



1859

UNL

Universidad
Nacional
de Loja

Universidad Nacional de Loja

Unidad de Educación a Distancia

Maestría en Derecho Constitucional

**Violación del Principio de Interés Superior del Niño por el no reconocimiento de la
adopción homoparental**

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

AUTOR:

Abg. Jessenia Karina Macas Silva

DIRECTOR:

Mg. Sc. Iruma Alfonso González

Loja - Ecuador

2023

Certificación

Loja, 10 de agosto de 2023

Mg. Sc. Iruma Alfonso González.

DIRECTORA DE TRABAJO DE TITULACIÓN

CERTIFICO:

Que he revisado y orientado todo el proceso de elaboración del Trabajo de Titulación denominado: **“Violación del Principio de Interés Superior del Niño por el no reconocimiento de la adopción homoparental”**, previo a la obtención del título de **Magíster en Derecho Constitucional con mención en Derechos Humanos**, de la autoría de la estudiante **Jessenia Karina Macas Silva**, con **cédula de identidad Nro. 0706376878**, una vez que el trabajo cumple con todos los requisitos exigidos por la Universidad Nacional de Loja, para el efecto, autorizo la presentación para la respectiva sustentación y defensa.

Mg. Sc. Iruma Alfonso González

DIRECTORA DE TRABAJO DE TITULACIÓN

Autoría

Yo, **Jessenia Karina Macas Silva**, declaro ser autora 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: 0706376878

Fecha: 21 de agosto de 2023

Correo electrónico: jessenia.macas@unl.edu.ec

Teléfono: 0980178403

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

Yo, **Jessenia Karina Macas Silva**, declaro ser autora del Trabajo de Titulación denominado: **Violación del Principio de Interés Superior del Niño por el no reconocimiento de la adopción homoparental**, como requisito para optar por 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 veintiuno días del mes de agosto del dos mil veintitrés.



Firma:

Autora: Jessenia Karina Macas Silva

Cédula: 0706376878

Dirección: Cantón El Guabo, Provincia de El Oro

Correo electrónico: jessenia.macas@unl.edu.ec

Teléfono: 0980178403

DATOS COMPLEMENTARIOS:

Directora del Trabajo de Titulación: Mg. Sc. Iruma Alfonso González

Dedicatoria

Dedico este trabajo en primer lugar a Dios aquel que me provee de la fuerza y el espíritu para seguir adelante a pesar de las adversidades. A los seres que más amo en este mundo mis queridos padres, por estar siempre ahí brindándome su afecto y apoyo incondicional para que pueda conseguir y alcanzar cada una de mis metas.

Jessenia Karina Macas Silva

Agradecimiento

Quiero expresar mi profundo agradecimiento a los profesores de la Universidad Nacional de Loja, quienes me han apoyado y ayudado con entusiasmo impartiendo su experiencia durante mi estancia de estudio; por los conocimientos impartidos en cada tutoría y sus consejos para un futuro no muy lejano, en especial a mi directora de trabajo de titulación Mg. Sc. Iruma Alfonso González y docente de titulación Dra. Ana Zamora.

Y a todos los que han apoyado y contribuido al desarrollo de esta investigación.

Jessenia Karina Macas Silva

Índice de contenidos

| | |
|---|-------------|
| Portada | i |
| Certificación | ii |
| Autoría | iii |
| Carta de autorización | iv |
| Dedicatoria | v |
| Agradecimiento | vi |
| Índice de contenidos | vii |
| Índice de anexos | viii |
| 1. Título | 9 |
| 2. Resumen | 10 |
| 2.1. Abstract..... | 11 |
| 3. Introducción | 12 |
| 4. Marco Teórico | 15 |
| 4.1. Generalidades | 15 |
| 4.2. Interés Superior del Niño..... | 16 |
| 4.3. Cuando se vulnera el principio de interés superior del niño..... | 19 |
| 4.4. Derecho a ser escuchado..... | 20 |
| 4.5. El ejercicio del derecho a ser escuchado de los niños | 21 |
| 4.6. El derecho a ser escuchado en la adopción..... | 22 |
| 4.7. Adopción | 23 |
| 4.8. Importancia de la adopción para el menor..... | 25 |
| 4.9. Adopción Homoparental..... | 26 |
| 4.10. Efectos de la adopción y crianza homoparental | 28 |
| 4.11. Efectos de la adopción y crianza homoparental en el Derecho Comparado | 29 |
| 5. Metodología | 32 |
| 6. Resultados | 34 |
| 7. Discusión | 39 |
| 8. Conclusiones | 41 |
| 9. Recomendaciones | 42 |
| 10. Bibliografía | 43 |
| 11. Anexos | 48 |

Índice de anexos:

| | |
|--|-----------|
| Anexo 1. Instrumento cualitativo (Guia de Entrevista) | 48 |
| Anexo 2. Certificado de traducción del Abstract | 50 |

1. Título

Violación del Principio de Interés Superior del Niño por el no reconocimiento de la adopción homoparental.

2. Resumen

El principio de Interés Superior del Niño, tiene como finalidad garantizar el ejercicio de los derechos de los menores de edad, implementados a través de Convenios y Tratados Internacionales suscritos por el Ecuador, sentando sus bases en el artículo 44 de la Constitución del 2008; sumado a ello, los resultados positivos evidenciados en otros países donde este tipo de adopciones han abierto una posibilidad de que éstos se desarrollen en un hogar que pueda sustentar sus necesidades económicas y afectivas; con ese antecedente se plasma la temática sobre la vulneración del principio de ISN con la negativa de la adopción homoparental; surgiendo como objetivo general en este trabajo investigativo: el determinar los efectos de la vulneración del ISN, a partir de la falta de adopción homoparental. Relativo al nivel de profundidad, se basó en lo descriptivo, en razón que se procedió a la caracterización del problema. Se aplicó el método histórico- lógico, posibilitando la recopilación de los antecedentes y la evolución de la temática abordada; no podía faltar el método dogmático – jurídico; y, por último, el comparativo, que facultó equiparar legislaciones de países vecinos que han regulado esta figura jurídica. Se empleó la entrevista, para obtener resultados en base a las opiniones vertidas de expertos, permitiendo concluir que la adopción homoparental de ser aprobada, será en pro de los niños y niñas y adolescentes, creando nuevas oportunidades para el menor que sufre en estado de abandono, teniendo la posibilidad de llegar a tener una familia acorde a sus necesidades psicológicas, económicas y de protección.

Palabras clave

Derecho constitucional; Bienestar de la infancia; Adopción; Familia; Discriminación sexual.

2.1. Abstract

The principle of the Best Interest of the Child aims to ensure the exercise of the rights of minors, implemented through Conventions and International Treaties subscribed by Ecuador, based on Article 44 of the 2008 Constitution. Additionally, the positive results observed in other countries where this type of adoption has opened up the possibility for children to be raised in a home that can meet their economic and emotional needs serve as a basis. With this background, the theme of the violation of the Best Interest of the Child through the denial of same-sex adoption is addressed, emerging as the general objective of this investigative work: to determine the effects of violating the Best Interest of the Child due to the lack of same-sex adoption. Regarding the level of depth, the study was based on a descriptive approach, as it proceeded to characterize the problem. The historical-logical method was applied, enabling the compilation of background information and the evolution of the addressed theme. The dogmatic-legal method could not be overlooked, and lastly, the comparative method was employed, allowing for the comparison of legislation from neighboring countries that have regulated this legal framework. Interviews were conducted to obtain results based on expert opinions, leading to the conclusion that the approval of same-sex adoption, if granted, would be in favor of the children and adolescents, creating new opportunities for abandoned minors to have a family that meets their psychological, economic, and protective needs.

Keywords

Constitutional Law; Childhood Welfare; Adoption; Family; Sexual Discrimination.

3. Introducción

El Interés Superior del Niño (en adelante ISN), como principio o derecho, les garantiza a los menores de edad que el Estado proporcione los medios necesarios para que sus derechos no sean vulnerados, siendo que para esto se considerará lo previsto en la norma como “lo más favorable” para él (Consejo de la Judicatura, 2021). Por ello, existe la necesidad de conocer su alcance, además de cómo se aplica este principio en temas de adopción, donde se ha visto que el Derecho le debe mucho a los más vulnerables.

Por lo tanto, esta investigación se enfoca en dar a conocer si existe o no la vulneración de los derechos de este grupo de atención prioritaria, cómo son los niños, niñas y adolescentes que habitan dentro del territorio ecuatoriano, sobre todo si se les está violentando su derecho a gozar de una familia y al desarrollo acorde a sus edades mediante el ejercicio de la adopción.

Con esta investigación, se pretende recalcar el vacío legal que existe en la normativa a los legisladores, mediante la demostración de la brecha que apertura la falta de regulación de la adopción homoparental en la normativa ecuatoriana, así como la vulneración que se está cometiendo en contra de los niños, niñas y adolescentes, que viven en Centros de Acogida, sin permitirles que puedan gozar de un hogar y crezcan con carencias y daños emocionales que los afectan toda su vida.

Además, la falta de normativa a favor de la adopción homoparental, está permitiendo que muchos niños dejen de gozar del hecho de tener padres que cuiden y velen por ellos, pues si bien, es clara la misma norma supra que reconoce a la familia en sus diversas formas (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 67); sin embargo, la legislación ecuatoriana vulnera este derecho cuando no permite o amplía el mismo a favor de las parejas del mismo sexo, excluyéndoles del beneficio de ser padres, por consiguiente, a los menores a gozar del amor y protección que puede brindarles una familia; con lo cual, se estaría violentando el Interés Superior del Niño.

En relación con la idea anterior, dentro del Ecuador “se reconoce a la familia en sus diversos tipos” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art.67), cabe resaltar, que a partir del año 2019 se autorizó el matrimonio entre parejas del mismo sexo, respetando el principio de igualdad y los demás derechos que históricamente eran desconocidos a las personas homosexuales, siendo este un antecedente sustancial en las modificaciones normativas que

posibiliten el acceso a la institución jurídica de la adopción a parejas del mismo sexo (Sentencia No. 11-18-CN/19 (matrimonio igualitario), 2019).

La sociedad ecuatoriana por medio de sus leyes ha dejado entre ver qué existe una brecha aún muy grande para su desarrollo normativo, puesto que se tiene arraigada la idea de que un menor no puede elegir a sus padres si estos no son de sexo distinto; es decir, varón y mujer, olvidando que es el menor quien crece sin el amor de unos padres que pueden estar dispuestos a todo para que se desarrollen de la forma adecuada, velando por los intereses del menor. Por lo tanto, es válido indagar sobre si ¿Existe violación al interés superior del niño, por la falta de regulación en las normas y leyes ecuatorianas de la adopción homoparental?

