969, Art. 17, Núm. 2).

Es importante señalar que en el caso Nro.- 10-18-CN/19, la sentencia mayoritaria, presentada por el Juez Alí Lozada Prado, argumentó que nuestra Constitución ecuatoriana tiene una dimensión sustantiva que va más allá de su texto literal y esta dimensión incluye principios y valores que deben ser tomados en cuenta al interpretarla, argumentando que la Constitución no prohíbe expresamente el matrimonio entre personas del mismo sexo y que, por lo tanto, es deber del legislador permitir y regular el matrimonio igualitario.

Declarando la inconstitucionalidad de los fragmentos de los artículos 81 del Código Civil y 52 de la Ley de Gestión de Identidad y Datos Civiles que establecen la definición tradicional del matrimonio como la unión entre un hombre y una mujer. Se determina que estas restricciones son contrarias al reconocimiento del derecho fundamental al matrimonio de las parejas del mismo sexo y que el legislador está obligado a instituir el matrimonio igualitario.

Sin embargo, el Juez Hernán Salgado presentó un voto salvado en contra de esta interpretación. sosteniendo que el texto Constitucional en su artículo 67 de la Constitución es claro y que su alcance no produce dudas, criticando la idea de utilizar la Opinión Consultiva como parámetro de constitucionalidad y argumentó que cualquier cambio en la figura del matrimonio debería ocurrir a través del proceso de reforma constitucional y no a través de interpretaciones judiciales.

En lo referente al caso Nro.- 11-18-CN/19, presentada por el Dr. Ramiro Ávila Santamaria se hace referencia sobre la interpretación y aplicabilidad de una opinión consultiva en relación al matrimonio igualitario, señaló la carencia en la interpretación constitucional en Ecuador y cómo esto lleva a que las normas no se apliquen directamente. Se discutió el enfoque restrictivo utilizado por una institución pública, argumentando que se debe considerar todo el bloque de constitucionalidad y no solo una interpretación literal, resolviendo la tensión entre las normas que niegan el matrimonio igualitario y la opinión consultiva mediante un enfoque interpretativo integral y sistemático, resaltando la relación entre el derecho a la familia y al matrimonio, considerando que el matrimonio es un medio para formar una familia.

Contrastando la interpretación literal restrictiva con la interpretación integral, destacando la importancia del bloque de constitucionalidad y la obligación de cumplir los instrumentos internacionales, acotando que una la interpretación literal sería contraria a la Constitución, pues esta sentencia se enfoca en la aplicabilidad de la opinión consultiva y cómo esta se complementa con la Constitución y la Convención Americana de Derechos Humanos.

Concluyendo que el matrimonio igualitario es válido en Ecuador sin necesidad de reformas constitucionales. En resumen, el texto analiza cómo la Corte Constitucional interpreta la opinión consultiva y la relaciona con la Constitución, concluyendo que ambas se complementan y respaldan el matrimonio igualitario en Ecuador.

El matrimonio igualitario en Ecuador ha sido el resultado de un avance progresivo en el reconocimiento de derechos. La Opinión Consultiva OC 24/17 desempeña un papel relevante en este contexto, al afirmar en su párrafo 225 que el vínculo familiar merece igualdad de derechos y protección, independientemente de la orientación sexual de los contrayentes. Esta afirmación resalta la importancia de garantizar igualdad de oportunidades, derechos y protección a todas las parejas, sin importar el sexo de sus integrantes. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2017).

En este sentido, se podría colegir que la figura de la adopción homoparental debe ser tutelada y garantizada de forma igualitaria y no discriminatoria por parte del Estado ecuatoriano, conforme se lo realiza con las parejas de distinto sexo. Con lo cual se estaría reconociendo que el interés superior del niño debe primar sobre cualquier tipo de consideraciones de orientación sexual, en razón que las parejas del mismo sexo tienen los mismos derechos y la capacidad para lograr formar una familia y brindar un entorno seguro y amoroso para la crianza de sus hijos.

La Opinión Consultiva OC 24/17 afortunadamente ha proporcionado fundamentos sólidos para argumentar positivamente a favor del reconocimiento y protección de los derechos de las parejas del mismo sexo, en el cual se encuentra incluido el derecho al matrimonio y por ende se está garantizando la adopción homoparental. Además, se destaca la importancia de que el Estado ecuatoriano cumpla con sus obligaciones constitucionales y de derechos humanos al garantizar la igualdad de derechos para todas las personas, sin importar su orientación sexual.

Desde 1989, se han promulgado diversas leyes y reglamentos en Ecuador para institucionalizar el proceso de adopción. Estas medidas tienen como objetivo principal asegurar el pleno ejercicio de los derechos de los niños, niñas y adolescentes que han sido

abandonados por sus familias biológicas, brindándoles la oportunidad de encontrar un hogar adoptivo que les proporcione cuidado y protección. Esta iniciativa reconoce la importancia de garantizar el desarrollo integral de los grupos más vulnerables en la sociedad (Paspuel, 2019).

A partir del año 2002, el concepto de homoparentalidad ha sido reconocido en diversos países, siendo Suecia y Sudáfrica los pioneros en este aspecto. Posteriormente, España, Islandia, Bélgica y Noruega también han aprobado la adopción por parte de parejas del mismo sexo. Estos avances demuestran un cambio progresivo en el reconocimiento de los derechos de las parejas del mismo sexo en materia de adopción.

Es evidente que varios países han avanzado en la regulación de la adopción homoparental. Por ejemplo, en México, se han logrado importantes avances en este aspecto. A partir de abril de 2010, la adopción por parte de personas del mismo sexo es posible en la Ciudad de México. Posteriormente, en 2014, se autorizó en el estado de Coahuila, y en octubre de 2016 se extendió a Campeche. Estos cambios se produjeron después de que el Tribunal Supremo declarara inconstitucional la Ley de Sociedades Civiles de Convivencia, lo que llevó a modificaciones en el Código Civil mexicano en diciembre de 2009. Estos avances representan un relevante paso adelante en la protección de los derechos de los niños y en el reconocimiento de las parejas formadas por dos hombres o dos mujeres. (J.D, 2019).

