



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSTGRADO
MAESTRIA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

TEMA:

Matrimonio igualitario y adopción por parejas del mismo sexo: análisis doctrinal y comparado

AUTORA:

Abg. Martha Magdalena Miranda Macías

**Trabajo de titulación prever a obtener el título de Magíster en Derecho Mención
Derecho Procesal**

TUTORA:

Dra. Nuria Pérez Puig Mir.

**Guayaquil,
25 de agosto 2023**



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL

Certificación

Certificamos que el presente trabajo fue realizado en su totalidad por la **Abg. Martha Magdalena Miranda Macías**, como requerimiento parcial para la obtención del Grado Académico de Magister en Derecho mención Derecho Procesal

REVISORES

Dra. NURIA PEREZ PUIG MIR.

TUTORA

Dra. PATRICIA VINTIMILLA

REVISORA

Dr. MIGUEL HERNÁNDEZ TERÁN

DIRECTOR DEL PROGRAMA

Guayaquil, a los 25 días del mes de agosto del 2023



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL

Declaración de Responsabilidad

Yo, Abg. Martha Magdalena Miranda Macías

Declaro que:

El proyecto de investigación “**Matrimonio Igualitario y Adopción por Parejas del Mismo Sexo: Análisis Doctrinal y Comparado**”, previo a la obtención del grado académico de Magister en Derecho Mención Derecho Procesal, ha sido desarrollado en base a una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de terceros conforme a las citas que constan en el texto, cuyas fuentes se incorporan en la bibliografía. Consecuentemente, este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance científico del proyecto de investigación del Grado Académico en mención.

Guayaquil, a los 25 días del mes de agosto del 2023

La Autora,

Abg. Martha Magdalena Miranda Macías



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL

Autorización

Yo, Abg. Martha Magdalena Miranda Macías

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, para la publicación en la biblioteca de la institución del proyecto de investigación, prever al título de Magister en Derecho Mención derecho Procesal titulado: **“Matrimonio Igualitario y Adopción por Parejas del Mismo Sexo: Análisis Doctrinal y Comparado”**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 25 días del mes de agosto del 2023

La Autora,

Abg. Martha Magdalena Miranda Macías



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL

Informe de Urkund

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL, SISTEMA DE POSGRADO MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL
TÍTULO: INFORME DE URKUND PARA PARTICIPAR EN EL MÓDULO DE INVESTIGACIÓN SOCIAL COMUNITARIA
AUTORA: MSc. ANITA MACAZEMA MORALES
TUTOR: MSc. ANDRÉS PÉREZ PUGA
Trabajo de titulación para optar por la obtención del Grado de Magister en Derecho Procesal
Guayaquil, 08 de mayo del 2023

ID: 10471796
BERNARDI PROCESAL
Definición:
Certifico que el presente trabajo fue realizado en su totalidad por la Msc. Anita Macazema Morales, como requisito para optar por la obtención del Grado Académico de Magister en Derecho

Procesal
REVISORES:
Dr. MIGUEL HERNÁNDEZ TORRES DIRECTOR DEL PROGRAMA
Dr. ANDRÉS PÉREZ PUGA MSc. TUTOR
Dr. PATRICIA FERRALLA RODRIGUEZ
Guayaquil, 08 de mayo del 2023

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL, SISTEMA DE POSGRADO MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL

Activo de registro Urkund - Universidad Católica de Santiago de Guayaquil - 10471796
Definición:
Certifico que el presente trabajo fue realizado en su totalidad por la Magistra Mariana Macazema Morales, como requisito para optar por la obtención del Grado Académico de Magister en Derecho

Dedicatoria

Dedico este trabajo principalmente a Dios, por haberme dado la vida y permitirme el haber llegado hasta este momento tan importante de mi formación profesional.

A mi padre, a pesar de su pronta partida el me dejó la enseñanza de luchar por mis metas y sueños, siento que estás conmigo siempre y aunque nos faltaron muchas cosas por vivir juntos, sé que este momento hubiera sido tan especial para ti como lo es para mí.

A mis hijos quienes son el pilar fundamental de mi vida.

Al gran amor de mi vida a pesar de las dificultades y problemas que pasamos nunca dudo en darme la mano cuando más lo necesité.

La autora

Agradecimiento

Agradezco a Dios por guiarme en mi camino y por permitirme concluir con mi objetivo.

A mis padres y a mis hijos quienes son mi motor y mayor inspiración, que, a través de su amor, paciencia, buenos valores, ayudan a trazar mi camino y jamás declinar a mis sueños, me enseña que debo pelear por ellos y jamás decir no puedo.

Al amor que fue esa terapia que me ayudo a levantar y decir que sí podía en esos momentos que ya no quería seguir, gracias FROWEN por ser ese compañero, amigo incondicional en esta y en todas las etapas y ayuda alcanzar mis objetivos.

Y por supuesto a mi querida Universidad y a todas las autoridades, por permitirme concluir con una etapa de mi vida, gracias por la paciencia, orientación y guiarme en el desarrollo de esta investigación.

Gracias,

La autora

Índice de Contenido

Certificación	II
Declaración de Responsabilidad	III
Autorización	IV
Informe de Urkund	V
Dedicatoria	VI
Agradecimiento	VII
Índice de Figuras	X
Índice de Tablas	XI
Resumen.....	XII
Introducción.....	1
Capítulo I	8
Marco Teórico.....	8
Antecedentes de la Investigación.....	8
Matrimonio	12
Matrimonio Igualitario	15
Adopción	16
Procedimiento Administrativo de Adopción en Ecuador	18
Procedimiento Judicial de Adopción en Ecuador	20
La adopción en parejas de un mismo sexo.....	21
Marco Legal	23
Constitución de la República del Ecuador	23
Código Civil	24
Código de la Niñez y Adolescencia.....	25
Tratados y Convenios Internacionales	26
Marco Contextual.....	27
Análisis de la Jurisprudencia de la Corte Constitucional con respecto al matrimonio igualitario	27
Legislación comparada	30
España	30
Colombia.....	32
México.....	34

Argentina.....	35
Capítulo II	36
Marco Metodológico.....	36
Enfoque o Paradigma de la Investigación	36
Tipo de Investigación	37
Premisa de Investigación.....	38
Sistema de Variables	38
Población y Muestra	40
Gestión de Datos	41
Métodos.....	41
Criterios Éticos de la Investigación.....	42
Instrumento de Recolección de Información	42
Capítulo III	43
Resultados	43
Análisis de los Resultados de acuerdo al Cuestionario aplicado.....	50
Análisis de los resultados y su relación con la Jurisprudencia, doctrina y aporte científico	51
Análisis de los Resultados según cada uno de los objetivos planteados	53
Capítulo V	55
La Propuesta	55
Nombre de la Propuesta	55
Alcance de la Propuesta	55
Objetivo de la Propuesta	56
Justificación de la Propuesta.....	56
Desarrollo de la Propuesta.....	59
Proyecto de Resolución del Consejo Nacional Electoral para la Convocatoria a Referéndum o Consulta Popular	59
Conclusiones.....	61
Referencias Bibliográficas	65
Validación de la Propuesta.....	71