De la misma manera, se originan otro tipo de cuestionamientos cómo son: ¿Cuándo se vulnera el Interés Superior del Niño?, ¿Qué consecuencias ocasiona la falta de regulación de la adopción homoparental en el Ecuador? Así, a la vez, con la especificación de lo relevante del tema que se pretende estudiar en esta investigación, es clave delimitarla en dos puntos, primero: ¿Cuál es el alcance del interés superior del niño?, y, sobre todo, ¿Cómo se vulnera el interés superior del niño a partir de la falta de regulación de la adopción homoparental en el Ecuador?

En función de lo planteado, este trabajo en un primer apartado procurará fundamentar desde el punto de vista teórico doctrinal los impedimentos de la adopción homoparental; además de aquello, se procederá a desarrollar un estudio comparado de la institución en Ecuador y el mundo; y finalmente, resulta conveniente realizar un análisis crítico-jurídico sobre la vulneración del Interés Superior del Niño en la falta de regulación de la adopción homoparental.

Para ello, es necesario recurrir a una solución no solo momentánea, sino permanente; es decir, enfocarse en la forma adecuada en cómo darle solución a la misma, que sea acorde a los derechos y principios de los niños, niñas y adolescentes; dentro de este marco, plantear una reforma al Código de la Niñez y Adolescencia, dando a conocer una forma idónea de dar apertura a la adopción homoparental consentida del menor, haciendo uso del Equipo Técnico, con mecanismos, creando políticas y respetando principios como el “derecho a ser escuchado”(Código de la Niñez y Adolescencia, 2003, art. 153), todo con el fin de conocer el punto de vista del menor para consentir esta adopción.

De acuerdo a lo mencionado, esta investigación va orientada a favor de los menores de edad, a fin de que se les permita dar a conocer su punto de vista de acuerdo al hecho y sus derechos, con lo que se cumpliría el objetivo del principio de Interés Superior del Niño; así

como, de su derecho a desarrollarse dentro de un hogar donde puedan contar con padres que los protejan y busquen dar lo mejor de sí para que los adoptados cuenten con un desarrollo acorde a sus necesidades y edad.

Finalmente, en relación con la problemática expuesta, el objetivo general de la presente investigación es:

Determinar los efectos de la vulneración del Interés Superior del Niño, a partir de la falta de regulación de la adopción homoparental en el Estado ecuatoriano.

4. Marco Teórico

4.1. Generalidades

El Interés Superior del Niño, como principio, se encuentra fundamentado con lo que establece la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el mismo que ratificado por el Ecuador, se consagra y reconoce en el art. 44 de la Constitución de la República, publicada en el Registro Oficial del año 2008, artículo que se encarga de enfatizar los derechos que gozan los niños, niñas y adolescentes.

Por lo tanto, en relación con las políticas de niñez y adolescencia que se aplican con base en los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), se tiene que países Sudamericanos como, Argentina, Bolivia, Colombia, Perú y Uruguay, además de Ecuador, han prestado vital importancia sobre este principio a favor de los niños de sus países (Peirano, 2019); de hecho, Toralva Mejía (2022) menciona que, tanto la Entidad estatal, además de los entes privados como públicos “deben tener como pilar en todas sus actuaciones al Principio del Interés Superior del Niño, la cual tiene carácter garantista” (pág. 2533).

Debe señalarse, que este derecho también es reconocido por otros países, tal es el caso de la Constitución de la República de los Estados Mexicanos, misma que toma como referencia Rea Granados (2019), para explicar que en toda decisión que implique “un niño/niña, de manera directa o indirecta, deberá de aplicarse este concepto por parte de los tribunales nacionales” (pág. 410); la misma, que al igual que en el caso ecuatoriano, no se enfoca en determinar cuáles serían los elementos esenciales o parámetros para el cumplimiento de este derecho.

Cabe considerar, por otra parte, que la familia es el eje fundamental para el desarrollo de la sociedad, puesto que es el lugar idóneo donde los niños, niñas y adolescentes se desarrollaran de la mejor manera; por lo que, para hacer efectiva la misma se basa en dos ejes, el primero se origina con la protección que da la familia “para el desarrollo de la persona en base a reglas y preceptos aptos para actuar en sociedad” (Alvarado-Cuenca et al., 2022, pág. 122); en cuanto al segundo, mencionan que su finalidad es crear “comunicación con otros seres humanos, hecho que permite adaptarse a una sociedad determinada” (pág. 122).

En relación con la problemática expuesta dentro de la presente investigación en cuanto a la adopción, la normativa vigente señala los requisitos que ésta establece para la misma; sin embargo, la homofobia sale a flote en el momento que se les discrimina de acceder a esta

posibilidad a ciertos grupos de la sociedad, es decir, la unión o matrimonios entre personas del mismo sexo; lo cual estaría afectando la forma de reconocer y garantizar derechos a favor de los partícipes; es decir, los niños, niñas y adolescentes en situación de vulnerabilidad, por un lado, mientras que del otro el adoptante.

4.2. Interés Superior del Niño

El derecho positivo comenzó a tener cambios a favor de la protección de niños, niñas y adolescentes a finales del siglo XIX, con las cuales se abandonan los conceptos de patriarcado o de dominio del padre sobre el hijo; posterior a ello, se observó la necesidad de crear una institución jurídica a favor de los menores de edad, con lo que fue tomando forma el Interés Superior del Niño, que surge de varios convenios (Vargas Morales, 2020), tal es el caso de la Declaración de Ginebra de 1924 y la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Del mismo modo, la Declaración de los Derechos del Niño (1959) ha dado vital importancia a este tema; de manera específica, en su principio 2 cuando menciona que éstos tendrán “una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios” (pág. 2); es decir, que se considera una prioridad el ISN cuando se trata de promulgación de leyes; así a la vez el principio 7 del mismo cuerpo legal hace referencia a quienes tienen la responsabilidad de los niños basándose en el ISN, colocando en primer lugar a los padres (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1959).

Se ha verificado, que efectivamente el principio de interés superior del niño no es nuevo en la Legislación Internacional, puesto que se plasma inicialmente en el Derecho Anglosajón, como una regla a favor de los menores de edad cuando en el área judicial se encuentran discutiendo derechos que se les pueda vincular, todo ello con relación a sus padres, los cuales luego del divorcio pasaban a ser tema de discusión, quienes en muy pocas ocasiones acordaban de forma pacífica el beneficio de sus hijos.

La conceptualización del ISN, se plasma en el inciso primero del art. 44 de la Carta Constitucional ecuatoriana (2008), cuando declara que “el Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes” (pág. 21), todo esto a fin de asegurar que se dé cumplimiento el ejercicio de sus derechos.

Por lo tanto, el mencionado artículo de la norma supra, expresa cómo se promoverá prioritariamente el desarrollo de los menores de edad, a fin de garantizar que se cumplan sus

derechos, siendo que, para ello se debe de considerar que sus derechos ponderarán sobre los demás, resaltando además en el inciso segundo los derechos que le permitan satisfacer sus necesidades, por medio de la creación de mecanismos y políticas.

De la misma manera, el artículo 11 del Código de la Niñez y Adolescencia (2003), señala que este se orienta en: “(...)satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes” (pág. 3). Esto se realizará con el fin de mantener el equilibrio entre los derechos y deberes, así como de las garantías de los menores; siendo que además se deberá “escuchar previamente la opinión del niño, niña o adolescente involucrado” (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003, art. 11); sumado a las condiciones para que este emita su opinión con base en la madurez psicológica. Para ello, se debe aplicar en forma armoniosa, el alcance del artículo 14 del mismo cuerpo legal, que menciona al principio de favorabilidad, a fin de que ninguna autoridad pueda invocar falta o insuficiencia de norma, a fin de tergiversar los derechos de los niños.

Como se ha evidenciado, en el Derecho de Familia también se regula esta figura jurídica, guardando armonía con la norma supra, para ello, el artículo 11 del Código de la Niñez y Adolescencia, se enfatiza en cómo se ejercita este principio, a través de las instituciones públicas y privadas, por lo que resulta necesario el hecho de que no solo se establezca una norma que lo tipifique, sino a ello se deben sumar mecanismos y políticas, que garanticen su cumplimiento.

Así, a la vez, para el cumplimiento de dicho principio, toma en consideración otros principios, como es el caso del principio de favorabilidad, que trabaja en conjunto con la garantía estudiada, con el fin de precautelar el cumplimiento de los derechos de los niños; otro derecho que trabaja en forma mancomunada es el derecho a ser escuchado que tienen los menores de edad, para lo cual se consideran otras reglas, como la madurez psicológica, punto que se ampliará más adelante en este trabajo, por ser un subtema importante para el mismo.

Para la doctrina, el ISN es considerado como un principio cardinal y garantista, que aboga a su favor cuando se trata de la toma de decisiones de cualquier índole en las que se estén discutiendo derechos o interés que tengan que ver con ellos, que además busca un desarrollo armonioso de los valores y tributos del menor, mediante el consentimiento de éste, para la toma de resoluciones acorde a sus necesidades, lo que lo vuelve una herramienta idónea en casos de

contraposición entre los derechos del menor y los demás (Paulette Murillo, Banchon Cabrera, & Vilela Pincay, 2020).

En cuanto a su alcance, según la doctrina, permite la interpretación, además de gozar de la jerarquía en el orden supra como principio, por lo tanto, es idóneo considerarlo para la toma de decisiones, de acuerdo a lo que menciona el Comité de los Derechos del Niño, citado en la Guía para la Evaluación y Determinación del ISN en los Procesos Judiciales, estableciéndolo tanto para “las autoridades administrativas y judiciales, así como, a las instituciones públicas o privadas” (Consejo de la Judicatura, 2021, pág. 14).

Así, a la vez, líneas más adelante, la misma Guía del Consejo de la Judicatura, menciona el hecho de que esta tendrá su campo de aplicación cuando se afecte a los menores de edad, para ello se deberá considerar la Observación General 14, párrafo 6.b, en el cual se hace énfasis al conflicto de derechos y cuál es la forma de darle solución, ponderando los derechos de los niños, así como los pormenores del caso particular (Consejo de la Judicatura, 2021).

En lo esencial, es un principio que se interpreta a favor de los niños, no solo en asuntos administrativos, sino sobre todo en temas judiciales; puesto que, es en donde más se discute sobre su postura y deben ponderar sus derechos a fin de dar una solución oportuna a los problemas que los inmiscuya como garantistas de derechos a la niñez.

Por su parte, en el Principio 2, de la Declaración de los derechos del niño (1959), se plasma la garantía de una protección especial, en igualdad de oportunidades, a su libertad y dignidad y un desarrollo armonioso en todo aspecto para los niños, a fin de que se dé cumplimiento al principio del interés superior del niño (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1959).