En 2009, se inició el debate sobre el concepto de familia en México, cuando la Asamblea Legislativa del Distrito Federal aprobó una reforma al Código Civil y al Código de Procedimientos Civiles que permitía el matrimonio entre personas del mismo sexo. Con la presente reforma se suprimió el requisito que el matrimonio es entre un hombre y una mujer, modificando el artículo 391 para permitir la adopción por parte de parejas del mismo sexo. Estos cambios reflejan el respeto a los principios de igualdad y al interés superior del niño (a), adaptándose así al nuevo modelo de familia. (Chaparro Piedrahíta, 2017).

En Uruguay, en 2008, se equipararon los derechos y obligaciones del matrimonio con los de las parejas heterosexuales u homosexuales que hayan convivido durante más de cinco años. Además, se introdujeron disposiciones relacionadas principalmente con la seguridad social. En 2009, se aprobó la ley 18.950, que modificó las disposiciones sobre adopción como parte de una modificación al Código de la Niñez y la Adolescencia. Este avance fue el resultado de diversos intereses y de la participación de los colectivos LGBTIQ+ del país. El nuevo marco legal adopta una perspectiva inclusiva, brindando igualdad de oportunidades a las personas en función de su orientación afectivo-sexual y su identidad de género. (Clavero Lerena, 2014)

Es relevante destacar que, en respuesta al progreso de la sociedad, varios países han

buscado una solución eficaz para la adopción que salvaguarde los derechos de todos los involucrados. Entre estas alternativas se encuentra la adopción internacional, que abarca también la adopción homoparental (Clavero Lerena, 2014).

En este mismo orden de ideas, es necesario mencionar que en Colombia, mediante la sentencia SU617/14, la Corte Constitucional de la República de Colombia, determinó que el principio constitucional del interés superior del niño o niña y la prohibición plena de discriminar a los ciudadanos por su orientación sexual o identidad de género permite concluir que el nuevo orden legal colombiano acepta la adopción plena como un derecho de las parejas del mismo sexo. (Corte Constitucional de la República de Colombia, 2014).

Con lo que se establece que con el nuevo orden legal colombiano se acepta la adopción plena como un derecho de las parejas del mismo sexo debido al principio constitucional del interés superior del niño o niña y la prohibición plena de discriminar a los ciudadanos por su orientación sexual o identidad de género.

Es importante señalar que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en un marco normativo encargado de proteger los derechos de las personas en las Américas y establecer sanciones para aquellos Estados que violen dichos derechos. Se debe tener en cuenta que cualquier forma de discriminación en el ejercicio de los derechos garantizados por la Convención es considerada una vulneración de los derechos y no es compatible con el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH).

Este cuerpo normativo tiene como objetivo garantizar los derechos humanos, entre ellos el principio de igualdad y no discriminación, el cual se ve afectado por la prohibición de la adopción homoparental en Ecuador. Los Estados que son parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), tienen la responsabilidad de condenar, prohibir y abstenerse de realizar cualquier acción u omisión que pueda constituirse en un trato discriminatorio y deben trabajar en el desarrollo de políticas públicas que garanticen la igualdad de derechos para toda la sociedad. (Caso Atala Riffo y niñas vs Chile., 2012)

En el caso de *Átala Riffo y niñas vs Chile*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en 2012 condenó a Chile por discriminación y violación de derechos en el caso de Karen Atala Riffo, quien perdió la custodia de sus hijas debido a su orientación sexual. La Corte señaló prejuicios arraigados en la sociedad chilena y ordenó medidas reparadoras, incluyendo capacitación para funcionarios públicos y avances legislativos en derechos LGBTIQ. El caso destacó la valentía de Atala y su impacto en la transformación de la sociedad chilena hacia la igualdad.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció claramente que los Estados

deben abstenerse de llevar a cabo acciones que, de cualquier manera, creen situaciones de discriminación de hecho o de derecho. Esta posición es relevante para el contexto de la prohibición de la adopción homoparental en Ecuador, que se encuentra generando una diferenciación de derechos al privilegiar exclusivamente a las parejas heteroparentales en el proceso de adopción.

Es esencial revisar y cuestionar los artículos legales que mantienen la discriminación y trabajar para eliminar los obstáculos que obstaculizan que las parejas del mismo sexo tengan los mismos derechos y oportunidades en cuanto a la adopción. El objetivo debe ser garantizar que todas las parejas, independientemente de su orientación sexual, tengan igualdad de condiciones para formar una familia y proporcionar a los hijos adoptivos un entorno seguro y amoroso.

Efectivamente, el principio de igualdad y no discriminación consagrada en el artículo 11.2 de la Constitución de Ecuador (2008,) entra en conflicto con el artículo 68.2 de la misma, el cual limita la adopción a parejas conformadas por un hombre y una mujer. Esta contradicción pone de manifiesto una infracción a los derechos fundamentales y a los principios de igualdad y no discriminación. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 11 Núm. 2 y Art. 66, Núm. 2).

En consecuencia, el artículo 11.2 de la Constitución establece explícitamente que todos son iguales y gozan de los mismos derechos, deberes y oportunidades, sin discriminación por su orientación sexual. Por lo tanto, negar la adopción a parejas del mismo sexo es discriminación y vulneración de sus derechos fundamentales establecidos en la Constitución, con lo cual el Ecuador estaría transgrediendo los acuerdos y tratados internacionales relacionados con los derechos humanos ratificados.

En este mismo orden de ideas, es importante señalar que la Constitución ecuatoriana asegura la progresividad de los derechos reconocidos en ella y prohíbe la regresión en su artículo 11.8. Este artículo establece que el contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de normas, jurisprudencia y políticas públicas, y que el Estado tiene la responsabilidad de generar y garantizar las condiciones necesarias para el pleno reconocimiento y ejercicio de los derechos. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 11, Núm. 8).