Índice de Figuras

Figura 1. Frecuencia relativa de la Pregunta 1	44
Figura 2. Frecuencia Relativa de la Pregunta 2	45
Figura 3. Frecuencia Relativa de la Pregunta 3	45
Figura 4. Frecuencia Relativa de la Pregunta 4	46
Figura 5. Frecuencia Relativa de la Pregunta 5	46
Figura 6. Frecuencia Relativa de la Pregunta 6	47
Figura 7. Frecuencia Relativa de la Pregunta 7	48
Figura 8. Frecuencia Relativa de la Pregunta 8	48

Índice de Tablas

Tabla 1. Cuadro de Categorías, Dimensiones, Instrumentos, Unidad de Análisis	39
Tabla 2. Validación de la Propuesta por Expertos	71

Resumen

La evolución de la legislación y la doctrina con respecto a los derechos de familias homoparentales, se evidencia en Ecuador con el reconocimiento del matrimonio igualitario, que a su vez se relaciona con la adopción; pese a la imposibilidad de hacerse efectiva por mandato constitucional. En este informe científico se tuvo como objetivo analizar los elementos jurisprudenciales y doctrinarios de la adopción de niños, niñas y adolescentes por parte de las parejas del mismo sexo legalmente casadas en el contexto del derecho a la igualdad y no discriminación en el Ecuador, específicamente en la ciudad de Guayaquil. Para lograrlo, se usó métodos objetivos de investigación de enfoque o paradigma cualitativo, empleando la recopilación de documentos como sentencias y jurisprudencia, así como el análisis de la opinión aportada a través de un cuestionario dirigido a juristas de la Provincia del Guayas. Entre los resultados se tuvo la opinión de los sujetos de observación de esta investigación, así como lo observado a nivel empírico, sustentan la propuesta de reforma constitucional para que, se elimine el impedimento de parejas de un mismo sexo a poder adoptar niños, niñas y adolescentes que carecen de familia, lo que sustentó la iniciativa ciudadana para la reforma constitucional respecto a la aprobación de la adopción por parte de familias homoparentales en Ecuador en cuanto al principio de igualdad formal para todos los ciudadanos por igual, ya que el impedimento constitucional contraviene principios de derechos universales.

Palabras Clave: jurisprudencia, igualdad de género, adopción, niñez, familia.

Abstract

The evolution of legislation and doctrine regarding the rights of homoparental families is evident in Ecuador with the recognition of equal marriage, which in turn is related to adoption; despite the impossibility of becoming effective by constitutional mandate. The objective of this report was to analyze the jurisprudential and doctrinal elements of the adoption of children and adolescents by legally married same-sex couples in the context of the right to equality and non-discrimination in Ecuador, specifically in the Guayaquil city. To achieve this, qualitative approach or paradigm research methods were used, using the collection of documents such as judgments and jurisprudence, as well as the analysis of the opinion provided through a questionnaire addressed to jurists from the Province of Guayas. Among the results, the opinion of the observation subjects of this investigation was obtained, as well as what was observed by this researcher at an empirical level, they support the proposal of constitutional reform so that the impediment of same-sex couples to be able to adopt children is eliminated. , girls and adolescents who lack a family, which supported the citizen initiative for constitutional reform regarding the approval of adoption by homoparental families in Ecuador regarding the principle of formal equality for all citizens equally, since the constitutional impediment contravenes principles of universal rights.

Keywords: jurisprudence, gender equality, adoption, childhood, family.

Introducción

El matrimonio igualitario ha evolucionado históricamente, de acuerdo a las regiones o países donde la aceptación de la homosexualidad es más elevada. A nivel mundial, aproximadamente un tercio de los países que lo permiten se encuentran en Europa occidental; a pesar de esto, varios gobiernos europeos todavía no permiten las uniones entre personas del mismo sexo; como es el caso de Italia. De igual forma, en África, mientras que es Sudáfrica, el único país donde estos enlaces matrimoniales son lícitos, mientras que el resto aún mantiene una resistencia.

Históricamente, el primer país en aprobar el matrimonio entre personas del mismo sexo fue Países Bajos en el 2001; posteriormente España, legalizó en julio del 2005, después de Bélgica y Canadá. En total alrededor de 30 estados han aprobado el matrimonio igualitario en países de la Organización de Naciones Unidas según datos de esta entidad y de la Asociación Internacional de Lesbianas Gays Bisexuales Trans e Intersexuales (ILGA, 2020, pág. 55), así como de *The Human Right Watch*. (Pew Research Center, 2020, págs. 15-22)

En el 2015 Chile aprobó una ley de acuerdo de Unión civil que regulaba la situación de parejas que convivían ya sea de igual o distinto sexo lo que se asemeja a la unión de hecho reconocida en la codificación civil de Ecuador que previo al reconocimiento el matrimonio igualitario fue una opción para las parejas del mismo sexo. (CNN Español, 2022, pág. 85)

En mayo del 2020 Costa Rica se convirtió en el primer país en Centroamérica en aprobar el matrimonio entre personas del mismo sexo. En el 2019, Ecuador pasó a ser el quinto en Latinoamérica en aprobar esta unión tal como lo refiere Pew Research Center (2020, págs. 5-8) otro de los países añadirse el matrimonio igualitario fue Suiza en septiembre del 2021, con más del 60% de los votos; según se explica en la página oficial del

departamento Federal de Justicia de Suiza. En tal sentido, a partir del primero de julio del 2022 en este país las parejas del mismo sexo pueden casarse y convertirse en matrimonios oficiales.

Aun así, datos a nivel global según la Asociación Internacional de Lesbianas Gays Bisexuales Trans e Intersexuales de ahora en adelante I.L.G.A., en diciembre del 2020 indica que existen por lo menos 67 países en los que los actos sexuales entre personas del mismo sexo están penalizados por la ley en países como Mauritania y Yemen, está incluso penalizado con la muerte. Según la misma fuente, en Egipto e Iraq los actos sexuales entre personas del mismo sexo están criminalizados, aunque no exista una legislación sancionada al respecto.

La necesidad de regular las uniones entre parejas del mismo sexo surge paralelamente a la necesidad de organizar una sociedad de bienes, en común en cuanto a los deberes obligaciones y derechos que surgen de la adquisición de bienes; cuando se trata de parejas que conviven juntos, de igual manera cómo se hizo con parejas heterosexuales; quiénes tenían uniones de hecho y no de derecho, pero que dieron origen a una legislación civil adecuada al mundo cambiante y abierto; la posibilidad para que todas las personas gocen de los mismos derechos, sin importar su identidad de género o preferencia sexual

Es así como pese a una presión mediática moralista, tal como refieren Poushter & Kent (2020, págs. 10-15) la gran parte de los países a nivel mundial han estructurado en concordancia con los derechos fundamentales una codificación civil que se ajusta para la regulación de las uniones entre personas del mismo sexo hoy en día sería injusto concebir leyes para unas personas y para otras no.