Con referencia a las medidas que tomen los entes públicos o privados, en cuanto se refiere a bienestar social de los niños, el numeral primero del artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989), menciona que estas medidas serán consideradas al tenor de sus derechos y bajo el principio del ISN, que serán aplicados por “los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos” (pág. 10).

En esa misma línea, dentro el marco internacional, tanto la Declaración de los Derechos del Niño, como la Convención sobre los Derechos del Niño, consideran de vital importancia la aplicación de medidas para el cumplimiento de este principio; además de ellas, en ambas

normas hablan del desarrollo del menor, el cual debe estar acorde a su edad, siendo necesario que se vinculen de forma directa las instituciones estatales; en el caso del Ecuador, por medio del Consejo de la Niñez y Consejo de la Judicatura, a fin de precautelar sus derechos en todo sentido, esencialmente en temas de adopción de menores.

4.3. Cuando se vulnera el principio de interés superior del niño

Con el cambio radical que han tenido los derechos con el avance de las leyes en la sociedad, tomando la opinión de Picornell-Lucas (2019), es notorio que el protagonismo de los menores de edad se vuelva un tema a discutir, puesto que además de Ecuador, también México aplica este principio desde el punto de vista que se hace responsable del cumplimiento del mismo.

A pesar de este cambio paulatino, aún se mantienen latentes los desafíos de la aplicación del principio en el Derecho; puesto que, mientras en algunos casos los menores se han vuelto parte activa de la sociedad, donde el principio del ISN se refleja por medio de la aplicación del derecho a ser escuchados que tienen los menores, en temas que se discutan sobre sus intereses; también, se ha evidenciado de manera negativa siendo simples observadores de cómo se discuten sobre sus derechos sin contar con su opinión.

Otro punto de discusión sobre la vulneración de este principio, de acuerdo al mismo autor, Picornell-Lucas (2019) menciona que la vulneración se ha dado también por parte del Alto Comisionado de las Naciones Unidas, al momento de proponer políticas con el fin de establecer formas de erradicación de la pobreza infantil, métodos que por lo estudiado no han surtido efecto, puesto que su vinculación con los proyectos que crea dejan muchos vacíos, y que los Estados ratificantes no los repliquen.

Por otra parte, menciona la doctrina que este principio puede ser mal utilizado cuando se le permite al menor hacer uso de su derecho a ser escuchado, debido a que éste no conoce el alcance de sus palabras en Derecho y las consecuencias legales que podrían tener; puesto que, para el criterio de Bácares Jara (2020) el niño, niña y adolescente carece de capacidades de una persona adulta, por lo tanto, no posee “racionalidad, la responsabilidad y la madurez, están faltos de la competencia para ejercer sus derechos” (pág. 476), para ello replica la necesidad de una efigie tutelar que practique y proteja sus derechos.

4.4. Derecho a ser escuchado

Un antecedente de larga data sobre este derecho, es lo establecido en el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989), que señala la obligación de los Estados firmantes de garantizar a los niños, en el caso del numeral primero, cuando tengan la condición de emitir su juicio propio, sobre el derecho a ser escuchados sin atavíos por temas que lo relacionen de forma directa, debiéndose tomar “en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño” (págs. 13-14).

Sumado a lo anterior, el numeral segundo del mismo artículo, hace referencia a la atención especial que se le da al derecho a ser escuchado que tienen los menores, en cuestiones administrativas o judiciales, que de forma directa o por medio de un representante, afecte o vincule sus derechos, debiendo estar “en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional” (Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), 1989, pág. 14).

De lo mencionado, se puede colegir que la Convención sobre los derechos del niño, establecida en el año 1989, es un precedente fundamental sobre la importancia que tiene el derecho a ser escuchado a favor de los menores de edad; para ello, se considera importante que los Estados firmantes deban regularlo dentro de los cuerpos normativos que rigen a cada país.

En consonancia con lo mencionado, fue el año 2006, donde se estableció en el artículo 12 de la Convención (2006), que se recomienda a los Estados parte, en este caso a Ecuador, el asegurar que los menores “que tengan suficiente madurez puedan expresar sus opiniones y ser escuchados en todo procedimiento judicial o administrativo que les afecte” (pág. 72). Ahora bien, considerando que el año 2006 es el punto de partida, para que se establezca como una necesidad que los menores de edad sean escuchados cuando sean temas en los cuales se discutan sus derechos; es primordial, recabar que en este sentido ingresa en la vía judicial y administrativa, el derecho de adopción a favor de los menores.

Resulta imperioso conceptualizar el derecho a ser escuchado, para ello Bácares Jara (2020), citando a González Contró (2006), define la forma de interceder de manera armónica sobre el menester básico de este derecho, “para que así los NNA tengan un espacio participativo según la fase de desarrollo en la que se encuentren” (pág. 489).

En relación con la idea anterior, con el fin de garantizar el cumplimiento de este derecho en la Familia, como medio de protección de los derechos de la niñez, debe permitirse que los

niños tengan un grado de participación en su desarrollo mediante el ejercicio a ser escuchados; para lo cual, se deben considerar otros puntos como la edad del menor, y en caso de que la edad no sea suficiente, el grado de madurez del mismo. Para este último punto de referencia, es importante que sea realizada la valoración de la madurez psicológica del menor, a través de un profesional en la rama de la psicología, especializado en temas de infantes.

Por lo tanto, este derecho se convierte en un juego de comprensión, mediante el uso adecuado de parámetros y mecanismos que permitan interpretar al especialista lo que el menor quiera decir; sin embargo, a ello se debe de considerar el hecho de que ese juego no se basará en pensamientos básicos, sino en la interpretación de lo que realmente intenta expresar el menor a través de sus actos.

4.5. El ejercicio del derecho a ser escuchado de los niños

De conformidad a lo que establece la Convención sobre los Derechos del Niño, citada por la Defensoría de los derechos de la Niñez en Chile (2019), redactar el derecho a ser oído y escuchado, es efectivizar la concepción de que los menores de edad son sujetos de derechos, por lo tanto, este a su criterio: “(...) se enmarca dentro de los llamados derechos de participación de los niños, niñas y adolescentes” (pág. 250).

En otras palabras, si se menciona que el respeto del derecho de participación de los niños, se efectiviza a través del cumplimiento del ser escuchado, se hablaría de que en los Estados firmantes de la Convención se respetan los derechos y la interpretación de principios a favor de la niñez. Pero a ello, existe un eslabón mucho más amplio de estudiar, puesto que para hacer efectivo este principio, se debe de considerar otro punto, como es la madurez psicológica del menor que va a emitir su criterio.

Para ampliar un poco el ejercicio de este derecho, se consideran las resoluciones hechas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas) (2010), quien en su resolución marcaba el límite del procedimiento a seguir cuando se trate de proteger los intereses de los niños, que entre otros se efectiviza “su derecho a ser escuchados se ejerza garantizando su plena protección, vigilando que el personal esté capacitado para atenderlos” (pág. 74), en donde las salas de entrevistas posean un entorno adecuado.

Se ha verificado, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el mencionado caso, en líneas anteriores, marca el límite que debe tener el procedimiento cuando se trate de darle protección a los menores de edad, esencialmente cuando se trate de que en la intención de obtener su versión o criterio sobre el asunto que se esté tratando, no se vulneren sus derechos como menor, mediante actos que lo lleguen a poner en riesgo inminente.

Así a la vez, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 5: Niños, niñas y adolescentes, 2021), enfatiza en mencionar los literales V y VI del artículo 12 de la Convención de los derechos del niño, tantas veces citado dentro de este trabajo investigativo, los cuales se tienen como finalidad el determinar la importancia que tiene el ejercicio de este derecho a partir de la verificación de la capacidad del infante, debiendo ser evaluada, para que según ésta se consideren las opiniones del niño, así como “para comunicar al niño la influencia que han tenido esas opiniones en el resultado del proceso” (pág. 104); además de ello, hace referencia a sus niveles de comprensión, que en sí no deben ir de forma necesaria unidos a su edad biológica, señalando que la madurez de los menores debe medirse a partir de “la capacidad para expresar sus opiniones sobre las cuestiones de forma razonable e independiente” (pág. 104).

En virtud de ello, se debe de considerar que el criterio u opinión del menor a ser receptada, debe ser con el consentimiento de éste; es decir, que el mismo tiene que poder escoger, entre callar su pensamiento o a su vez expresar lo que cree, que de igual forma debe ser respetada; otro punto es, como se evidencia la madurez psicológica del menor, para lo cual debe considerarse la capacidad de expresión clara del niño; y, por último se debe de determinar si el menor conoce del asunto que se le está consultando o entiende, para emitir su criterio sobre lo que va a ser cuestionado.

Es así que, determinado estos puntos que considera pertinentes la Corte IDH, es esencial determinar quién es la persona que va a emitir un criterio científico sobre el actuar del menor, acaso será el juez, quien realizará dicha calificación o debe ser un especialista en la rama de la psicología, quien emita su criterio con previo informe.

4.6. El derecho a ser escuchado en la adopción

Otra de las sentencias que emite la Corte IDH, es en el Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala (Fondo, Reparaciones y Costas) (2018), la cual se centra en determinar que: “No se puede garantizar el ISN en un procedimiento de adopción si el niño en cuestión no es

escuchado” (pág. 81); para lo cual, su criterio resulta fundamental para hacer efectiva esta garantía.

Por lo tanto, para la Corte IDH, uno de los elementos que no se pueden omitir al momento de que se piensa hacer efectiva la adopción de un niño, es el derecho a ser escuchado que tiene el menor; puesto que, su opinión versa sobre lo que él realmente desea para su futuro, además con este elemento se cumple el principio base, como es el interés superior del niño, debido a que se considera lo más óptimo para su desarrollo personal.

4.7. Adopción

En cuanto al antecedente de la adopción como institución jurídica, se remonta a la idea que tenían las dinastías por mantenerse vigentes, es decir, no es nueva, la misma que en diferentes países ha ido cambiando conforme a las necesidades de sus ciudadanos; puesto que, lo que se busca desde sus inicios es permitirles a los menores que han quedado en la orfandad, mantener un vínculo afectivo con terceras personas que les permitan realizarse de forma positiva para la sociedad.

De manera específica, la adopción se remonta al Código de Manú en la India, como institución jurídica de acuerdo al criterio de Serra (1982), quien es citado por Vera Macías, Andrade Salazar, Quevedo Arnaiz, & Valverde Torres (2022), el cual menciona que “se presume que de allí se habría difundido a otras culturas, que conocieron este tipo de filiación” (pág. 618).

Es decir, la adopción desde sus inicios en Medio Oriente se centra en la continuidad del hogar y con ello de la colectividad, estableciendo además que este tipo de filiación han permitido el desarrollo de la sociedad, cumpliendo con ello la tradición del hogar y la promulgación de la estirpe a futuro.