Según el presente artículo, el Estado ecuatoriano está obligado a garantizar el cumplimiento de los derechos, por lo que cualquier acción u omisión por parte del Estado que afecte el pleno ejercicio de los derechos, como el derecho a la adopción de parejas del mismo sexo, puede ser considerada inconstitucional si se demuestra que disminuye

injustificadamente el ejercicio de los derechos atentando gravemente con el derecho de progresividad.

En este sentido, la prohibición de la adopción homoparental en Ecuador podría ser analizada desde la perspectiva de una acción regresiva que contradice el principio de progresividad y el deber del Estado de generar condiciones para el pleno ejercicio de los derechos. Esta prohibición podría considerarse inconstitucional si se argumenta que menoscaba injustificadamente el ejercicio de los derechos de igualdad y no discriminación de las parejas del mismo sexo.

En conclusión, el artículo 11.8 de la Constitución de Ecuador establece la obligación del Estado de avanzar en la garantía de derechos y prohíbe la regresión en el ejercicio de los mismos. La prohibición de la adopción homoparental en Ecuador podría ser analizada a la luz de este artículo, planteando la posibilidad de que sea considerada inconstitucional por ser una acción regresiva que limita injustificadamente los derechos de igualdad y no discriminación.

Es importante señalar que la limitación de la adopción homoparental en Ecuador se encuentra claramente vulnerando los derechos de igualdad, no discriminación y el interés superior del niño, pues limita el desarrollo de la personalidad de las parejas del mismo sexo, y el derecho de los niños (as) a desarrollarse dentro de una familia, existiendo una antinomia entre dos normas de rango constitucional, por una parte, el artículo. 68 numeral 2 de la Constitución y el artículo 11 numeral 2 del mismo cuerpo legal.

Además, se podría concluir indicando que, el Ecuador se encuentra incumpliendo lo señalado en el artículo 424 de la carta magna, al no respetar los derechos reconocidos en tratados y convenios internacional, pues la adopción homoparental no ha sido insertada en nuestro ordenamiento jurídico, a pesar que nuestra Constitución claramente ha establecido que los derechos humanos que sean más favorables a los establecidos en nuestra carta magna, serán de directa e inmediata aplicación, lo cual es concordante con la aplicación progresiva de los derechos.

Siendo necesario se tomen acciones inmediatas con la finalidad de que las minorías sexuales que por muchos años han sido discriminadas accedan a la adopción y logren brindar la oportunidad a los niños (as) a tener una familia y los jueces apliquen una interpretación evolutiva o dinámica y sistemática, cuando tengan conocimiento que se encuentran frente a una acción de protección en la cual las parejas homoparentales soliciten el reconocimiento de su derecho a adoptar.

5. Metodología

La presente investigación es de tipo no experimental, de nivel descriptivo y de corte transversal, se desarrolla bajo un enfoque mixto, cualitativo, por la revisión crítica de doctrina, jurisprudencia y ley sobre la adopción homoparental en el Ecuador y cuantitativo por el análisis estadístico de la información levantada. Los métodos a utilizarse dentro del proyecto son: inductivo-deductivo, analítico-sintético, histórico-lógico, dogmático y comparativo. Por último, se utilizarán las técnicas de revisión bibliográfica, fichaje y tres entrevistas realizadas a personas con conocimiento de derechos humanos.

6. Resultados

En el proceso de diagnóstico se realizaron 3 entrevistas, dirigidas a Benavides LLerena Gina, Coordinadora del Programa Andino de Derechos Humanos, Daniela Chacón Arias, Directora Ejecutiva de Fundación TANDEM¹, y al Sociólogo Cristian Landeta, Activista de los Derechos Humanos, quienes respondieron a 8 preguntas.

Se inició la entrevista con la Dra. Benavides LLerena Gina, Coordinadora del Programa Andino de Derechos Humanos, quién manifestó que la igualdad y no discriminación, son principios fundamentales en materia de Derechos Humanos y que estos principios se derivan de la dignidad humana y son tanto un derecho en sí mismos como un principio de interpretación (Entrevista personal, Benavides, 2023). Con lo que se establece que el respeto a la dignidad humana es crucial para garantizar la igualdad de todas las personas y prevenir procesos de discriminación, Además, manifestó que, en la práctica, estamos frente a un atentado del derecho a la igualdad y no discriminación.

Cuando hay afectaciones concretas a las personas y estas afectaciones se evidencian por las relaciones de poder, procesos de jerarquización y de desigualdad, los procesos de diferencia que se hacen en su tratamiento generan una carga de jerarquía que profundiza en procesos de desigualdad y limita la dignidad de las personas (Entrevista personal, Benavides, 2023).

Con lo cual se constata que, nos encontramos frente a un atentado al derecho de la igualdad y no discriminación, cuando se limita la dignidad humana, por cuestiones de poder que tienen unas personas sobre otras. Al preguntarle sobre los efectos negativos que sufren los niños (as) al ser adoptados por padres del mismo sexo, manifestó que:

No existen estudios que corroboren que existan efectos negativos en los niños (as) que son adoptados por parejas del mismo sexo, indicando que existen familias homoparentales en otros países donde los niños tienen las mismas condiciones, e incluso en algunos casos mejores (Entrevista personal, Benavides, 2023).

Es decir, no existen evidencias científicas que puedan determinar algún tipo de efecto negativo ante la adopción de niños por familias homoparentales, pues de forma breve indica que se desarrollan en condiciones similares o inclusive podrían ser mejores. Continuando con la entrevista, en lo referente a los efectos negativos de la prohibición de la adopción homoparental en el interés superior del niño/a en Ecuador, indicó, que el efecto negativo que

¹ La Fundación TANDEM es una organización no gubernamental que busca impulsar la transformación de las comunidades y ciudades a través de la investigación, participación y corresponsabilidad ciudadana, la formación de liderazgos comunitarios, el fortalecimiento de la cohesión y desarrollo social

existe, es la limitación del niño (a) a tener una familia y desarrollarse dentro un hogar. (Entrevista personal, Benavides, 2023), dejando en evidencia que el efecto negativo que acarrearía al niño (a), es dejarlo sin la posibilidad de tener una familia en la cual pueda desarrollarse, pudiendo resaltarse la existencia de limitación de los derechos de los niños y niñas al no enfatizarse el desarrollo en un hogar en un ambiente seguro y estable para su crecimiento.