Conjuntamente con el matrimonio igualitario o matrimonio entre personas del mismo sexo, surge la disyuntiva acerca de la adopción por parte de parejas homosexuales legalmente

constituidas; quienes también tienen el derecho a tener una familia ya que el motivo fundamental de la unión entre dos personas es formar una familia a su vez crea un debate jurídico necesario con respecto al derecho que tienen las personas de acceder a una familia más allá de las posturas moralistas muy conservadoras.

El matrimonio es una institución del derecho civil, que forma parte del ordenamiento jurídico ecuatoriano; mismo que contiene la normativa en materia civil y que es reconocida por la Constitución de la República del Ecuador en su Artículo 68; que ha sido enmendada para que pueda ocurrir entre dos personas indistintamente de su sexo derechos que tienen todos los ciudadanos por principio de igualdad incluyendo para ello la inclinación sexual o la identidad de género.

Inicialmente, el matrimonio debía ser celebrado entre hombre y mujer, sin embargo, con la interpretación de la Corte Constitucional se debió rectificar los requisitos para el matrimonio, de acuerdo a un principio universal de no discriminación y derecho a la igualdad ante la ley según la *Sentencia No. 011-18 CN/19* (2019).

En tal sentido, las parejas del mismo género pueden efectivamente contraer matrimonio en Ecuador. Lo que anteriormente, sólo se podía formalizar con una unión de hecho, pero con la aplicación de la *Sentencia No. 0010-18-CN/19* (2019) se abrió la opción para contraer matrimonio civil, de forma directa e inmediata lo que también garantiza el derecho a formar una familia y a no ser discriminado por ser una pareja integrada por personas del mismo sexo.

En este tiempo, la homosexualidad es más aceptada socialmente; ya que se ha observado en la vida las situaciones que se generan en el diario vivir y que la población en general, mantiene pese a esto alguna resistencia moral lo que va cambiando de generación en generación y va aumentando la aceptación de este tipo de uniones a nivel social.

Desde el punto de vista jurídico, el matrimonio es una unión estable y monogámica, que busca como objetivo el mutuo auxilio, la formación de una familia y la procreación.

Continuando con estas premisas, es natural que una pareja, efectivamente pueda unirse en matrimonio y que también quiera tener hijos, esto en parejas del mismo sexo, no es posible biológicamente ni naturalmente. Por ello, estas parejas recurren a otras alternativas de procreación o en su defecto a adoptar menores que no tengan familia.

La problemática que se aborda durante este proceso de investigación, radica en el impedimento existente por mandato constitucional, para qué parejas del mismo sexo puedan acceder a la adopción de niños niñas y adolescentes en Ecuador; lo que puede generar desde varios puntos de vista descontento entre estas personas, quienes incluso se sienten discriminadas por su orientación sexual, lo que sin lugar a reduce las desventajas y posibilidades de adopción.

En el Ecuador, el Artículo 68 de la Constitución de la República del Ecuador (2008), al tenor literal sobre la adopción de parejas del mismo sexo indica: *“la adopción corresponderá solo a parejas de distinto sexo”* (pág. 32) lo que sin lugar a dudas excluye, a las parejas conformadas por personas del mismo sexo.

Algunos autores ecuatorianos consideran que esa norma es contraria al derecho a la igualdad y a la no discriminación tal como lo indica Ruiz & Pinos (2020) en Ecuador existe una vulneración de derechos a la igualdad formal y no discriminación hacia parejas homosexuales, al no permitirles acceder al derecho a la adopción yendo en contra de normas y tratados internacionales de Derechos Humanos. (pág. 97)

Consecutivamente exalta que se puede presumir que el derecho de adopción en el Ecuador tiene un tinte discriminatorio hacia las parejas del mismo sexo. Por su parte, Ortega Rocero (2021); indica que, *En Ecuador aún se tienen rasgos muy conservadores dentro de la*

cultura y el contexto social. Como consecuencia de este escenario, la adopción por parte de personas del mismo sexo, no es bien vista a nivel social, en conjunto con el matrimonio igualitario. (págs. 7-8)

Sin embargo, otra perspectiva como la de Tenorio Godinez (2012) que manifestó que: *La adopción realizada por parejas del mismo sexo podría resultar poco edificante en la formación de los infantes y lo que acarrearía daños emocionales que pudieran resultar irreparable al ostentar una personalidad que no obedeciera propiamente a la de su sexo. (págs. 8-9)*

Es por ello, que surge esta problemática jurídica, pues tratándose de una institución como la adopción, en materia civil, relacionada con los derechos que tienen los niños, niñas y adolescentes a una familia, así como las parejas del mismo sexo, tienen derecho al acceso a la adopción y crear una familia en vista que su posición legal en la actualidad es reconocida por el conjunto de normas jurídicas.

De esta forma, en Ecuador pese a la imposibilidad de adoptar por mandato constitucional, la situación genera una contradicción, en cuanto al marco jurídico mismo que debe garantizar la igualdad formal y la no discriminación de todas las personas, así como sus derechos a tener una familia a crear lazos a educar y a cumplir su plan de vida.

El **objeto de estudio**, dentro de esta investigación, se constituye en el abordaje jurídico de una necesidad social, que se crea producto de la legalización del matrimonio entre personas del mismo sexo, a quienes se les reconoce el derecho a unirse en matrimonio, pero que por mandato constitucional están impedidas de acceder a una adopción.

Este proyecto que se publica a través de este informe se encuentra inmerso en el **campo de estudio** de las ciencias jurídicas, específicamente en el área del derecho constitucional y

los derechos humanos. De igual forma, se relaciona con el área del derecho civil y de familia, lo que se constituye en un eje transversal de la investigación.

A través de la indagación previa a la investigación, surge como punto inicial la **pregunta de investigación**: ¿Cuáles son las condiciones de la adopción de niños, niñas y adolescentes, por parte de parejas del mismo sexo legalmente casadas en el contexto del derecho a la igualdad y no discriminación en el Ecuador?

Esta interrogante, da origen a un planteamiento necesario de construir como es el **Objetivo General**, que consistió en analizar los elementos jurisprudenciales y doctrinarios de la adopción de niños, niñas y adolescentes por parte de las parejas del mismo sexo legalmente casadas en el contexto del derecho a la igualdad y no discriminación en el Ecuador, específicamente en la ciudad de Guayaquil. En el sentido de impulsar un cambio normativo que permita la adopción en matrimonios igualitarios.

Lo que lleva necesariamente a referir los **Objetivos Específicos** como:

- Determinar los principios doctrinarios, jurisprudenciales y legales del derecho de las parejas del mismo sexo para acceder a la adopción;
- Caracterizar la adopción como institución creada para proteger a las niñas, niños y adolescentes en cuanto al principio del interés superior del niño, así como el derecho a la no discriminación de padres de un mismo género, identificando los argumentos teóricos, normativos y jurisprudenciales que fundamenten un cambio normativo.
- Diagnosticar si es posible un cambio normativo que determine el derecho de las parejas de un mismo sexo a la adopción de niños, niñas y adolescentes, en aras de garantizar sus derechos, así como el derecho de estas parejas de formar una familia a la luz del principio de igualdad y no discriminación.