En cuanto a la regulación normativa de la adopción en sus inicios, se tiene que esta se plasma por primera vez en la Constitución del año 1929, cuando el Estado ecuatoriano se preocupó realmente por velar por los intereses de los menores; por lo que, se centra de forma absoluta en “el derecho sobre poder concebir un hogar, un entorno y vínculo familiar, quien sería el encargado de adoptar políticas para su seguridad, desarrollo y progreso” (Valdiviezo-Montero & Zamora-Vázquez, 2021).

Ahora bien, para definir qué es adopción, la doctrina la señala que es un acto con el cual se instituye “un vínculo de parentesco entre una o dos personas bajo el nombre de “adoptantes” y una bajo el de “adoptado” (Jaramillo León & Tenenuela Salazar, 2022, pág. 1964), con el cual se crean derechos y obligaciones para las partes contrayentes.

De lo mencionado, se destaca la importancia que tiene para el menor el desarrollarse junto a su familia biológica, pero en caso de que ésta, por cuestiones ajenas, no exista o no pueda recurrir a ella, se figura para los niños, niñas y adolescentes la opción de la adopción, mediante la cual se establecen similares vínculos y se les reconocen los mismos derechos y obligaciones, que los establecidos en una familia consanguínea.

El verbo de adopción es adoptar, el cual hace referencia a recibir como hijo al que no lo es biológicamente, para lo cual se requiere de la verificación de requisitos y condiciones que establezca la normativa; así mismo, se ha identificado que ésta ha contribuido para dar una luz de esperanza a aquellas parejas o matrimonios que no puedan procrear; y, a aquellos NNA que se encuentren en situación de orfandad, el de brindarles un hogar que les pueda brindar protección. Debido a eso, se afirma que esta figura “da origen a una familia legal cuyos miembros tienen derechos y obligaciones, pese a no tener vínculos sanguíneos” (Vera Macías , Andrade Salazar, Quevedo Arnaiz, & Valverde Torres , 2022, pág. 619).

La finalidad de esta institución jurídica con el pasar de los años ha ido evolucionando en diversos países, incluso con la llegada de la adopción homoparental, cuyo propósito fundamental ha sido el “garantizar una vida digna al menor adoptado y constituir una familia a los adoptantes” (Jaramillo León & Tenenuela Salazar, 2022, pág. 1964).

Dicho de otro modo, el objetivo fundamental de la adopción es garantizar una vida digna para los menores que se encuentran en estado de indefensión por el abandono o la orfandad; por lo tanto, este vacío ha de ser llenado por la familia que los adopta, con el fin de brindarle los mismos cuidados y beneficios que a un hijo biológico se le da.

Además de ello, se puede mencionar que en la actualidad su finalidad va encuadrada en que el menor que se encuentre en abandono, que carezca de cuidados y protección para su crecimiento, “pueda contar con una familia” (Yaguana-Rodriguez, Celi-Masache, & Sanchez-Armijos, 2023, pág. 109).

De los criterios vertidos por los autores precedentes, se evidencia que la finalidad de esta figura ha variado, debido a que en un inicio se hablaba de niños y niñas en estado de orfandad o abandonado; en cambio, en la actualidad este criterio se amplía a los menores que no tienen los cuidados y la protección de sus padres o encargados, es decir, al desinterés de los padres para con el menor a brindarle una alimentación acorde a su edad, el cuidado oportuno, la protección de los peligros que pudieren ocurrir, así como otorgarle afecto para que se sienta querido y seguro en su hogar.

Así mismo, cabe mencionar que de acuerdo al Código de la Niñez y la Adolescencia, las personas que tengan el interés de adoptar, deberán reunir los 9 requisitos que establece el art. 159, de manera fundamental en el domicilio de los adoptantes, la capacidad legal y política, la edad del adoptante y del adoptado, el estado de salud, los recursos económicos y su historial legal; sin embargo, el numeral sexto del mencionado artículo, evidencia la problemática de este trabajo investigativo, puesto que determina que debe “ser pareja heterosexual, unida por más de 3 años, en matrimonio o unión de hecho que cumpla los requisitos legales” (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003).

En este sentido, se comprende que la adopción como institución jurídica debe establecer requisitos elementales, con el fin de asegurarse que los menores sean ingresados en hogares seguros para ellos; también es cierto que existe limitación para acceder a ella, estableciéndola solamente para las parejas heterosexuales, con lo que se evidencia la discriminación hacia los hogares conformados por parejas del mismo sexo, quienes estarían en las mismas posibilidades de poder brindarles el calor de hogar, la seguridad económica y el desarrollo acorde a su edad, por el hecho de matizar a la familia solamente de la forma tradicional.

4.8. Importancia de la adopción para el menor

De acuerdo al criterio de López Ruiz & Haro Haro (2022), el Estado tiene la responsabilidad de proteger a los menores de edad que se han quedado en situación de orfandad total; para ello, se crea la adopción como un medio de solución, con el que nacen una relación parento-filial entre los adoptantes y el menor que será adoptado, con lo que se pretende brindar al menor un núcleo familiar que le otorgue la protección adecuada, ante el desamparo de su familia original.

Es evidente que la adopción es una forma de solucionar la orfandad; debido a ello, la Convención del Niño menciona que en los casos donde se pretende adoptar menores que

carezcan de un nexo de consanguinidad con sus adoptantes, será necesario que se apliquen los procedimientos establecidos en la normativa de cada país; en virtud de ello, nuestra Carta Constitucional reconoce a la familia en sus diversos tipos y la equidad de derechos entre los hijos biológicos y adoptivos, lo que se ratifica en el Código de la Niñez y Adolescencia en los arts. 151 al 188; sin embargo, en Ecuador la limita única y exclusivamente a parejas heterosexuales (López Ruiz & Haro Haro, 2022).

Si bien es cierto, la adopción en sí es importante para el menor que se encuentra inmiscuido dentro de una de las tres causales que anuncia la doctrina; es decir, en situación de abandono, orfandad o en estado de vulneración por descuido de los padres; por lo tanto, esta figura no debe tomarse a la ligera, ya que resulta necesario considerar el estado civil, la estabilidad económica, mental, física y jurídica del adoptante, parámetros que se deben sumar a los requisitos exigidos por la Ley.

No es ajeno el hecho de que las parejas, por lo general no escogen a la adopción como una forma de permitir el crecimiento de sus familias, y prefieren recurrir a métodos como la inseminación u otro método, con el fin de que sus hijos sean biológicos y no caer en la lista de requisitos que les priven de gozar de una familia propia, debido a que no solo demanda tiempo sino un gasto excesivo, y en los casos de parejas del mismo sexo ni siquiera puedan tener acceso.

4.9. Adopción Homoparental

La adopción homoparental se habla por primera vez en la región Navarra de España, en el año 2000, donde no solo se aprobó el matrimonio igualitario, sino que además permitió la adopción para parejas del mismo sexo, de acuerdo al criterio de Arenas Valdés & Reyes Martínez (2019), quienes a su vez argumentan que al ser reconocidas y reguladas estas dos figuras jurídicas en una ley pionera, serviría como referente para ser replicadas por los demás Estados, donde se evidencia el respeto de una normativa hacia el “principio de no discriminación” que igualaba a heterosexuales y homosexuales” (pág. 8).

Por lo tanto, al ser la pionera en permitir la adopción a las parejas del mismo sexo, España marca el inicio del cambio de la figura tradicional que tiene la sociedad como constitución de la familia, hecho que en la actualidad ya ha cursado a 14 países que permiten la adopción homoparental, debido a que, el no permitir acceder a esta figura jurídica en igualdad de condiciones a las parejas del mismo sexo, ha limitado a que más niños gocen del cuidado y la protección que les puede brindar una familia adoptiva.

La adopción homosexual, según Arenas Valdés & Reyes Martínez (2019), la definen como: “(...) aquella en que el menor es adoptado por persona o personas con orientación sexual diferente” (pág. 7). Dicho de otro modo, la adopción homoparental es aquella realizada por parejas con preferencia sexual diferente, siendo que, esta figura jurídica puede darse de dos formas; la primera, es la adopción realizada por ambas personas (la pareja), y la segunda, es la realizada solo por uno de los adoptantes, puesto que la otra persona es el padre o madre biológica del menor.

Resulta claro, que la adopción homoparental se ha convertido en una de las luchas por la igualdad y no discriminación que mantienen actualmente las parejas del mismo género, considerándose a su falta de tipicidad como un acto que vulnera los derechos de este grupo minoritario (Malla-Patiño & Vázquez-Calle, 2021).

A ello, se debe considerar el hecho de que la Carta Magna reconoce a la familia en sus diversas formas, específicamente en su art. 67, cuando menciona: “Se reconoce la familia en sus diversos tipos (...) Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 31).

Pese a ese reconocimiento en la Carta Constitucional, este derecho se ve opacado en el momento que no se le permite formar un núcleo familiar a dos personas del mismo sexo, peor que estos pretendan colocar sus apellidos al menor, pese a que en algunos de los casos uno de los padres es el biológico.

En relación con la idea anterior, dentro del Ecuador se reconoce a la familia en sus diversos tipos, cabe resaltar, que a partir del año 2019 se autorizó el matrimonio entre parejas del mismo sexo, respetando el principio de igualdad y los demás derechos que históricamente eran desconocidos a las personas homosexuales, siendo este un antecedente sustancial en las modificaciones normativas que posibiliten el acceso a la institución jurídica de la adopción a parejas del mismo sexo (Sentencia No. 11-18-CN/19 (matrimonio igualitario), 2019).

En virtud de lo expuesto, tanto la Carta Suprema como la Corte Constitucional Ecuatoriana reconoce los diversos tipos de familia, estableciendo además como prioridad del Estado, proteger y garantizar la igualdad tanto en derechos y oportunidades entre sus miembros, siendo estos precedentes fundamentales para el reconocimiento de la adopción homoparental,

sumado a ello que los menores de edad se encuentran en estado de vulnerabilidad, debido a la situación de abandono, orfandad o por descuido de los padres en que se encuentran.

La doctrina considera que este tipo de familias, es decir las homoparentales, cumplen con los requisitos establecidos para el desarrollo adecuado del menor, debido a que tienen una estructura semejante a las familias tradicionales, “cumpliendo los mismos fines, con distribución de similitud de roles y con relaciones internas igualmente similares” (Malla-Patiño & Vázquez-Calle, 2021, pág. 562), manifestando que este cuadro se agrava cuando estos carecen de un vínculo biológico que los una, o lo que es peor no pueden tener el vínculo jurídico que los establece como familia.

Es decir, aunque sea una familia diferente a la concebida en forma tradicional, cumple con los requisitos que exige la norma para brindarle a un niño, niña o adolescente el apego emocional, los cuidados físicos y la estabilidad económica que ellos requieren para su pleno y efectivo desarrollo.