Es importante acotar que en lo referente a que la prohibición de la adopción homoparental en Ecuador viola los principios de igualdad y no discriminación establecidos, en la Constitución y en los tratados internacionales de derechos humanos, la entrevistada manifestó que:

Cuando se limitan los derechos de las personas con opciones sexuales distintas, basándose en prejuicios y concepciones tradicionales, se generan procesos de discriminación directa y que es importante avanzar en la ampliación del reconocimiento de los derechos de estas personas, permitiéndoles formar familias y adoptar niños/as si cumplen con las condiciones necesarias para brindarles amor, afectividad y estabilidad (Entrevista personal, Benavides, 2023).

Evidenciando que existe discriminación y un atentado al derecho de igualdad, al limitar la adopción por las preferencias sexuales de los adoptantes. Al preguntarle si tiene conocimiento de casos en los cuales se haya negado la adopción a familias homoparentales, expreso que no tiene conocimiento de casos en Ecuador en los que se haya negado la adopción a parejas del mismo sexo (Entrevista personal, Benavides, 2023), con lo cual la entrevistada indica que no existen casos documentado en el que se haya negado la adopción a una pareja homoparental.

En referencia a la pregunta sobre la necesidad de realizar una enmienda del artículo 68 numeral 2 de la Constitución de la República de Ecuador (2008), en lo referente a la adopción o cuál sería su alternativa, en referencia a lo normado que establece que "la adopción corresponderá solo a parejas de distinto sexo", la entrevistada supo indicar que:

La norma actual limita la adopción a parejas de distinto sexo, por lo cual debe ser modificada y que, para lograr este cambio, se requiere un enfoque que combine aspectos jurídicos, sociales, culturales y mediáticos. Siendo necesario influir en la sociedad para superar los prejuicios y valorar las opciones diversas. Se sugiere trabajar en alianza con organizaciones de niñez y adolescencia, así como con aquellas que defienden los derechos de las personas LGBTIQ+ a nivel nacional e internacional. Este proceso integral permitirá romper con las visiones tradicionales y

generar información especializada que respalde los argumentos a favor del cambio. Es un proceso que debe abordarse de manera integral (Entrevista personal, Benavides, 2023).

Con la presente respuesta claramente se establece que se debe realizar una enmienda a la Constitución de la República del Ecuador en la cual no se restrinja a las parejas homoparentales la adopción.

Concluyendo con la entrevista, indicó que en referencia a que, si los niños tienen derecho a ser adoptados independientemente del género de los padres, expresó que:

Efectivamente, los niños tienen derecho a ser adoptados y tener una familia, sin embargo, la decisión sobre adopciones sigue siendo en gran medida una decisión de los adultos y de las instituciones. A menudo, prevalecen visiones centradas en los adultos, y el interés superior del niño queda en segundo plano. Sería importante ejecutar procesos de estadías graduales con las familias para evaluar la reacción de los niños y garantizar su bienestar". (Entrevista personal, Benavides, 2023).

Con lo que se colige que los niños merecen tener una familia y desarrollarse en un ambiente saludable, pues debe garantizarse el derecho del menor a desarrollarse en un ambiente y hogar establecido, haciendo prevalecer el derecho al interés superior al niño conforme a la Constitución y Tratados y Convenios Internacionales ratificados en el Ecuador. En conclusión, la Dra. Benavides Llerena Gina, Coordinadora del Programa Andino de Derechos Humanos, enfatiza que la igualdad y no discriminación son principios fundamentales basados en la dignidad humana para garantizar los Derechos Humanos. Destaca que la discriminación, especialmente en la adopción homoparental, afecta la dignidad de las personas y viola los principios de igualdad y no discriminación pues se atenta contra el derecho al Interés Superior al Niño.

Además, resalta que no existen evidencias científicas que respalden efectos negativos en los niños (as) adoptados por parejas del mismo sexo. Subrayando la importancia del principio del interés superior del niño, abogando por su derecho a ser adoptados y tener una familia, y proponiendo evaluar su bienestar a través de procesos de estadías graduales con las familias adoptivas.

La entrevistada sugiere modificar la norma que limita la adopción a parejas heterosexuales, y promueve un enfoque integral para superar prejuicios y valorar la diversidad, asegurando el bienestar y derechos de los niños como prioridad.

Continuando con la entrevista, Daniela Chacón Arias, Directora Ejecutiva de Fundación TANDEM, en referencia a la pregunta de la igualdad y no discriminación,

mencionó

Que todos los seres humanos somos iguales en el ejercicio de nuestros derechos y por ende somos iguales ante la Ley y, que cualquier situación que no permita el ejercicio pleno de nuestros derechos basado en nuestra etnia, orientación sexual o por cualquier otra condición es discriminatorio (Entrevista personal, Chacon, 2023).

Estableciendo que todos los seres humanos somos iguales, independientemente de nuestra raza, color, orientación sexual, etc. y que tratar a una persona de forma diferente por cuestiones de estereotipos es discriminatorio.

Mencionó que nos encontramos frente a un atentado al derecho a la igualdad y no discriminación, "cuando el Estado que es el encargado de garantizar y proteger nuestros derechos no lo hace, es decir, si el Estado me limita el derecho a educación por una razón de identidad o por creencia religiosas" (Entrevista personal, Chacon, 2023), con lo expuesto se puede constatar que podemos sufrir una violación al derecho de igualdad y no discriminación al tener un impedimento por el Estado cuando deseamos ejercer nuestros derechos, por basarse en un estereotipo físico.