De igual forma, la premisa de investigación consiste en estar al tanto si es posible un cambio normativo, que determine el derecho de las parejas de un mismo sexo a la adopción de niños, niñas y adolescentes, en virtud de garantizar sus derechos, así como el derecho de estas parejas de formar una familia de acuerdo al principio constitucional de igualdad y no discriminación.

Es preciso indicar que el **enfoque de la investigación** es de tipo cualitativo, pues se trata de un tema del ámbito social, además se emplea una metodología compuesta por tres tipos de métodos: el jurídico doctrinal, el histórico comparado y el jurídico comparado. Acusando en este caso, una **novedad científica** que consiste en el abordaje de un tema actual, al que aún no se le ha dado una respuesta desde la función legislativa, ni mucho menos desde la sociedad civil.

Capítulo I

Marco Teórico

Antecedentes de la Investigación

Constante & Valdivieso (2021) realizaron una investigación que tuvo como tema:

Principio Constitucional de Igualdad y no Discriminación: Derecho fundamental a no ser discriminados en el acceso a la adopción y la ausencia de disposiciones normativas relativas a la adopción en parejas del mismo sexo, año 2020. (pág. 11)

Misma que se basó en un análisis crítico-jurídico en cuanto a determinar los casos de discriminación y vulneración de acceso a la adopción por parejas homoparentales, que se encuentra en ausencia de disposiciones normativas que se ajusten a la necesidad, por lo que se viola el principio constitucional de igualdad y no discriminación; esta investigación tuvo como objetivo el estudio jurídico sobre la adopción por parejas de un mismo sexo en Ecuador, previo a la aprobación del matrimonio igualitario, tomando en consideración también el interés superior de los niños, niñas y adolescentes.

Se desarrolló un estudio de investigación de tipo exploratoria, sustentando la recolección de información con entrevistas a expertos en la materia, juristas especializados en materia de niñez y adolescencias que ratificaron la hipótesis que hacía referencia a la ausencia normativa en cuanto al acceso a la adopción lo que vulnera derechos fundamentales de estas parejas.

Asimismo, Fuentes (2020) publicó una investigación que tuvo como tema: *El Derecho a la Adopción dentro del Matrimonio Igualitario en Ecuador* (pág. 9), que se centró en el

estudio del matrimonio igualitario, en cuanto a la revisión de normas y sentencias para la verificación de la vulneración del principio de igualdad por parte del Estado, a través de un contexto doctrinario y teórico, así como social, que mostró los principales argumentos de diferentes decisiones jurisdiccionales que aportaron en cuanto al tema dentro del territorio nacional, así como su impacto en la norma legal vigente.

De igual forma, se realizó esta investigación de carácter socio-jurídico por medio de una recopilación de datos bibliográficos, que se complementaron con una investigación de campo a través de un cuestionario de preguntas cerradas; y luego de realizar el análisis documental y legal, se pudo llegar a la conclusión que existe una vulneración del principio de igualdad por parte del Estado ecuatoriano, sin embargo, se hace necesaria una propuesta normativa que armonice las contradicciones formales que están sucediendo y que parten desde la propia Constitución de la República del Ecuador.

Por su parte, Ferrusola & Romero (2022) presentaron y publicaron una investigación que se denominó: *La Adopción en el matrimonio igualitario: Una propuesta para el ordenamiento jurídico ecuatoriano*. (pág. 9). Misma que tuvo como objetivo general el fundamentar aquellas bases normativas y teóricas necesarias para la regulación del derecho a la adopción por parejas de un mismo sexo en la legislación ecuatoriana.

En el desarrollo de esta tesis, se pudo evidenciar un análisis comparativo con respecto al marco jurídico de otros países como: Brasil, Países Bajos, Argentina, Colombia, etc., lo que permitió que se exploraran los mecanismos de incorporación de la adopción homoparental en las legislaciones respectivas.

De igual forma, se efectuó una revisión de la teoría a partir de artículos científicos y trabajos académicos similares, conjuntamente con la revisión de la norma constitucional, así

como las principales causas que impiden actualmente que se incorpore el derecho dentro de otras normativas.

Tal como se evidencia en otras investigaciones similares se realizó también un análisis de las **Sentencias 184-18-SEP-CC Y de la 11-18 CN/19** en las cuales se da paso al matrimonio civil igualitario en Ecuador; así como también la *Opinión Consultiva OC/24-17*, expedida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. (Sentencia Constitucional, 2019)

Esta investigación que se cita, aportó una propuesta sobre la incorporación del derecho a la adopción por parejas de un mismo sexo dentro de la legislación ecuatoriana, como una respuesta ante la vulneración del principio de igualdad en el impedimento al acceso a la adopción por parte de las parejas homoparentales.

De igual forma Cedeño & Fernández (2022) realizaron un trabajo de investigación que se plasmó en un tema denominado: *La adopción en parejas del mismo sexo: un futuro eminente en la legislación ecuatoriana*. (pág. 2). Esta investigación se presentó como una disertación sobre la adopción de menores de edad por parte de parejas del mismo sexo, haciendo énfasis que la Constitución de la República del Ecuador (2008), expresamente lo prohíbe en parejas homoparentales. Aunque existen criterios de la Corte Constitucional, así como diversas declaraciones por parte de los interesados como son la comunidad de grupos Gays, Lesbianas, Bisexuales, Transgénero, Transexuales, Intersexuales, que en sus siglas se conocen como GLBTI, que esperan que exista un cambio formal, pues la actual normativa se considera discriminatoria, tal como lo refiere el artículo 68 de la actual Constitución.

La metodología empleada en el estudio fue de carácter bibliográfico, histórico en base a doctrina proveniente de libros, artículos y de publicaciones de carácter científico. Se utilizó el método analítico, descriptivo, para la revisión de los documentos y la jurisprudencia

pertinente, lo que tuvo como resultado un análisis descriptivo de las sentencias, así como de las distintas jurisprudencias trascendentales en el tema en América latina y Ecuador.

Alvarado Cuenca & otros (2022) publicaron un artículo científico que tuvo como tema: *Derecho a la adopción homoparental en la legislación ecuatoriana*. (pág. 121) que inició con la problemática jurídica sobre el derecho de adopción de los menores de edad con respecto a parejas de orientación sexual distinta a la heterosexual, lo que se justifica sólo en un criterio moral y tradicional, lo que limita el acceso a una familia por parte de los niños, niñas y adolescentes.

Estos autores abordan el tema de igual forma que los demás, pero su perspectiva cambia, desde el momento que parten del derecho de los niños a tener un hogar, y no desde el derecho de la pareja homosexual a tener una familia. Se hace referencia al segundo inciso del artículo 68 de la Constitución de la República del Ecuador, que evidencia una discriminación no armónica dentro del texto, con una prohibición que vulnera el acceso por parte de parejas homoparentales.

Esta prohibición, además, no reconoce los principios fundamentales de la igualdad ante la ley y la no discriminación de las personas por sus características personales. De igual manera, los autores señalan las garantías jurisdiccionales como unas herramientas para el acceso a la justicia constitucional, buscando el goce efectivo de todos los derechos para todas las personas.