Ahora bien, el Código de la Niñez y Adolescencia plasma en su articulado el derecho a tener una familia, específicamente en el art. 22 cuando menciona que los NNA “tienen derecho a vivir y desarrollarse en su familia biológica(...)Excepcionalmente, cuando aquello sea imposible o contrario a su interés superior, los NNA tienen derecho a otra familia” (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003, pág. 5), es decir, en primera instancia será la biológica y en el caso de carecer de ésta, por orfandad o abandono, sea una adoptiva conforme a lo que establece la ley, respetando el ISN.

4.10. Efectos de la adopción y crianza homoparental

Los efectos de la adopción homoparental, de acuerdo a Martínez Zuluaga, Sáenz Lozada, & Echeverry Raad (2019) es negativa, porque a su criterio con “se trasgrede la definición tradicional de familia como la natural existencia de una madre y un padre” (pág. 397), además de creerse que podrían generar estructuras familiares que no sirvan para el desarrollo óptimo del menor.

Para la doctrina que apoya la familia en su forma tradicional, tiene efectos negativos, puesto que hacen referencia a que por naturaleza los menores tienen derecho a que su estructura familiar sea conformada por un padre y una madre, que aunque estos no sean sus padres biológicos, tengan distinto sexo; sin embargo a este punto se le discute, en razón de que por la

limitación que pone la doctrina conservadora, se deja de lado la prioridad que en realidad son los menores de edad que se encuentran en estado de indefensión, siendo que con ello se les priva del derecho a gozar no solo de un vínculo familiar, sino de una crianza con los recursos necesarios para su desarrollo oportuno.

Por otro lado, tomando en consideración lo que establece la Declaración Universal de los Derechos Humanos, donde se evidencia una definición más amplia de familia, hecho por el cual en nuestra Constitución se reconoce a la misma en sus diversas formas, debido a que, no todas las familias tienen como base fundamental un padre y una madre, ya sea por pérdidas, separaciones, abandono, etc., sino que también, pueden estar constituidas por abuelos, tíos, padre, primos, etc., lo que en derecho se reconoce como permitido y protegido.

Entonces, es importante señalar el hecho de que la adopción es un derecho del menor que se encuentra en situación de vulnerabilidad por carecer de afecto, relación filial, protección familiar, el cual puede verse en la adopción homoparental como una solución viable, para que gocen del amor de una familia que les otorgaría a través de esta figura jurídica, además de derechos y obligaciones en igualdad a los hijos biológicos.

Por lo tanto, al ser reconocida, tanto en la Declaración Universal de los Derechos Humanos como en la Norma Supra a la familia en sus diversas formas; la adopción homoparental, debe ser aceptada y hacerla parte del cuerpo normativo vigente del Ecuador, como un derecho a favor de los niños que necesitan ser adoptados, considerando los diferentes puntos relevantes que se han discutido en esta investigación.

Mencionando los diferentes puntos a considerar, podría ser la adopción homoparental de solo uno de los adoptantes, en razón de que el otro ya tiene vínculo consanguíneo con el menor; o a su vez, aceptar la adopción por la pareja del mismo sexo, omitiendo el requisito sexto del art. 159 del Código de la Niñez y Adolescencia, con el cual no solo sería un avance en el cumplimiento de las garantías constitucionales, sino en pro de los NNA que tendrían la posibilidad de que no queden por años sin poder gozar de este derecho, que más que de la pareja, le pertenece a éste como grupo prioritario en situación de vulnerabilidad.

4.11. Efectos de la adopción y crianza homoparental en el Derecho Comparado

En este sentido, las sentencias constitucionales emitidas en Colombia, que permiten la adopción a parejas del mismo sexo, bajo las mismas condiciones de las parejas de sexo distinto,

evidencia un Sistema de Justicia sin discriminación, que tiene como prioridad el Interés Superior del Niño, bajo la óptica de “sin restricción de la orientación sexual, que los niños en condición de vulnerabilidad puedan ser adoptados por personas homosexuales” (Martínez Zuluaga, Sáenz Lozada, & Echeverry Raad, 2019, pág. 398).

Por lo tanto, se analiza que este tipo de adopción no hace diferenciación con relación al bienestar del menor, sin embargo, puede afectar en su temor a ser expuesto; en consecuencia, es importante la edad o la madurez del menor a ser adoptado, debido a que, a menor edad, menos será la diferenciación del menor a saber cómo se formula una familia tradicional, resultando necesario cambiar el hecho de que se vea a la adopción como una necesidad de la pareja y se asuma a la misma como un derecho de los niños, niñas y adolescentes (Martínez Zuluaga, Sáenz Lozada, & Echeverry Raad, 2019).

Cabe considerar, por otra parte, el caso chileno en la Ley N°19.620 sobre Adopción de Menores, que de manera específica en sus artículos 20, 21 y 31 determinan quienes pueden ser considerados adoptantes de un niño, que en palabras de Basoalto Riveros (2019), esta norma establece “dos formas de adopción: La adopción conjunta o conyugal, que admite la pluralidad de adoptantes, y la adopción individual” (pág. 19); siendo la primera la que es conocida como tradicional, conformada por un hombre y una mujer.

En otras palabras, la mencionada normativa de ese país, reconoce dos formas de adopción, siendo ésta, la conjunta y la individual; en cuanto a la primera, se refiere a los cónyuges que deciden adoptar; mientras que la segunda, faculta a los hombres y mujeres solteros/as el poder acceder a este derecho, previo cumplimiento de los requisitos que exige la norma de Chilena para la adopción, cuya diferencia sustancial con la ecuatoriana, es que este cuerpo normativo no limita la adopción solo para parejas heterosexuales, sino que permite la adopción pluralista.

A la experiencia chilena se une Colombia, que a criterio de la doctrina menciona que, pese al reconocimiento y regulación de la adopción homoparental en ese país, aún existe algunos puntos a discutir, “como la parte afectiva y social del niño” (Vega-Lara, Villadiego-Ojeda, & Sahagún-Navarro, 2020, pág. 73). A ello, se contraponen la Corte Constitucional Colombiana, deduciendo que la adopción homoparental no rompe o corrompe con el criterio sobre la familia tradicional con relación al menor que será adoptado, puesto que, este tipo de adopción reúne con los requisitos elementales que exige la norma para garantizar el crecimiento

afectivo del menor; debido a que “(...)no afecta el desarrollo, el bienestar, ni la salud física o mental de los menores” (Demanda de inconstitucionalidad en materia de adopción por parejas del mismo sexo, C-683/15, 2015); aclarando líneas más adelante en la mencionada sentencia, que en caso de llegar a existir perjuicios se deberán a otros factores, como económicos, violencia dentro del hogar, etc., “que nada tienen que ver con la orientación sexual de los padres” (Demanda de inconstitucionalidad en materia de adopción por parejas del mismo sexo, C-683/15, 2015).

Por lo tanto, este era uno de los puntos que discutía la doctrina con relación a la adopción que tenía Colombia; sin embargo, en Ecuador no se ha dado paso a ésta, pese a que se reconoce la figura del matrimonio igualitario de acuerdo al criterio de nuestra Corte Constitucional (Sentencia No. 11-18-CN/19 (matrimonio igualitario), 2019).

5. Metodología

El tipo de investigación es no experimental, puesto que no se han manipulado variables. En este trabajo investigativo se utilizó el enfoque cualitativo. Respecto al enfoque cualitativo, se realizó a través de la revisión bibliográfica-documental, fundamentación teórica y bases de datos, que permitió a la investigadora exponer la realidad social en el marco jurídico del Estado ecuatoriano al no reconocer la adopción homoparental; y se efectuó entrevistas a especialistas en Derecho de Niñez y Adolescencia.

Relativo al nivel de profundidad, este esfuerzo académico se basó en lo descriptivo, en razón que se procedió a la caracterización del problema, fundamentada en fuentes documentales y bibliográficas, y por medio del discurso escrito permitió la narración de los hechos de manera real y objetiva, ahondando sobre la necesidad legal y doctrinaria que se dé cumplimiento a las garantías constitucionales a favor de los niños, donde debe prevalecer el principio de ISN en relación con su estado de abandono, malos tratos u otros, que dé origen a la adopción homoparental.

Concerniente al propósito externo es de tipo aplicada, debido a que facultó resolver la problemática de esta investigación, determinando los efectos de la vulneración del Interés Superior del Niño, a partir de la falta de regulación de la adopción homoparental en el Estado ecuatoriano.

La aplicación del método inductivo- deductivo fue fundamental, en virtud que permitió partir de ideas generales hasta llegar a particulares, esto en relación a la primera parte de la investigación. Así mismo, fue necesario aplicar el método histórico- lógico, posibilitando a la investigadora la recopilación de los orígenes y antecedentes de la temática abordada dentro del área legal, y la evolución que ha tenido la misma, en los países en los que se ha permitido su regulación y reconocimiento, con la finalidad de que esta sea aplicada en la realidad actual que tiene la Legislación ecuatoriana.

No podía faltar el empleo del método dogmático – jurídico, que hace alusión a la parte formal o positiva del derecho, mediante el uso de textos, libros o trabajos que contengan doctrina, normativa y jurisprudencia del tema tratado dentro de este trabajo investigativo. En este sentido, la dogmática jurídica tiene por objeto el no admitir contradicciones en el Derecho que esté vigente en la actualidad, es decir, en la regulación de la adopción en el Código de la Niñez y Adolescencia vigente en el Ecuador, a ello se suma el espíritu de la Constitución y de

las leyes secundarias, que permiten interpretar y crear dogmas con el fin de llenar los vacíos legales existentes como los resultantes de la adopción homoparental.

De la misma manera, fue necesario aplicar el método analítico-sintético, que trata los hechos, partiendo desde la descomposición del objeto de estudio en cada una de sus partes para estudiarlas de forma individual (análisis) y luego se integraron dichas partes para unificarlas de manera holística e integral (síntesis); siendo esencial para la fundamentación del marco teórico, en el análisis e interpretación de los resultados y en el planteamiento de las conclusiones.

Por último, se utilizó el método comparativo, que facultó equiparar legislaciones de países vecinos y europeos que aplican el tema discutido, es decir que han regulado en su legislación la adopción homoparental, con lo que se pretende dar a conocer los beneficios de la misma, con relación al principio de Interés Superior del Niño.

En relación a las técnicas de investigación que se desarrollaron en la elaboración de este trabajo, existió la necesidad de emplear la revisión documental y la entrevista. La revisión documental, cuyo instrumento fue las fichas bibliográficas, constanding los textos, documentos jurídicos, libros, artículos científicos, bases de datos como Redalyc, SciELO, Dialnet, y Scopus, que contenían información relevante de los últimos 5 años de la problemática abordada en este esfuerzo académico; excluyendo cualquier investigación mayor a esos años.