Es importante destacar que la entrevistada indica que "no existe ningún efecto negativo respecto de los niños (as) cuando son adoptados por padres del mismo sexo" (Entrevista personal, Chacon, 2023), con lo cual se constata que no existe un estudio que pueda aseverar que existe un desarrollo negativo en los niños (as) cuando son adoptados por parejas homosexuales.

Además, se ha dejado establecido en lo referente a que la prohibición de la adopción homoparental en Ecuador viola los principios de igualdad y no discriminación establecida en la Constitución y en los tratados internacionales de derechos humanos.

Que el sistema de protección de derechos en Ecuador está lejos de ser efectivo y realmente no se aplica el principio del interés superior del niño en su gestión diaria. Hay muchos niños, niñas y adolescentes que se encuentran inmersos en este sistema y que ya no tienen posibilidades de reunirse con sus familias. Como resultado, están sujetos a medidas extraordinarias como la privación de la patria potestad y la declaratoria de adoptabilidad. (Entrevista personal, Chacon, 2023).

Estableciendo que la protección del interés superior del niño en el Ecuador presenta deficiencias a diario, lo que acarrea dejar a un sinnúmero de niños sin la posibilidad de ser adoptados por parejas homoparentales.

En lo referente a que la prohibición de la adopción homoparental en Ecuador viola los principios de igualdad y no discriminación establecida en la Constitución y en los tratados

internacionales de derechos humanos, la entrevistada supo manifestar que Si, ya que todas las personas tienen derecho a formar una familia y que no se debe impedir a las parejas del mismo sexo a ejercer este derecho, pues contradictorio a los tratados internacionales y a nuestra Constitución que establece principios y derechos fundamentales (Entrevista personal, Chacon, 2023), con lo cual se deja en evidencia que la mencionada prohibición claramente es discriminatoria y va en contra de los tratados ratificados por el Estado ecuatoriano porque los derechos de las personas deben prevalecer.

Es menester indicar que la entrevistada supo indicar que no tiene conocimiento que familias homoparentales hayan optado por adoptar a un niño (Entrevista personal, Chacon, 2023).

En lo concerniente a la necesidad de realizar una enmienda al artículo 68 numeral 2 de la Constitución de la República de Ecuador en lo referente a la adopción o cuál sería su alternativa, indica que:

La reforma constitucional es un camino posible, pero también se podría considerar la vía de la Corte Constitucional, como se hizo con el tema del matrimonio igualitario. En ese caso, se presentó un caso específico ante la corte para que determinara si se estaba violando el derecho de las personas a escoger a su pareja. Tal vez esa vía podría dar un resultado más específico, aunque no sé cuál sería la decisión de la corte. Sin embargo, creo que una reforma constitucional es más compleja, especialmente porque quienes nos representan suelen ser conservadores y es poco probable que estén a favor de la adopción por parejas del mismo sexo. (Entrevista personal, Chacon, 2023).

Conforme lo ha establecido, la entrevistada ha indicado que está de acuerdo con la enmienda, pero lo más factible sería que se aplique lo referente al matrimonio igualitario.

En referencia a que, si los niños tienen derecho a ser adoptados independientemente del género de los padres, manifestó "que todos los niños, especialmente aquellos en situación de vulnerabilidad, tienen el derecho a crecer en una familia y es responsabilidad del estado garantizar este derecho". (Entrevista personal, Chacon, 2023). Con lo cual queda evidenciado que los niños merecen tener una familia, independientemente que la familia a adoptarlos sea homoparental con el afán de garantizar un lugar seguro para su pleno desarrollo y crecimiento sin atentar a algún derecho.

En lo referente a la entrevista realizada a Christian Landeta, Sociolo y defensor y Activista de los Derechos Humanos, indicó que la igualdad y no discriminación

Son principios constitucionales ratificados en la reforma de Montecristi, se establece

que todos los ciudadanos tienen los mismos derechos, libertades y oportunidades en el territorio. Esto implica que tanto los heterosexuales como las personas con otras expresiones y orientaciones sexuales tienen el derecho a gozar de sus derechos. Se reconoce la diversidad sexual y las diferentes manifestaciones en este ámbito. (Entrevista personal, Landeta, 2023).

Con lo que se evidencia que todos tenemos los mismos derechos y que no pueden ser objeto de restricción por orientación sexual, conforme lo indica, no podemos regirnos por heterónomas que limiten los derechos de las personas homosexuales, sino que se busque un avance progresivo de los derechos

En este sentido, el entrevistado, al preguntarle cuándo considera que estamos ante un atentado del derecho a la igualdad y no discriminación, manifestó:

Que se atenta contra el derecho a la igualdad cuando se omite o se considera que hay sectores privilegiados que tienen más derechos que otros. En Ecuador, todas las personas son sujetos de derechos y tienen los mismos derechos, libertades y oportunidades. Cuando una persona es excluida o tratada de manera diferente debido a su orientación sexual, género, o cualquier otra condición, se pone en riesgo su pleno desarrollo y se afecta su derecho fundamental a la igualdad. (Entrevista personal, Landeta, 2023).

Con lo que se establece que cuando exista exclusión o trato diferenciado de una persona en relación con otra por algún tipo de condición, claramente nos encontramos frente a un tipo de discriminación.

Así mismo, al preguntarle si existe algún efecto negativo respecto de los niños (as) cuando son adoptados por padres del mismo sexo, indicando que “no existen efectos negativos” (Entrevista personal, Landeta, 2023), con lo cual se evidencia que no existen estudios que afirmen que los niños que son adoptados por padres homosexuales sufren de algún efecto negativo.

El preguntarle sobre los efectos negativos de la prohibición de la adopción homoparental en el interés superior del niño/a en Ecuador, manifestó que:

Se debe analizar dos aspectos: en primer lugar, los hijos de padres homosexuales concebidos de manera natural pueden enfrentar afectaciones legales y psicológicas, ya que el sistema jurídico no está adaptado para reconocer su situación. Esto puede afectar su desarrollo integral y su acceso pleno a la libertad y la igualdad de derechos. Por otro lado, existe el caso de niños y niñas que tienen el derecho de tener una familia, pero no lo pueden ejercer debido a ciertas condiciones. Esto les niega la

oportunidad de vivir en un ambiente de paz y amor con alguien que desee formar una familia con ellos. Es importante garantizar el derecho tanto de parejas homosexuales que deseen adoptar como el derecho de estos niños a tener una familia. (Entrevista personal, Landeta, 2023).