En resumen, de acuerdo a la revisión bibliográfica pertinente a la doctrina que hace un estudio o análisis de las variables de investigación del presente informe, resultan pertinentes de referir como fundamentación teórica válida para la construcción de una postura, o bien similar, o bien de confrontación con respecto a las conclusiones que derivaron de las mismas.

En tal sentido, se constituyen en referentes empíricos válidos para el proceso que se desenvuelve en los apartados siguientes.

Matrimonio

De acuerdo al Diccionario de la Real Academia (2022) el matrimonio es la unión entre un hombre y una mujer, concertada por ciertos rituales o formalidades legales, que se establecen para mantener una vida en común entre la pareja. Como segunda definición, la Real Academia indica que, en determinadas legislaciones, es la unión de dos personas del mismo sexo, concertada mediante ritos o formalidades legales, para establecer y mantener una comunidad de vida e intereses.

El concepto de matrimonio, ha tenido que irse adecuado a las diversas tendencias de la sociedad actual. Pero si se revisa los distintos conceptos emitidos por tratadistas, se puede evidenciar que según el Diccionario de Vocabulario Jurídico de Couture (2010) el matrimonio es una unión legítima entre un hombre y una mujer, para llevar una vida en común y fundar un hogar. (pág. 367)

El autor Arellano (2010, pág. 35) refiere que el matrimonio son las nupcias de unión entre el hombre y la mujer en un consorcio para toda la vida, comunicación del derecho humano y del divino, lo que evidencia una presencia permanente de los conceptos canónicos. Sin embargo, Bergier (citado por Arellano 2010, pág. 39) indica que el matrimonio es una sociedad constante de un hombre y una mujer para tener hijos, lo que a nuestro parecer es una definición un tanto superficial.

Para Díez Picazo & Guillón (2017, pág. 28) el matrimonio es la unión de un hombre y una mujer, reconocida por el derecho e investida de ciertas consecuencias jurídicas otorgadas por el estado. Los tratadistas del siglo XX, coinciden en referir que de acuerdo al derecho

romano, y hasta el derecho canónico; en el cual el matrimonio se constituye en un sacramento.

A nivel doctrinario, según Larera (2019, pág. 42), el matrimonio es una institución, también se concibe como un acto jurídico con consecuencias legales, otros autores indican que es un contrato ordinario, también se refieren al mismo como un estado jurídico y como un poder estatal.

Se puede decir que, el conjunto de normas que rige el matrimonio la transforman en una institución del derecho de familia, que inicialmente se correspondía al derecho civil, pues, su celebración establece elementos esenciales y de validez, que fijan los derechos y obligaciones de los consortes, persiguen la misma finalidad al crear un estado permanente de vida, que será la fuente de una gran variedad de relaciones jurídicas. Tal vez este concepto es el más aceptado a nivel general, así como a los efectos de esta investigación.

El matrimonio también se conoce como un acto jurídico, tal como refieren Gomez y Martínez (2017, pág. 67) que tiene por objetivo el determinar la aplicación permanente de todo un estatus de derecho a un individuo o a un conjunto de personas, por crear situaciones jurídicas concretas que constituyen una verdadera fundamentación de un estado, que no se agotan por las realizaciones de las mismas.

Según Arellano (2010, pág. 30) el matrimonio es un contrato mixto que requiere la intervención no sólo de los consortes, sino también por la intervención que tiene un funcionario o juez del Registro Civil. Para otros, el matrimonio es un contrato tradicional u ordinario, que separó el matrimonio civil del matrimonio religioso, que se considera un contrato, pues existen elementos esenciales de validez como acto jurídico.

Para Couture (2010, pág. 41) el matrimonio es un estado jurídico producen situaciones jurídicas permanentes, permitiendo la aplicabilidad de todo un estatuto legal a situaciones determinadas, que continúan un estado jurídico entre los consortes, pues se crea para los mismos una situación jurídica permanente que se constituye por un tiempo indefinido y que se presume permanente.

Entre los efectos que produce la celebración del acto de matrimonio se puede hacer referencia: a los efectos entre los mismos contrayentes, lo que involucra en Ecuador el deber de mutuo auxilio y la procreación, además, de la fidelidad, la cohabitación y la asistencia en casos de necesitarla.

Luego, surgen efectos con respecto a los hijos, que inicialmente se presumen mutuos en caso de suceder dentro de la institución matrimonial, y para legitimar los que se hayan procreado anteriormente al matrimonio o que se quieran adoptar legalmente. (Arellano, 2010)

El matrimonio en el Ecuador hereda las características del derecho español colonial, en los primeros años de la República, estaba reglamentado por el derecho canónico, así que en el Código Civil ecuatoriano de 1889, se establecía en el artículo 100 que era potestad de la autoridad eclesiástica decidir sobre la validez del matrimonio que se quiere contraer y es la ley civil quien reconoce los impedimentos para el matrimonio. (Larrea, 2019)

El primero de enero de 1903, entra en vigencia la primera Ley de Matrimonio Civil, que fue impuesta por una minoría del poder militar, contra la voluntad mayoritaria del estado; y en ese momento, el divorcio se concedía sólo cuando existía adulterio por parte de la mujer, lo que a la vez prohibía que los divorciados pudieran casarse de nuevo hasta diez años después de ocurrido el mismo.

Matrimonio Igualitario

A partir del siglo XXI, surge en medio de la prevalencia de las tradiciones morales, que condenaron a las parejas del mismo sexo incluso a una condena penal en sociedades muy ortodoxas; una idea de un matrimonio posible entre personas del mismo sexo, todo a partir del derecho consuetudinario, que imposibilitaba a las personas unidas de hecho pero que tenían relaciones homosexuales, un legado o una protección de los bienes adquiridos por ambas personas. (Alvarado-Cuenca, Díaz-Basurto, & Arandia-Zambrano, 2022)

Es inevitable hacer referencia sobre el debate de las relaciones homosexuales, ya que a partir de este hecho surgen las controversias y resistencias a una adecuación del sistema normativo. La idea de una malignidad de las relaciones homosexuales, también tocan un punto sensible a nivel social, que es la niñez, pues, los niños, niñas y adolescentes se constituyen en el potencial más delicado de las sociedades. La creencia sobre un “mal ejemplo” que sería constituido por una familia monoparental, o que la influencia de dos gays o dos lesbianas, por ejemplo, impulsarían tácitamente a los niños a tener la misma inclinación sexual. (Ferruzola & Romero, 2022)

Tal como indica Fuentes (2020), el matrimonio históricamente ha sido la unión entre un hombre y una mujer, sin más explicación, sin embargo, en la actualidad se declara en las leyes que es la unión entre dos personas, indistintamente de su sexo. En tal sentido, el surgimiento de diversidad de géneros distintos podría excluir a personas que no se identifican como mujer o como hombre, sin embargo, las consecuencias de una posible adopción aún son inciertas para el niño, niña o adolescente. (pág. 49)

No es el objeto de esta investigación analizar las consecuencias sociológicas o psicológicas de una posible adopción por parte de parejas de un mismo sexo, pero si es

importante referir las razones por las cuales, la opinión pública se muestra reticente con respecto a la idea de un verdadero matrimonio igualitario.