Por su parte, la entrevista con su instrumento la guía de entrevista, permitió la recopilación de criterios por medio de una conversación con tres especialistas en el tema objeto de estudio; siendo éstos, la Jueza de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de El Oro con sede en el Cantón Santa Rosa, el Secretario de la Unidad Judicial en mención, y la Defensora Pública del sobredicho cantón especializada en materia de Niñez, los cuales constituyeron la muestra seleccionada para esta investigación. No se hizo cálculo de muestra porque la población es menor a cien elementos, ya que estas son las tres personas dentro del cantón mencionado que tienen experticia en el tema objeto de estudio.

Siendo las cosas así, los profesionales con conocimientos profundos en la materia, expongan los diferentes puntos de vista sobre el vacío legal existente en la regulación de la adopción de parejas del mismo sexo y si ello repercute en la violación de principio de Interés Superior del Niño, en un Estado constitucional garantista de derechos como el ecuatoriano.

6. Resultados

Los resultados en el orden teórico dentro del presente trabajo investigativo son:

La familia es uno de los pilares fundamentales en el desarrollo de la sociedad, por ello, el artículo 67 de la Constitución del Ecuador la reconoce en sus distintas formas, debido a que el derecho a gozar de una familia se encuentra garantizado a los NNA en la Carta Fundamental; de esta manera podrán desarrollarse dentro de un ambiente acorde a sus edades, para ello es prioritario crear normas, leyes, mecanismos y políticas; a fin de que se dé cumplimiento a los principios y derechos reconocidos a su favor, como son: la alimentación sana, educación, a un lugar de recreación y sobre todo a tener y desarrollarse dentro de un núcleo familiar centrado.

De este último término, centrado, es que en algunos casos la sociedad se ha encargado de tergiversar las normas, siendo que con ello pretende que la familia solo puede estar constituida por unos padres de distinto sexo, privando con ello a muchos niños a gozar de una familia, en razón a que no todos tienen la idea de adoptar, puesto que algunas parejas prefieren intentar por medios artificiales concebir hijos biológicos.

En otro sentido, se ha visto inmiscuido el tema de la preferencia sexual de los adoptantes del mismo sexo, siendo que para algunos este derecho debe ser negado en su integridad, puesto que podrían con su inclinación incitar al menor a tener una conducta del mismo tipo, o a su vez hacerlo objeto de violencia; dos ideas que de acuerdo a la realidad actual también carecen de fundamento, puesto que más de una vez se ha visto como se ha vulnerado los derechos de los niños, por parte de sus padres biológicos, mismos que son de distinto sexo, lo que hace visible que nada tiene que ver la inclinación sexual, sino la psiquis del que pretende adoptar.

Los resultados de las entrevistas son expuestos a continuación, en virtud de ello, es preciso mencionar que el orden de los entrevistados es el siguiente: primero, el Secretario de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de El Oro, con sede en el Cantón Santa Rosa; segundo, la Defensora Pública del sobredicho cantón, especializada en materia de Niñez; y, por último, la Jueza de la Unidad Judicial en mención.

Pregunta 1: dos de los tres entrevistados mencionaron que este derecho debe estar garantizado a través de la aplicación efectiva de políticas públicas a favor de los niños, niñas y adolescentes, obligando a las autoridades judiciales y administrativas a la toma de decisiones que permitan el pleno ejercicio de sus derechos conforme a los tratados y convenios

internacionales, así como la normativa interna de cada país; sin embargo, el tercero de forma adicional mencionó al artículo 11 del Código de la Niñez y Adolescencia.

Concordando con la opinión de los entrevistados, el Principio de Interés Superior del Niño, se encuentra garantizado en las normas ecuatorianas; pese a ello, siempre es meritorio recordar cómo debe ser controlada la correcta aplicación de este Principio Supra, puesto que como la doctrina argumentaba en su momento, el mal uso del alcance de uno de los subprincipios del ISN, puede provocar que sus derechos sean vulnerados.

Pregunta 2: En este caso, dos de los tres entrevistados consideran que no existiría vulneración de derechos, en virtud de que la Constitución de la República del Ecuador consagra la igualdad ante la ley, es decir, la adopción de este tipo permitiría el ejercicio de sus derechos y garantía de los menores de edad y por ende no se vería afectado el Interés Superior del Niño, sumando a ello citan a la Sentencia No 10-18-CN/19 sobre el matrimonio igualitario, con lo que configuran la igualdad y no discriminación que vigila la Corte Constitucional ecuatoriana.

Sin embargo, en contraposición a estos criterios, el tercer entrevistado hace referencia a la Resolución N° 131-2007, Juicio N° 167-2004, y que consta en la Gaceta Judicial Año 2007, Serie XVIII, No. 3, que expone que los “(...)nuevos lineamientos relativos a legislación de menores, (...)deben tratarse por parte del juzgador, como problemas humanos y no solamente como litigios” (Resolución N° 131- 2007, 2007, pág. 859), debiendo anteponer el ISN, sobre cualquier otro asunto.

En este sentido, la pregunta dos al mantener oposición entre los entrevistados provoca que la autora tenga que investigar aún más, para conocer el alcance de la citada Gaceta Judicial, así mismo es cuestionable el uso de términos morales como interés superior del menor, haciendo caso omiso a los principios que subrayan los otros dos entrevistados sobre el principio de igualdad y no discriminación también reconocidos por la Norma Supra; por lo tanto, este es un tema donde se debe analizar qué derechos ponderan unos sobre otros, puesto que se refiere al menor y la adopción como su derecho.

Pregunta 3: Dos de los tres entrevistados tienen criterios similares, mencionando que el principio de Interés Superior del Niño, tiene un equilibrio con la igualdad en sus deberes y derechos, siendo que adicionalmente mencionan el hecho de la aceptación de la adopción homoparental *ius cogens* en el derecho internacional, bajo la tutela de lo que establece la Convención Americana sobre Derechos Humanos sobre la protección de la familia en sus

diversas formas; a pesar de ello, el tercer entrevistado mantiene que el principio, por medio de la sentencia antes citada de la Corte de Casación, no acoge este tipo de adopciones, pues violenta los derechos del menor.

En otras palabras, la adopción homoparental aún tiene una negativa de aceptación por ciertos grupos de personas, puesto que se han convertido en los expositores de una posición de mantener al lazo de la familia tradicional, puesto que su argumento base es la resolución de la Corte Constitucional, sobre la determinación de lo que es el Interés Superior del Niño; sin embargo, como han mencionado la mayoría, es notorio que el Derecho Internacional viene creando una fuente de aceptación del *ius cogens*.

Pregunta 4: En cuanto a considerar el hecho de que Ecuador pueda regular la adopción homoparental, basado en experiencias de países vecinos, los dos primeros entrevistados, argumentan que la discriminación a la que son objeto este grupo minoritario, podría provocar que en el menor se desarrollen situaciones de riesgo, puesto que la mentalidad aún está en *pro* de aceptación del matrimonio; en ese sentido, opina el Defensor Público argumentando que si bien la Ley 13/2005 en España dio paso al matrimonio igualitario, consecuentemente regulando este tipo de adopción, cuestión que en América Latina a su criterio sería inaplicable, puesto existen vacíos legales y que tienen muy arraigada la idea de la familia tradicional.

Por último, el tercero de los entrevistados opina que, en Derecho, Ecuador aún tiene mucho que cuestionarse, partiendo desde cuáles son los derechos que tienen los grupos LGBTI con el matrimonio igualitario, puesto que este no les da apertura a todas las institutas, a diferencia de otros países como España que regula esta figura jurídica y mantiene una carta fundamental garantista de Derechos.

Considerando la opinión de los entrevistados, se entiende que Ecuador no está preparado para este tipo de adopción, argumentando además que Colombia, Chile y Argentina aún no han discutido sobre el alcance real de lo que se debe considerar en la adopción, opinando además, que surgirían algunas interrogantes con respecto, de cómo se resolvería en el caso de que existiera un divorcio de los adoptantes, hecho que si llama la atención puesto que si se aplica la regla de que es la madre quien siempre tendrá la custodia de sus hijos, qué ocurre cuando la pareja es de sexo masculino o viceversa, se dará la custodia compartida, se verificará si existen o no antecedentes de violencia.

Pregunta 5: Para el primero de los entrevistados, los parámetros a considerar se deben basar en el bienestar psicológico y emocional del niño adoptado en las mismas condiciones que un niño biológico, ya que en el caso de otros países se ha demostrado que los niños adoptados bajo estas consideraciones tienen una mayor aceptación de la diversidad sexual, sugiriendo para un mejor desarrollo infantil el fomento de las relaciones familiares.

A ello, el segundo de los entrevistados menciona que primero es el adoptante quien debe reunir los requisitos establecidos en la normativa ecuatoriana, sumado a la necesidad de que sea el menor quien sea preguntado por el juez su deseo o no de pertenecer a esa familia; y, el tercero menciona que la adopción de ese tipo, solo sería sugerible en el caso de que el menor sea hijo biológico de una de las partes, y que se debería dar un seguimiento mínimo de un año, en el cual demuestren que son personas idóneas para garantizar la crianza segura del menor.

En esta pregunta es cuestionable la postura de los entrevistados, pues conocen que la adopción homoparental, es un logro que poco a poco se va a ir dando en Ecuador; para ello, el parámetro que ellos proponen, debe basarse en cumplir con los requisitos que exige la norma para la adopción y el seguimiento de los adoptantes y el adoptado; pese a ello, se puede también argumentar que si se realiza este tipo de actos solo en casos de parejas homosexuales, se estaría considerando como un acto discriminatorio, por lo tanto el seguimiento debe ser a toda adopción.

Pregunta 6: Para el primero de los entrevistados, el cambio de requisitos es indispensable para garantizar y respetar de manera oportuna y eficaz el Interés Superior del Niño, con lo que se pretende el mejoramiento de la calidad de vida de estos menores cuyos derechos se encuentran tutelados por la Carta Magna; a ello, el segundo de los entrevistados opina que la limitante sería al momento de la separación de los padres, en virtud de eso considera importante que se plasme la sugerencia del país Argentino, sobre la tenencia de los hijos a la progenitora en caso de divorcio.

Para el tercer de los entrevistados, quien refuta mencionando que este tipo de adopción no sería posible, puesto que contraviene además el art. 27. 1 de la Convención de los Derechos del Niño que determina: “Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social” (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1989, pág. 21).

La investigadora opinando en concordancia con el primero de los entrevistados, manifiesta que la adopción homoparental crea nuevas oportunidades para el menor que sufre en estado de abandono, teniendo la posibilidad de llegar a tener una familia acorde a sus necesidades psicológicas, económicas y de protección; sin embargo, si es cuestionable la postura de los otros dos entrevistados, puesto que son algunas de las causas por las que no se ha logrado que en Ecuador no se dé apertura a la discusión de la adopción de personas del mismo sexo.