Con lo que se establece que es fundamental considerar dos aspectos considerables: los hijos de padres homosexuales enfrentan desafíos legales y psicológicos debido a la falta de reconocimiento jurídico, lo cual afecta su desarrollo y su acceso a derechos plenos. Además, hay niños y niñas que tienen el derecho a tener una familia, pero se les niega esta oportunidad debido a ciertas condiciones. Es crucial garantizar el derecho de parejas homosexuales a adoptar y el derecho de estos niños a tener una familia amorosa.

En lo referente a que, si la prohibición de la adopción homoparental en Ecuador viola los principios de igualdad y no discriminación establecida en la Constitución y en los tratados internacionales de derechos humanos, el entrevistado menciona:

Que los derechos no son selectivos, no son negociables y no tienen parte. En Ecuador, ha habido avances en materia de derechos, pero la Carta Magna contradice estos avances, especialmente para las poblaciones LGBTIQ+. Existe una brecha entre las resoluciones de la Corte Constitucional y la Carta Magna, que impiden la concordancia con el artículo 11, numeral 2. Aunque las familias diversas son reconocidas, se discrimina en el ámbito de la adopción y el matrimonio entre personas del mismo sexo. Aunque ha existido avances en el matrimonio, persiste una barrera constitucional que limita la igualdad y no discriminación. (Entrevista personal, Landeta, 2023).

En la presente pregunta, el entrevistado claramente reconoce que existe limitación de derechos para las familias homoparentales y en sí para las personas homosexuales, con lo que se puede mencionar que efectivamente esta prohibición restringe los derechos de igualdad y no discriminación.

Así mismo, el entrevistado al preguntarle si tiene conocimiento que en Ecuador existen casos en los que se haya negado la adopción a parejas del mismo sexo, mencionando que:

A nivel nacional no existen casos documentados de adopción por parte de parejas homosexuales en Ecuador. Esto se debe a las reservas y políticas de salvaguardia con relación a la información de niños (as). Hay personas que han intentado iniciar procesos de adopción, pero se enfrentan a dificultades debido a los requisitos establecidos por la normativa nacional, lo que desmotiva su continuación. En algunos

casos, estas parejas adoptan verbalmente a niños, pero no siguen los procesos de adopción de manera regular y legal, lo que impide que haya casos documentados de adopción por parejas homosexuales en el país. (Entrevista personal, Landeta, 2023).

Con lo cual se consta que en el Ecuador no existen casos documentados que evidencien procesos de adopción por personas del mismo sexo.

En lo concerniente a la pregunta en la cual se solicitaba que indicara si se debería realizar una enmienda al art. 68 numeral 2 de la Constitución de la República de Ecuador (2008), en lo referente a la adopción o cuál sería su alternativa en referencia a lo normado que establece que "la adopción corresponderá solo a parejas de distinto sexo, el entrevistado supo manifestar que:

Es necesario reformar el artículo de la Constitución relacionado con la adopción para que esté en concordancia con las uniones de hecho y el matrimonio, según lo establecido por la sentencia. Si la Carta Magna no menciona estos aspectos, no se podrán implementar en la política de adopción. Hay dos opciones: realizar una enmienda o reforma constitucional, o bien obtener una sentencia similar a la lograda en el caso de inclusión del sexo en la cédula para personas trans y el matrimonio igualitario. Es fundamental que la máxima norma sea modificada para que la política de adopción reconozca a las personas del mismo sexo (Entrevista personal, Landeta, 2023).

Con lo cual surge la necesidad de proceder a efectuar una enmienda en lo referente a que se debe permitir a las parejas conformadas por personas del mismo sexo a optar por la adopción.

Se concluye la presente entrevista solicitando al entrevistado, se sirva indicar si los niños tienen derecho a ser adoptados independientemente del género de los padres, acotando que:

Los niños tienen el derecho de crecer en una familia y que todos necesitamos el afecto y la construcción de diversas formas de familia. Incluso aquellos que han estado en hogares de tránsito pueden considerar a ciertas personas como sus padres o madres, aquellos adultos que los han cuidado y acompañado. Por tanto, no deberíamos negarle a nadie el derecho de tener una familia y vivir en ella, sin importar cómo decidan construirla. (Entrevista personal, Landeta, 2023).

Por lo que es factible señalar que el estado debe proteger el interés superior del niño y en este caso velando porque los niños encuentren un hogar y se desarrollen dentro de una familia, teniendo en cuenta no solo la aplicación de la Ley, sino la implementación de

políticas públicas que garanticen el cumplimiento de derechos y obligaciones y a su vez reconozca derechos sustanciales para el desarrollo del niño.

7. Discusión

Conforme se ha logrado evidenciar en el desarrollo del presente trabajo investigativo, la adopción homoparental se encuentra restringida conforme lo prescrito en el artículo 68.2 de la Constitución de la República del Ecuador, evidenciando una clara violación a los principios constitucionales de igualdad y no discriminación, reconocidos en el artículo 11 del mismo cuerpo legal que enfatiza la progresividad de los derechos, de igual forma se contrapone al artículo 66.5 de la Constitución, con lo que se puede establecer que la prohibición de adopción homoparental atenta de forma directa el derecho de igualdad y no discriminación.

En el mismo orden de ideas es importante recalcar que la falta de regulación de la adopción homoparental en el Ecuador, se encuentra atentando el principio del interés superior del niño, debido a que, al negarle la oportunidad de ser adoptado, se le restringe la posibilidad de lograr desarrollarse en un hogar y acceder una mejorar su calidad de vida.