En resumen, el concepto de matrimonio igualitario, hace referencia a la unión estable, monogámica y legal entre dos personas, quienes se unen con el ánimo de mutuo auxilio, crear una sociedad de bienes en común y formar una familia.

Adopción

La palabra adopción según el Diccionario de la Real Academia Española (2022) es la acción y el efecto de *tomar legalmente en condición de hijo al quien no lo es biológicamente*. (pág. 72). El verbo adoptar proviene del *adoptare* que combinan el verbo *ad* que significa asociar y *optare* que significa elegir, escoger, desear.

De acuerdo a Constante & Valdivieso (2021, pág. 29) la adopción se reconoce como una de las figuras del derecho de familia más antigua y cuyos objetivos han variado de tiempo en tiempo, sin embargo, el fin primordial ha sido extender la estirpe familiar y así poder conseguir una sucesión de bienes y herencia en general.

Esta institución que proviene desde los tiempos antiguos de la historia humana, tenía la finalidad de proporcionar descendencia a quien no la podría tener de forma biológica o para quien había perdido sus hijos por distintas razones, logrando de esta manera la permanencia del grupo familiar mediante la respectiva transmisión del nombre, el patrimonio, la religión entre otras cosas.

Para Arellano (2010, pág. 64) la adopción es un acto jurídico creado por el derecho romano, y la adopción de hijos era una práctica muy usual en la antigua Roma, en la cual se realizaba incluso adoptando personas adultas, por parte de familias de clase media o alta, que surge porque el padre de familia, cabeza del hogar, sentía miedo de morir sin hijos vivos que

pudiera heredar, incluso llegando a solicitarle a parientes o amigos cercanos que tuvieran un hijo más para poderlo adoptar.

El hijo adoptivo, fuese un niño o un adulto, debía asumir el culto de su familia adoptante, conservando legalmente los tres nombres de su padre adoptivo y pasar legalmente a sus gens y a su familia, conservando el nombre del gentilicio de nacimiento del padre adoptante. La adopción en el Imperio Romano también era un procedimiento habitual en la época de los emperadores para designar un sucesor, lo que no sucedía con los emperadores, sino que se elegía un candidato considerado como el más digno para el puesto, en cuyo caso el emperador lo adoptaba legalmente y a su muerte se producía la sucesión.

Según Gómez & Martínez (2017) indica que:

La adopción es la medida más extrema que se puede tomar en cuanto a la protección de la niñez en situación de riesgo o desprotección social, por razones como el cambio radical de la situación jurídica de los implicados; además, jurídicamente, los que fueron sus padres biológicos, dejan de serlo, quienes no tenían hijos, pasan a tener uno y se convierte el adoptado en hijo de los adoptantes. (pág. 30)

La radicalidad de la adopción, reside, básicamente en su carácter irrevocable, en todas las medidas de protección es posible que se dé marcha atrás o se pueda cambiar la situación, debido al carácter del derecho familiar, sin embargo, la adopción no puede revertirse luego de concedida por parte un juzgador.

La adopción puede ser de tres formas: adopción simple, adopción plena y adopción internacional.

La adopción simple, tal como refieren Otero & Videtta (2020) es:

El procedimiento por el cual se reconoce a un menor de edad, como un hijo legítimo del adoptante, en el mismo la relación de parentesco se establece entre la persona adoptante y el niño, niña o adolescente adoptado, quien no posee vínculo consanguíneo con el primero. (pág. 87)

Según Puchaicela & Torres (2019, pág. 98) la adopción simple es aquella que transfiere patria potestad, así como custodia del niño, niña o adolescente; pero sólo origina vínculos jurídicos entre el adoptante y el adoptado. La adopción simple la podría solicitar las personas mayores de veinticinco años de edad que tengan además por lo menos quince años de diferencia entre la persona que se pretende adoptar y él; se exceptúan a las personas discapacitadas en este requisito.

Además, tiene que acreditar medios de vida, garantía de poder cubrir gastos de educación y cuidado del adoptado. La persona que quiere adoptar debe demostrar que tiene la capacidad de educar a un menor y que puede cumplir con el rol paternal. Cuando el adoptado es un adolescente mayor de catorce años, se requiere de su autorización.

Básicamente la diferencia entre la adopción simple y la adopción plena, es la vinculación que se genera con la familia del adoptante, se puede decir que la primera es revocable e impugnabile, mientras la segunda, es más definitiva y crea derechos tal cual como los tienen los hijos biológicos, incluyendo también la potestad del padre de permitir o no el matrimonio en adolescentes. Según el autor, en la adopción simple se hace una marginación el acta de nacimiento del adoptado, y en la segunda, se crea una nueva partida de nacimiento.

Procedimiento Administrativo de Adopción en Ecuador

En el Ecuador, el proceso de adopción inicia con una fase en sede administrativa del Ministerio de Inclusión Económica y Social (2022), misma que se describe en la página web

del ministerio y que actualmente contiene los siguientes requisitos establecidos en el artículo 159 del Código de la Niñez y Adolescencia:

- a. Estar domiciliado en Ecuador.
- b. Ser mayor de 25 años.
- c. Gozar de salud física y mental que permita el ejercicio de la paternidad
- d. Disponer de recursos económicos suficientes para cubrir los gastos del adoptado.
- e. No registrar antecedentes penales
- f. Las personas adoptantes pueden ser parejas heterosexuales bien sea en unión de hecho o casadas. Las personas solas también pueden adoptar.
- g. La fase administrativa es totalmente gratuita.

El proceso se inicia con un registro en la página web del Ministerio de Inclusión Económica y Social en la dirección electrónica:

Del mismo modo, en esta plataforma se llena un formulario virtual con los datos de la persona que desea iniciar proceso de adopción, para luego en una segunda etapa tener una entrevista con el personal técnico del ministerio. (MIES, 2022, pág. 55)

Luego de la entrevista inicial, según lo que explica la página web del Ministerio de Inclusión Económica y Social, después del primer semestre, se inicia un taller de formación para padres adoptantes, y posteriormente se inicia el proceso de evaluación del expediente de solicitud de adopción; además, en el transcurso de dos meses desde iniciado el proceso de análisis, se realiza una visita y estudio del hogar donde reside la familia que desea adoptar. Cuando ya se considere que los adoptantes están listos para recibir al menor, se realiza a través de un Comité de Asignación Familiar (CAF), la selección de la familia más adecuada para un niño, niña o adolescente.

Finalmente, si ya se ha seleccionado una familia adecuada para un menor sin hogar, se realiza un proceso paulatino de vinculación entre el adoptado y el adoptante, que puede tardar hasta un mes, si al cabo de este tiempo los técnicos del ministerio observan que el proceso ha sido satisfactorio, se procede a iniciar la fase judicial.