7. Discusión

En el trabajo presentado por Abad Jara & Paredes (2017), se expone la relación directa que hay entre dos instituciones jurídicas de interés para este trabajo investigativo. Se abordan la adopción y el interés superior del niño. Por cuanto se concibe a la primera como la posibilidad real y objetiva de garantizarle a los menores un hogar y una familia, indicando que en ese propio principio garantista se logra la observancia del interés superior del niño. Cuestión esta con lo que no se concuerda, por esta autora, en su totalidad. Debe verse el cumplimiento de este interés de forma más global, donde se incluya no solamente la posibilidad de tener una familia, sino la de la satisfacción de necesidades materiales y espirituales y la de una familia, que, si bien es distinta a la tradicional, debe ser tenida en cuenta en las legislaciones.

Otra cuestión bien controversial es la relativa a la idoneidad, exigida en muchas legislaciones, a los adoptantes. Cuestión esta que borda muy profundamente Flores Osorio (2018), en su investigación. Se aboga porque la única exigencia sea la de brindar amor y seguridad a los menores, sin que se exija el estado civil de los adoptantes, ni su orientación sexual, ni la ridícula exigencia de que una pareja estable, duradera y feliz sólo puede darse entre personas de sexos distintos. Se coincide plenamente con estos postulados y se pretende con este trabajo investigativo que legisladores ecuatorianos y operadores del derecho, proclamen la igualdad y con ella se logre el reconocimiento de la adopción homoparental.

En Ecuador, tal como indica Malla-Patiño & Vázquez-Calle (2021), existe una norma prohibitiva de aceptar la adopción a personas del mismo sexo, viniendo esta desde la normativa constitucional e incorporándose en las normas especiales sobre adopción. Ello constituye una trasgresión a los derechos y aspiraciones de miles de niños que se encuentran en espera de acceder a formar parte de una familia que los quiera y los atienda. En este trabajo investigativo se identifica que en la constitución ecuatoriana se vulnera no sólo el interés superior del niño, con lo que lleva implícito, sino también, sus derechos civiles más elementales, tales como: alimentos, identidad y herencia.

En el tratamiento de esta temática resulta útil entender el contenido y alcance de otras instituciones jurídicas, tales como: adopción y familia, interés superior del niño, interés superior de los adoptados y de los adoptantes y adopción homoparental. Tal así la legislación chilena, que ha sido sistematizada por Basoalto Riveros (2019) en su trabajo de revisión bibliográfica. En este sentido, aunque no niega la posibilidad de adopción por adoptantes del mismo sexo, la

redacción literal de la norma es de tipo prohibitiva, contemplada únicamente entre un hombre y una mujer. En los resultados de las entrevistas de la investigación de campo, se pudo contrastar que existe entre los operadores del derecho ecuatoriano, una preocupación en cuanto a la necesidad urgente de modificación de la norma constitucional. Por lo que se entiende totalmente el análisis hecho en este trabajo.

Las perspectivas ecuatorianas para la inclusión de la adopción homoparental en Ecuador, surge como una utopía. Por eso deben generarse trabajos investigativos como este que promuevan la comprensión y el entendimiento sobre el reconocimiento efectivo a los derechos de niños y de padres, a la igualdad y a la familia. En el estudio presentado por Véliz Valencia (2019) se identifican un grupo de causas: estigmas sociales, creencias religiosas, resistencia de por parte de registradores y el personal de apoyo de los registros de datos y argumentos esgrimidos por profesionales de la psicología y la psiquiatría. Todo lo cual no impide que en la práctica existen como familias homoparentales de hecho, que necesitan un reconocimiento legal y las respectivas consecuencias legales y jurídicas.

8. Conclusiones

De acuerdo a la doctrina que defiende el modelo tradicional de familia, es necesario que el vínculo donde se desarrolle el menor deba ser acorde no solo a sus necesidades físicas, sino psicológicas y emocionales; para ello, recurren al hecho de argumentar el requisito *sine qua non* para que se pueda realizar una crianza respetando sus derechos, dentro de una familia constituida por un padre y una madre que sean de distinto sexo. Sin embargo, en el caso de la adopción homoparental se limitan estos derechos por cuanto solo se reconoce en países como Chile y Colombia, en América Latina y España, en Europa. Quedando Ecuador en rezago normativo dado que en el numeral sexto del art. 159 del CNA, exigiendo que los adoptantes sean parejas de sexo distinto.

La vulneración del Interés Superior del Niño en Ecuador, toma fuerza en el momento en que es la misma norma, la que por medio de requisitos exigidos en el art. 159 del CNA, limitan la adopción a cierto grupo de personas, olvidando que la misma Carta Magna reconoce a la familia en sus diversas formas en su art. 67, así como el derecho de los niños a gozar de esta; además de ello, no se puede dejar de lado que es la Norma Supra la que garantiza el trato igualitario en el art. 171; por ello, la limitación no debe fundamentarse en problemas ambiguos a la realidad social y jurídica del país, sino en la realidad del reconocimiento de un derecho a favor del menor, como es el de gozar de un hogar.

El impedimento que tiene en la actualidad esta institución jurídica, se refleja en dos áreas; el primero, moral en razón del apego que aún se siente hacia la familia tradicional; mientras que en el ámbito legal, este se refleja en el numeral sexto del artículo 159 del CNA vigente, exigiendo que la pareja de adoptantes debe encontrarse constituida por un hombre y una mujer, con lo que efectivamente priva que las parejas o matrimonios igualitarios (homosexuales), ya reconocidos por la Corte Constitucional ecuatoriana en el año 2019, puedan brindarle a un NNA la seguridad, acogimiento, amor y cuidado que puede recibir de una familia.

9. Recomendaciones

Debe ser reformada con inmediatez la norma constitucional y derivada de ella las normas especiales que regulan las instituciones de la adopción y las de familia, las de sucesiones, entre otras que guardan derivada relación.

Hay que reconocer lo dictaminado por los organismos reguladores del Derecho Internacional en cuanto a que las sociedades democráticas deben otorgar más valor a la dignidad humana, a la igualdad de género, a la inclusión y diversidad sexual y en ese sentido garantizar la observancia de los derechos humanos, no en letra muerta sino en su verdadera y adecuada aplicación.

Debe incluirse y reconocerse la institución de la adopción homoparental en la Constitución del Ecuador y adecuarse las normas especiales a esta nueva institución. Para ellos deberá diseñarse como nueva forma de familia.

10. Bibliografía

- Abad Jara, S., & Paredes, C. (2017). La vulneración del interés superior del niño en casos de adopciones internacionales a la luz de la nueva Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles. *USFQ Law Review*, vol. 4(núm. 1), pp. 9-29. Obtenido de <https://revistas.usfq.edu.ec/index.php/lawreview/article/view/982/1139>
- Alto Comisionado para los Derechos Humanos. (2006). *Compilación de observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño*. Productora Gráfica ANDROS LIMITADA. Obtenido de https://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/publications/compilacion_1993_2006.pdf
- Alvarado-Cuenca, K. L., Díaz-Basurto, I. J., & Arandia-Zambrano, J. C. (2022). Derecho de adopción homoparental en la legislación ecuatoriana. *CIENCIAMATRIA: Revista Interdisciplinaria de Humanidades, Educación, Ciencia y Tecnología*, vol. VIII(núm. 14), pp. 120-125. Obtenido de <http://bdigital2.ula.ve:8080/xmlui/bitstream/handle/654321/7701/Art%208.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Arenas Valdés, R. H., & Reyes Martínez, J. D. (2019). El derecho a la adopción por parejas homosexuales. *Revista Dilemas Contemporáneos: Educación, Política y Valores*(núm. 1), pp. 1-29. Obtenido de <https://dilemascontemporaneoseduccionpoliticayvalores.com/index.php/dilemas/article/view/1685/1377>
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1959). *Declaración de los Derechos del Niño*. Resolución 1386 (XIV). Obtenido de <https://www.oas.org/dil/esp/Declaraci%C3%B3n%20de%20los%20Derechos%20del%20Ni%C3%B1o%20Republica%20Dominicana.pdf>
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1989). *Convención sobre los Derechos del Niño (CDN)*. Obtenido de <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>
- Asamblea Nacional Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi: Registro Oficial 449. Obtenido de https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf
- Bácares Jara, C. (2020). Un estado del arte analítico de las publicaciones sobre los derechos del niño en español. A propósito de tres tendencias bibliográficas: la negacionista, la

- oficial y la contraoficial. *Revista Derecho PUCP*(núm. 85), pp. 473-515.
doi:<https://doi.org/10.18800/derechopucp.202002.013>
- Basoalto Riveros, C. P. (2019). Alcances de la adopción homoparental a la luz del interés superior del niño. *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política*, vol. 10(núm. 1), pp. 10-30. Obtenido de <https://portalrevistas.uct.cl/index.php/RDCP/article/view/1434/1720>
- Caso Ramírez Escobar y Otros Vs. Guatemala (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 9 de marzo de 2018. Serie C No. 351 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 9 de Marzo de 2018). Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo5_2021.pdf
- Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 31 de Agosto de 2010). Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_216_esp.pdf
- Congreso Nacional del Ecuador. (2003). *Código de la Niñez y Adolescencia*. Registro Oficial No. 737 (Última Reforma: Edición Constitucional del Registro Oficial 262, 17-01-2022). Obtenido de https://www.igualdad.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2017/11/codigo_ninezyadolescencia.pdf
- Consejo de la Judicatura. (2021). Guía para la Evaluación y Determinación del Interés Superior del Niño en los Procesos Judiciales. *Guía Interés Superior del Niño*, pp. 1-142. Obtenido de <https://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/Gu%C3%ADa%20inter%C3%A9s%20superior%20del%20ni%C3%B1o%202021.pdf>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2021). *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 5: Niños, niñas y adolescentes*. Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo5_2021.pdf
- Defensoría de los derechos de la niñez. (2019). *Informe anual 2019: derechos humanos de niños, niñas y adolescentes en Chile*. Obtenido de https://www.defensorianinez.cl/informe-anual-2019/docs/Cuenta_Publica_e_Informe_Anual_2019.pdf
- Demanda de inconstitucionalidad en materia de adopción por parejas del mismo sexo, C-683/15, Sentencia C-683/15 (Corte Constitucional de Colombia 4 de Noviembre de 2015). Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/C-683->

15.htm#:~:text=La%20Corte%20Constitucional%20concluye%20que,su%20desarrollo%20arm%C3%B3nico%20e%20integral.