Por lo que resulta necesario realizar su enmienda constitucional al artículo 68.2 de la Constitución de la República del Ecuador con fundamento en el principio de complementariedad que permite modificar las disposiciones normativas, agregando o incluyendo al grupo social discriminado con la norma establecida, como en el caso de la adopción de parejas del mismo sexo.

Es importante resaltar que, tomando como base la presente discusión y los hallazgos encontrados en el presente trabajo investigativo, es crucial realizar una enmienda constitucional al artículo 68.2 que elimine la frase “la adopción se limitará a parejas de distinto sexo”. Con la siguiente afirmación: “el acceso a la adopción se otorgará a todas las parejas que cumplan con los criterios de elegibilidad definidos por la legislación vigente, independientemente de su composición, ya sea que sean parejas heterosexuales u homoparentales”, con lo cual se garantizaría que las parejas homoparentales puedan ejercer su derecho a la adopción sin sufrir discriminación y los niños, niñas y adolescentes puedan acceder a una familia, con lo cual se estaría protegiendo el interés superior del niño.

Es importante resaltar la intrínseca naturaleza progresiva de los derechos, lo cual subraya la necesidad imperiosa de que la legislación evolucione en consonancia con las cambiantes realidades y necesidades de la sociedad contemporánea, la presente enmienda de la Constitución, se fundamenta en el principio de complementariedad, que otorga flexibilidad para adecuar las normativas a la mutante realidad y al resguardo de los derechos humanos. Ejemplos de esta acción ya han sido implementados en otros países, tal como se evidencia en Colombia, donde se permite la adopción homoparental.

8. Conclusiones

El derecho a la igualdad ante la ley está protegido por los tratados internacionales de derechos humanos, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los mismos que han sido ratificados por el Ecuador.

Los Estados tienen la responsabilidad de garantizar que todas las personas, sin importar su orientación sexual, reciban la misma protección y deben tomar medidas efectivas para promover la igualdad de oportunidades y protección para los grupos vulnerables, incluidas las parejas del mismo sexo que desean adoptar.

El principio fundamental de la protección y el bienestar de los niños, niñas y adolescentes es el interés superior del niño, está respaldada por la Constitución y la Convención de los Derechos del Niño, así como por la legislación nacional de Ecuador.

Para promover y proteger los derechos de los niños, las autoridades judiciales y administrativas deben actuar de acuerdo con el principio del interés superior del niño. Esto puede incluir la implementación de programas y estrategias específicos para proteger a los niños en situaciones de adopción y tener en cuenta su bienestar y necesidades en todas las decisiones tomadas.

Las parejas del mismo sexo tienen el derecho y la capacidad de formar una familia y brindar un entorno seguro y amoroso para la crianza de sus hijos.

Existe una contradicción entre la Constitución de Ecuador, que establece el principio de igualdad y no discriminación, y la limitación de la adopción a parejas heterosexuales.

El principio de igualdad y no discriminación es esencial para garantizar la adopción homoparental y proteger los derechos de todas las personas, sin importar su orientación sexual.

Las restricciones legales que limitan la adopción homoparental son consideradas discriminatorias y contrarias a los principios de igualdad y no discriminación y al principio del interés superior del niño.

9. Recomendaciones.

Es crucial promover en la sociedad ecuatoriana una cultura de equidad y no discriminación. Esto implica educar a la gente sobre los derechos de las parejas del mismo sexo y desafiar estereotipos y prejuicios. Las campañas educativas y de concientización son esenciales para fomentar la igualdad y el reconocimiento de la diversidad familiar.

El principio del interés superior del niño debe ser la base de cualquier adopción, incluso la adopción homoparental. Independientemente de la orientación sexual de los padres adoptivos, las autoridades judiciales y administrativas deben evaluar cuidadosamente el bienestar y las necesidades del niño.

Los jueces, abogados, trabajadores sociales y psicólogos que participan en el proceso de adopción deberían recibir capacitación y sensibilización. Esto les permitirá comprender y abordar adecuadamente las situaciones de adopción homoparental, asegurando un enfoque libre de prejuicios y respetuoso de los derechos fundamentales.

Las recomendaciones tienen como objetivo fomentar la adopción de niños por parte de padres y madres de manera inclusiva y respetuosa de los derechos fundamentales en Ecuador. Si se implementa, ayudará a construir una sociedad más justa e inclusiva al garantizar la igualdad de oportunidades y la protección de los derechos de todas las personas, sin importar su orientación sexual.

10. Bibliografía

- Abad Jara, S. (2017). *La Vulneración del Interés superior del niño en caso de adopción internacional a la luz de la nueva Ley Orgánica de la Gestión de de la identidad y Datos Civiles*. USFQ Law Riview.
- Acuerdo Interprofesional de Catluña para los años 2018-2020. (2018). *Resolución TSF/2053/2018*. Barcelona: Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya.
- Americanos, O. d. (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*.
- Basoalto Riveros, C. P. (2019). Alcances de la adopción homoparental a la luz del interés . *Revisita Chilena de Derecho y Ciencias Política*.
- Beleandro, R. S. (10 de junio de 2023). *ASAMPI*. Obtenido de www.asapmi.org.ar/publicaciones/articulo-juridico/?hid=28
- Benavides, G. (12 de julio de 2023). La adopción homoparental. (R. Quezada, Entrevistador)
- Borillo, D. (2013). Elementos para una teoría general de la igualdad y la no-discriminación a partir de la experiencia del derecho europeo. En *Derecho PUCP* (págs. 543-556).
- Caso Atala Riffo y niñas c. Chile (Corte Interamericana de Derechos Humanos 24 de Febrero de 2012).
- Chacon, D. (12 de julio de 2023). Adopción homoparental. (R. Quezada, Entrevistador)
- Codificación, C. N. (2005). *Código Civil*. Quito: Fielweb.
- Código de la Niñez y Adolescencia*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Código de la Niñez y la Adolescencia. (2019). *Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia*. Quito: Corporación de Estudios.
- Código del Trabajo. (2005). *Código del Trabajo*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas. (10 de noviembre de 1989). Obtenido de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1404.pdf>
- Constitución de la República del Ecuador. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos. (22 de noviembre de 1969). Obtenido de https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf
- Convención de los Derechos de los Niños. (10 de Junio de 2023). *Unicef*. Obtenido de Unidos por la Infancia: <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>
<https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>
- Corral Talciani, H. (2002). *Adopción y Filiación Adoptiva*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile. *Revista Chilena de Derecho*.