Procedimiento Judicial de Adopción en Ecuador

El procedimiento judicial para la autorización de la adopción de niños, niñas y adolescentes en el Ecuador es que está determinado por el Capítulo IV, Sección Tercera del Título X del Libro III, en sus artículos 284 al 285 del Código de la Niñez y Adolescencia. (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003)

Se realiza inicialmente una demanda ante el Juez competente especializado en Familia, Niñez y Adolescencia, que se encuentre en la circunscripción geográfica de la unidad técnica del Ministerio de Inclusión Económica y Social donde esté residenciado el niño, niña o adolescente a adoptar.

Tal como lo señala el artículo 332, del Código Orgánico General de Procesos (2015), el procedimiento a seguir es el sumario. Además, en la demanda se le deberá adjuntar el expediente administrativo con la resolución de la Unidad Técnica de Adopciones respectiva, que además deberá incluir una determinación o declaratoria de adoptabilidad.

El juzgador tiene el deber de revisar si el proceso de adopción ha cumplido con todos los parámetros legales pertinentes y si se ha seguido la evaluación paulatina de adoptabilidad de forma lógica y con los presupuestos necesarios para garantizar el interés superior del niño, en cuyo caso, deberá calificar la demanda y convocar a una audiencia única en la cual se determinará la situación jurídica del adoptado.

El juzgador seguirá los parámetros previstos en el artículo 285 del Código de la Niñez y Adolescencia y de creerlo conveniente escuchará al niño en caso de ser menor de catorce años pero que pudiera expresarse para garantizar que sea escuchado, de igual forma si el menor tuviera más de catorce años, es obligación del juzgador escucharlo para saber si está conforme con el proceso de adopción porque el mismo debe contar con su consentimiento. (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003)

La norma especializada indica que el proceso judicial debe ser sumarísimo, por tanto, el tiempo entre la introducción de la demanda y la sentencia definitiva no podrá pasar de 30 días. En cuanto la sentencia estuviere ejecutoriada por el ministerio de ley, se debe realizar la modificación ante el Registro Civil de los datos del niño, niña o adolescente adoptado.

La adopción en parejas de un mismo sexo

La homosexualidad, tal como lo indican Ruiz & Pinos (2020) es un tema muy controversial en la sociedad ecuatoriana y en todo el mundo, existe una diversidad de criterios al respecto, la orientación sexual representa un tabú que poco a poco la opinión pública ha tenido que superar, ya que se ha impuesto la heterosexualidad como “lo normal”, por lo que la relación entre personas del mismo sexo vendría siendo la excepción a la normalidad; lo que inicialmente, se mantuvo clasificado, incluso por la Organización Mundial de la Salud (OMS), como una enfermedad. (SINC, 2010)

Según la Organización Panamericana de la Salud (OPS, 2015) en el año 1990, la Organización Mundial de la Salud, retiró la homosexualidad de la lista de enfermedades mentales, este es tal vez, el avance en materia de derechos que dan un impulso a la aceptación de las relaciones entre parejas de un mismo sexo a nivel legal. Ya que incluso, tuvieron que lidiar hasta con terapias que prometía “curar” la homosexualidad y revertir la orientación homosexual.

Actualmente, las luchas de los grupos de **LESBIANA, GAY, BISEXUAL, TRANSGENERO (GLBTI)** en lo posterior **GLBTI**, están rindiendo sus frutos en la opinión pública internacional y local, la gestión de casos por la vía constitucional ha logrado que se reconozca inicialmente la unión de hecho entre personas de un mismo sexo y posteriormente el matrimonio en el año 2019. Sin embargo, el candado que contiene la Constitución aún se perpetúa como un impedimento para acceder a familias homoparentales por parte de niños sin hogar.

El debate básicamente reside en el impacto de una crianza en manos de una pareja de hombres o de mujeres solamente, con dos padres o dos madres; una familia homoparental es poco usual y algo con lo que la sociedad no quiere lidiar, ni siquiera en pleno siglo XXI, por tal motivo, en el Ecuador aún persisten conceptos equivocados acerca de las parejas de un mismo sexo.

Resulta necesario indicar que hay opiniones como las que indica Lázaro (2012) refieren que un niño o adolescente en manos de una pareja de gays, lesbianas, transexuales, travestis o intersexuales, podría generar traumas, o podría crear la tendencia a normalizar la relación entre dos personas de un mismo sexo y que el niño a su vez adopte esta orientación sexual. (pág. 43)

Esta tesis, se derriba indefectiblemente cuando se evidencia que efectivamente, los padres de los actuales GLBTI, en su mayoría, eran heterosexuales. Es entonces, cuando se puede preguntar razonablemente: ¿acaso un niño que actualmente es homosexual no fue criado por una pareja heterosexual? ¿Cuáles son las razones para que una persona se convierta en homosexual? ¿Acaso no hay niños en otros países que han sido criados por homosexuales y que actualmente son heterosexuales?

Todas las interrogantes, generan un debate interminable, que puede tener simpatizantes o detractores, pero, lo cierto es que, legalmente, todas las personas deben ser iguales ante la ley, y es un principio que no se puede negar, es irrefutable que el derecho a una familia es algo innato en todos los seres humanos; sin diferencia en sus características personales.

Marco Legal

Constitución de la República del Ecuador

El marco legal en Ecuador, se fundamenta en la Constitución, en cuya norma legal se recogen las familias en sus distintos tipos, abriendo la posibilidad de una familia homoparental, por ello, es necesario indicar que el artículo 67 indica:

Se reconocerán a las familias en sus distintos tipos, para ello el Estado deberá brindar protección fundamental a este núcleo social, garantizando las condiciones idóneas a fin de que se cumplan con los fines para los que se la conformo. Debiendo indicar que estos vínculos se constitución de manera jurídica o de hecho y deberán basarse en el respeto, y el derecho de igualdad de sus integrantes.

Así también, el artículo 68 de la Constitución de Republica Del Ecuador, sobre la adopción indica que esta solamente corresponderá a parejas de distinto sexo, en el inciso segundo, determina: *sexo*. Lo que evidencia que existe una contradicción en la misma norma constitucional, que no sólo violenta el principio de igualdad sino también el de congruencia y el de seguridad jurídica, lo que también contradice los distintos convenios y tratados internacionales en materia de derechos humanos de las personas de distintas tendencias o preferencias sexuales.

El artículo 69 de la Constitución, en el numeral 6, manifiesta: Las hijas e hijos tendrán los mismos derechos sin considerar antecedentes de filiación o adopción, lo que establece

claramente que en Ecuador sólo se puede realizar la adopción plena, pues, los derechos entre los hijos adoptados y los biológicos no pueden ser distintos; ya que la norma constitucional indica que el trato análogo debe estar encaminado a satisfacer las necesidades de los integrantes de la familia sin discriminación alguna. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 32)

Código Civil

El Código Civil ecuatoriano, en el artículo 314 sobre el concepto de adopción lo indica lo siguiente:

La adopción es una institución jurídica mediante la cual una persona, que se denomina adoptante, adquiere derechos y contrae obligaciones de padre o madre, de acuerdo a lo señalado en el artículo anteriormente citado. Por ello, es preciso indicar que la adopción deberá ser entendida como un acto jurídico en el que se obtiene derechos y se adquieren obligaciones respecto de un niño, niña o adolescente, que no siendo descendiente biológico o sanguíneo del adoptante, adquiere a su vez los mismos derechos y obligaciones de un hijo biológico.