- Flores Osorio, I. C. (2018). La Adopción por las Familias Homoparentales en México: Análisis del Interés Superior del Niño. *Revista Perfiles de las Ciencias Sociales: UJAT*, vol. 5(núm. 10), pp. 372-410. Obtenido de <https://ri.ujat.mx/bitstream/20.500.12107/2485/1/401-1842-A.pdf>
- Gadamer, H.-G. (1992). *Verdad y método II*. Ediciones Sígueme - Salamanca. Obtenido de http://medicinayarte.com/img/gadamer-verdad_y_metodo_ii.pdf
- Jaramillo León, A. A., & Tenenuela Salazar, G. E. (2022). La adopción homoparental en Ecuador: Una perspectiva jurídica. *Revista Científico-Académica Multidisciplinaria Polo del Conocimiento*, vol. 7(núm. 8), pp.1960-1974. Obtenido de <https://polodelconocimiento.com/ojs/index.php/es/article/view/4496/10717#>
- López Ruiz, I., & Haro Haro, L. F. (2022). Adopción homoparental en Ecuador: derecho de igualdad y no discriminación e interés superior del niño. *Iuris Dictio*(núm. 30), pp. 59-72. doi:<https://doi.org/10.18272/iu.i30.2570>
- Malla-Patiño, F. D., & Vázquez-Calle, J. L. (2021). La adopción homoparental en el Ecuador. *Revista Científica FIPCAEC (Fomento de la investigación y publicación científico-técnica multidisciplinaria)*. ISSN: 2588-090X. *Polo De Capacitación, Investigación Y Publicación (POCAIP)*, vol. 6(núm. 1), pp. 557-582. Obtenido de <https://www.fipcaec.com/index.php/fipcaec/article/view/355/635>
- Martínez Zuluaga, J. P., Sáenz Lozada, M. L., & Echeverry Raad, J. (2019). Efectos de adopción y crianza homoparental. *Archivos de Medicina (Col)*, vol. 19(núm. 2), pp. 396-408. Obtenido de <https://www.redalyc.org/journal/2738/273860963020/273860963020.pdf>
- Órgano de la Función Judicial de la República del Ecuador. (2007). Resolución N° 131- 2007. *Gaceta Judicial, Serie XVIII, N° 3*, pp. 835-868. Obtenido de <https://appsj.funcionjudicial.gob.ec/gaceta/listaSeries.jsf?repositorio=gaceta>
- Paulette Murillo, K., Banchon Cabrera, J. K., & Vilela Pincay, W. E. (2020). El principio de interés superior del niño en el marco jurídico ecuatoriano. *UNIVERSIDAD Y SOCIEDAD: Revista Científica de la Universidad de Cienfuegos*, vol. 12(núm. 2), pp. 385-392. Obtenido de <http://scielo.sld.cu/pdf/rus/v12n2/2218-3620-rus-12-02-385.pdf>
- Peirano, C. (2019). Un marco de referencia para las políticas de niñez y adolescencia en América Latina y el Caribe. *Revista Iberoamericana de Ciencia, Tecnología y*

- Sociedad*, vol. 14(núm. 42), pp. 153-172. Obtenido de <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=92462512010>
- Picornell-Lucas, A. (2019). La realidad de los derechos de los niños y de las niñas en un mundo en transformación. A 30 años de la Convención. *Revista Direito e Praxis*, vol. 10(núm. 2), pp. 1176-1191. Obtenido de <https://www.scielo.br/j/rdp/a/LfHnt3QQqkWRcqBxCLYQV6K/?lang=es&format=pdf>
- Rea Granados, S. A. (2019). Criterios actuales jurisprudenciales en México sobre el interés superior del niño/niña. *Cuestiones Constitucionales: Revista Mexicana de Derecho Constitucional*(núm. 40), pp. 407-422. Obtenido de <https://www.scielo.org.mx/pdf/cconst/n40/1405-9193-cconst-40-407.pdf>
- Robles, D. J., & Ortiz Granja, D. N. (2019). La escucha como apertura existencial que posibilita la comprensión del otro. *Sophia, Colección de Filosofía de la Educación*(núm. 27), pp. 187-215. doi:<https://doi.org/10.17163/soph.n27.2019.06>
- Sentencia No. 11-18-CN/19 (matrimonio igualitario), Caso No. 11-18-CN (matrimonio igualitario) (Corte Constitucional del Ecuador 12 de Junio de 2019). Obtenido de <https://portal.corteconstitucional.gob.ec/Seguimiento/11-18-CN-19.pdf>
- Toralva Mejía, A. D. (2022). El interés superior del niño en el marco de la educación peruana. *Ciencia Latina Revista Científica Multidisciplinar*, vol. 6(núm. 1), pp. 2520-2536. doi:https://doi.org/10.37811/cl_rcm.v6i1.1664
- Valdiviezo-Montero, M. A., & Zamora-Vázquez, A. F. (2021). Adopción ágil, mecanismo idóneo para salvaguardar el interés superior del menor en Ecuador. *Revista Dominio de las Ciencias*, vol. 7(núm. 3). Obtenido de <https://dominiodelasciencias.com/ojs/index.php/es/article/view/1899>
- Vargas Morales, R. (2020). Interés superior del niño: revisión de su origen, evolución y tendencias interpretativas actuales en Chile. *Revista Científica Opinión Jurídica*, vol. 19(núm. 39), pp. 289-309. doi:<https://doi.org/10.22395/ojum.v19n39a12>
- Vega-Lara, A. J., Villadiego-Ojeda, L. A., & Sahagún-Navarro, M. (2020). Percepción acerca de la adopción entre parejas del mismo sexo en el sector LGTBI de sincelejo, Colombia. *Revista Eleuthera*, vol. 22(núm. 1). Obtenido de <https://revistasojs.ucaldas.edu.co/index.php/eleuthera/article/view/122/89>
- Véliz Valencia, Y. (2019). Perspectivas de la adopción homoparental en el Ecuador. *Iustitia Socialis: Revista Arbitrada de Ciencias Jurídicas y Criminalísticas*, vol. 4(núm. 1), pp. 177-192. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8955102>

- Vera Macías , L. G., Andrade Salazar, O. L., Quevedo Arnaiz, N. V., & Valverde Torres , Y. L. (2022). Análisis en derecho comparado para la adopción de personas de 18 años. *Revista Universidad y Sociedad*, vol. 14(núm. 6), pp. 617-627. Obtenido de <https://rus.ucf.edu.cu/index.php/rus/article/view/3412/3355>
- Yaguana-Rodriguez, E. A., Celi-Masache, M. E., & Sanchez-Armijos, M. E. (2023). La adopción homoparental, sustento constitucional, legal y judicial para su reconocimiento en el Ecuador. *593 Digital Publisher CEIT*, vol. 8(núm. 2), pp. 105-125. doi:<https://doi.org/10.33386/593dp.2023.2.1696>

11. Anexos

Anexo 1. Instrumento cualitativo (Guía de Entrevista)

GUIA DE ENTREVISTA

| |
|---|
| UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA ESCUELA DE POSGRADOS MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL |
| Tema: Violación del Principio de Interés Superior del Niño por el no reconocimiento de la adopción homoparental |
| Fecha de la entrevista: |
| Nombre del entrevistado: |
| Edad: Cargo: |
| 1. Como se garantizaría el Interés Superior del Niño, establecido en el art. 44 de la Constitución de la República del Ecuador del año 2008. |
| 2. Para Ud., se puede hablar de vulneración de derechos de los menores de edad, en caso de considerarse la adopción homoparental en el Ecuador. |
| 3. Como se podrían garantizar el principio de ISN y el principio de igualdad de la adopción homoparental en Ecuador, en caso de procurar su regulación en la Ley Ecuatoriana. |
| 4. Tomando en consideración la experiencia de países como España, Colombia y otros, en relación a la adopción homoparental, como analizaría que esta aplicación influya en Ecuador, sin que con ello se vulneren los derechos de los menores de edad, en el caso de que fuera regulada en la normativa ecuatoriana. |
| 5. Bajo que parámetros, piensa Ud. que se podría sugerir la adopción de un menor de edad para parejas del mismo sexo, considerando para ello el principio de ISN y el derecho a ser escuchado. |

6. Que tan importante cree que es el cambio de los requisitos exigidos en la Legislación Ecuatoriana, a fin de se pueda garantizar el cumplimiento del principio de ISN en caso de legalizarse la adopción homoparental.

Firma de responsabilidad

NOTA: El entrevistado, por medio de su firma y rubrica da la autorización para que su entrevista sea utilizada, con fines investigativos didácticos por la Universidad Nacional de Loja, Escuela de Posgrados.

Anexo 2. Certificado de traducción del Abstract



Av. 25 de Junio y Babahoyo
Machala - El Oro - Ecuador
EC070201
+593 7 2985552

Machala, 16 de agosto de 2023

Mgs. Jonh Marcelo Chamba Zambrano

SOCIO PROPIETARIO DE ESCOLA DE IDIOMAS

CERTIFICA

Que el siguiente resumen y las palabras claves pertenece al trabajo de titulación **"Violación del Principio de Interés Superior del Niño por el no reconocimiento de la adopción homoparental"** de la Abogada **JESSENIA KARINA MACAS SILVA** portadora de la cédula de identidad número 0706376878, ha sido traducido al inglés y cumple con las características propias del idioma extranjero.

Es todo cuanto puedo certificar en honor a la verdad, facultando al interesado hacer uso del presente en lo que creyera conveniente.

Atentamente,




Jonh Marcelo Chamba Zambrano
C.I. 0702018177
Celular: + 593 939976344

223480-08

www.escoladeidiomas.ec

2.1. Abstract

The principle of the Best Interest of the Child aims to ensure the exercise of the rights of minors, implemented through Conventions and International Treaties subscribed by Ecuador, based on Article 44 of the 2008 Constitution. Additionally, the positive results observed in other countries where this type of adoption has opened up the possibility for children to be raised in a home that can meet their economic and emotional needs serve as a basis. With this background, the theme of the violation of the Best Interest of the Child through the denial of same-sex adoption is addressed, emerging as the general objective of this investigative work: to determine the effects of violating the Best Interest of the Child due to the lack of same-sex adoption. Regarding the level of depth, the study was based on a descriptive approach, as it proceeded to characterize the problem. The historical-logical method was applied, enabling the compilation of background information and the evolution of the addressed theme. The dogmatic-legal method could not be overlooked, and lastly, the comparative method was employed, allowing for the comparison of legislation from neighboring countries that have regulated this legal framework. Interviews were conducted to obtain results based on expert opinions, leading to the conclusion that the approval of same-sex adoption, if granted, would be in favor of the children and adolescents, creating new opportunities for abandoned minors to have a family that meets their psychological, economic, and protective needs.

Keywords

Constitutional Law; Childhood Welfare; Adoption; Family; Sexual Discrimination.



TRANSLATION No. 223480-08
Spanish to English