Corte Constitucional de la República de Colombia, SU617/14 (Corte Constitucional de la República de Colombia 28 de Agosto de 2014).

Corte Interamericana de Derechos Humanos, OC-24/15 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 24 de Noviembre de 2017).

Declaración Universal de Derechos Humanos. (1948). *Declaración Universal de Derechos Humanos*. París.

Judicatura, C. d. (2020). *Guía del Interés Superior del Niño*.

Landeta, C. (12 de Julio de 2023). La adopción homoparental. (R. Quezada, Entrevistador)

Mosquera, A. (2015). Problemática jurídica en relación con el concepto de familia frente a las parejas de personas del mismo sexo en Colombia. *Universidad Simon Bolivar*.

Naranjo, M. y. (3 de Mayo de 2020). La Asamblea Nacional aprueba el informe para primer debate del proyecto de ley de apoyo humanitario. *La Asamblea Nacional aprueba el informe para primer debate del proyecto de ley de apoyo humanitario*.

Office of the High Commissioner For Human Rights. (10 de Noviembre de 1989). *CCPR OBSERVACION GENERAL 18. (General Comments)*. Obtenido de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1404.pdf>

Pacto Internacional de Derecho Económicos, Sociales y Culturales. (1976). *Pacto Internacional de Derecho Económicos, Sociales y Culturales*. París.

Paspuel, L. (2019). *La adopción homoparental Consideraciones para el reconocimiento constitucional en el Ecuador del 2019*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar.

Político, P. I. (16 de diciembre de 1966). *Naciones Unidas*. Obtenido de <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>

Protocolo Adicional a la Convencion Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (1988). *Protocolo Adicional a la Convencion Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Costa Rica.

Real Academia de la Lengua Española. (4 de junio de 2023). *RAE*. Obtenido de Real Academia de la Lengua Española: <https://dle.rae.es/adoptar?m=form>

Sentencia Nro.-037-13-SCN-CC, 0007-11-CN (Corte Constitucional del Ecuador 11 de junio de 2013).

Sentencia.0 031-11-SEP-CC, CASO N.º 1590-10-EP (Corte Constitucional del Ecuador 21 de Septiembre de 2011).

Serrano Argueso, M. (2019). Always on. Propuestas para la efectividad del derecho a la

desconexión digital en el marco de la economía 4.0. *Relaciones laborales y derecho del empleo*.

Suarez Andrade, G. &. (2017). La Adopción Homoparental como Medida de Protección de los Derechos del Menor en el Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano. *Espirales Revista Multidisciplinaria de Investigación*(, 1-19.

Unidas, N. (16 de diciembre de 1966). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*.
Obtenido de <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>

Unidas, O. d. (10 de diciembre de 1948). *La Declaración Universal de Derechos Humanos*.
Obtenido de <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

11. Anexos

11.1. Formato de entrevista

Nombres y apellidos del entrevistado:

.....

TEMA: La adopción homoparental en el Ecuador y su relación con los principios de igualdad y no discriminación y del interés superior del niño (a).

FECHA:

1. ¿Qué entiende Usted por igualdad y no discriminación?
2. En la práctica, ¿Cuándo estamos ante un atentado del derecho a la igualdad y no discriminación?
3. ¿Cree Usted que existe algún efecto negativo respecto de los menores cuando son adoptados por padres del mismo sexo?
4. ¿Cuáles son los posibles efectos negativos de la prohibición de la adopción homoparental en el interés superior del niño/a en Ecuador?
5. Desde su perspectiva, ¿Considera Usted, que la prohibición de la adopción homoparental en Ecuador viola los principios de igualdad y no discriminación establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de derechos humanos?
6. ¿Tiene Usted conocimiento de casos en Ecuador en los que se haya negado la adopción a parejas del mismo sexo?
7. Considera Usted que se debería realizar una enmienda al Art. 68 numeral 2 de la Constitución de la República de Ecuador en lo referente a la adopción o cual sería su alternativa en referencia a lo normado que establece que “la adopción corresponderá sólo a parejas de distinto sexo”
8. Cree usted que los niños tienen derecho a ser adoptados independientemente del género de los padres.



Juan Pablo Ordóñez Salazar

CELTA-Certified English Teacher, traductor e intérprete.

Certificación de traducción al idioma inglés.

Juan Pablo Ordóñez Salazar.

CELTA-certified English Teacher, traductor e intérprete.

CERTIFICA:

Que el documento aquí compuesto es fiel traducción del idioma español al idioma inglés, del resumen de tesis titulado: **“La adopción homoparental en el Ecuador y su relación con los principios de igualdad y no discriminación y del interés superior del niño (a)”**, de autoría del estudiante Dr. Robin Fernando Quezada Valdivieso, con número de cédula 110379632-0, egresado de la Maestría en Derecho Constitucional con mención en Derechos Humanos de la Unidad de Educación a Distancia de la Universidad Nacional de Loja.

Lo certifico en honor a la verdad, y autorizo al interesado hacer uso del presente en lo que a sus intereses convenga.

Loja, 24 de agosto del 2023

1103601090 Firmado digitalmente por
JUAN PABLO 1103601090 JUAN
ORDOÑEZ PABLO ORDOÑEZ
SALAZAR SALAZAR
Fecha: 2023.08.24
09:24:33 -05'00'

Juan Pablo Ordóñez Salazar

DNI: 110360109-0

Código de Perito de la Judicatura: 12298374

CELTA – CERTIFIED ENGLISH TEACHER, TRADUCTOR E INTÉRPRETE