El tratamiento que debe recibir un hijo adoptado en cuanto a la familia como al respecto del derecho, es idéntico al de un hijo concebido de manera natural, esto busca garantizar una igualdad formal y evitar la discriminación por la condición de adoptado, lo que también ratifica que, en Ecuador, la adopción en todos los casos, debe ser plena.

De igual manera, el proceso de adopción, deberá cumplir con todas sus fases, protegiendo siempre el interés superior del niño, respetándose las normas internacionales garantizando así, que la familia adoptante sea la más idónea para el crecimiento y desarrollo integral del niño, niña o adolescente afiliado.

Así mismo, el artículo 314 hace referencia a un acto jurídico con consecuencias. A nivel doctrinario, este acto se considera una institución, lo que a su vez genera una serie de consecuencias para la situación jurídica de los intervinientes en el acto. (Código Civil, 2005, pág. 24)

Código de la Niñez y Adolescencia

El Código de la Niñez y Adolescencia, norma legal encargada de la regularización de los temas concernientes a los niños, niñas y adolescentes, contiene aspectos esenciales sobre la adopción; en el artículo 151, la adopción tiene como fin garantizar una familia idónea, permanente y definitiva para los niños, niñas y adolescentes que estén legalmente disponibles para ser adoptados. Es por ello, que la adopción tiene un objetivo fundamental precautelar el desarrollo integral del niño, dentro de una familia, que pueda cuidar de él y protegerlo, lo que no hace alusión en ningún momento a las características de esta familia, ni la orientación sexual de sus integrantes. (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003, pág. 44)

El artículo 152 del Código de la Niñez y Adolescencia, también ratifica el tipo de adopción que debe darse en Ecuador, pues reconoce la adopción plena, en cuanto a establecer a los adoptantes y los adoptados, como atribuciones, obligaciones, prohibiciones o impedimentos propios de una relación entre padres e hijos. En este sentido, el hijo adoptivo se asimila en todo con respecto al hijo biológico, lo que origina deberes y derechos iguales, tanto para unos hijos u otros.

El artículo 153, numeral 3, del Código de la Niñez y Adolescencia, describe los principios de la adopción, en los cuales se debe dar prioridad a la adopción por parte de parejas heterosexuales constituidas legalmente, en relación a las personas solas. Esta referencia se encuentra en armonía con la Constitución de la República del Ecuador, y diferencia las parejas heterosexuales de aquellas que no lo son, existen, además, un espíritu de

priorizar incluso sobre las personas solas, que pudiera ser una alternativa para personas homosexuales que no tengan pareja formal, sin embargo, es evidente la vulneración del principio de igualdad formal. (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003, pág. 45)

De igual manera, el Código de la Niñez y Adolescencia en su artículo 159, en su numeral 6, limita que las parejas adoptantes deben ser heterosexuales, con al menos tres años de estar casados o unidos legalmente. Lo que ratifica la limitación constitucional y la necesidad de ser heterosexual para poder adoptar, lo que en ningún momento pudiera garantizar que sea una pareja idónea para la educación del niño, niña o adolescente a adoptar. (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003, pág. 46)

Tratados y Convenios Internacionales

Convención sobre los Derechos del Niño.

En el texto de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989), se puede evidenciar principios sobre las medidas que deben adoptar los Estados en relación a los derechos de los niños, niñas y adolescentes, en su artículo 3 refiere las medidas que deben tomar las instituciones públicas de los estados parte, para atender prioritariamente al niño como un principio de interés superior del mismo. En este sentido, los estados parte se comprometieron a asegurarle al niño una protección y cuidado especial por parte de los padres, tutores, personas responsables con la vigilancia permanente del Estado como garante de esta premisa.

De igual forma, en el artículo 8 y 9 se garantiza el derecho a la identidad y el derecho de los niños a conocer a sus padres, compartir con ellos y tener una familia que los proteja de manera idónea.

Principios de Yogyakarta.

Este instrumento internacional denominado Principios de Yogyakarta, se aplican de manera general en la legislación internacional que pueden aplicarse de manera general a cualquier persona, pero que se han elaborado para la protección de las personas con diversidad de identidad de género o tendencia sexual. (Asamblea de Naciones Unidas, 2006)

Es un instrumento internacional, no está signado por Ecuador, sin embargo, su aplicación pese a no ser vinculante, es recomendada por juristas en todas partes del mundo. El principio 24 se puede evidenciar que toda persona tiene derecho a formar una familia, independientemente de su orientación sexual o de género, por tanto, ninguna familia podrá ser discriminada basada en la orientación sexual o identidad de género de algún integrante. En cuanto a esto, se sugiere que los Estados deben adoptar medidas legales y administrativas para garantizar el derecho de las parejas diferentes a través de la adopción o reproducción asistida, sin discriminarlos por su orientación sexual. (Asamblea de Naciones Unidas, 2006)

Marco Contextual

Análisis de la Jurisprudencia de la Corte Constitucional con respecto al matrimonio igualitario

De acuerdo al análisis realizado por Orellana M (2019, pág. 103) a partir de la Opinión Consultiva No. 24/17 emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a través de la sentencia No. 184-18-SEP-CC, dentro de proceso seguido por parejas homosexuales, existieron intentos por parte de parejas del mismo sexo de acceder al derecho al matrimonio, tomando en consideración la importancia de esta sentencia, en cuanto al derecho a formar una familia y a no ser discriminado por su preferencia sexual.

No obstante, la opinión consultiva No. 24/17, de la sentencia de la Sala de lo Laboral, señala que no es vinculante, en razón de la categoría de una consulta misma que no posee las cualidades de tratado o convenio internacional, y que lo mismo se encuentra sustentado en el artículo 425 de la Constitución de la República del Ecuador, aunque generalmente se puede respetar una opinión de la Corte Interamericana, esta consulta no sería de obligatorio cumplimiento.

Sin embargo, el artículo 64 de la Convención Americana de Derechos Humanos, establece que los estados pueden consultar a la Corte acerca de la Convención y de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos, siendo que los recurrentes en este caso lo hacen a través del estado ecuatoriano, bien podía tomarse la opinión de la Corte como una fuente de derecho.

Hubo una evolución desde la Sentencia del 2018 y las dos sentencias simultáneas del 2019 de la misma Corte Constitucional, pues, la mencionada consulta pese a no tener rango de tratado, existen normas expresas que contemplan la opinión como parte de la interpretación del Pacto de San José o la sentencia No. 0011-18 (2019) cita:

La Corte Interamericana en la Opinión Consultiva OC-24/17

instrumento internacional que, por expresa disposición del artículo 424 de la Constitución de la República y por constituir interpretación oficial del órgano americano encargado de determinar el sentido y alcance de las disposiciones convencionales relacionadas con la protección de los derechos humanos.

(OEA, 1978, págs. 15-18)

Por lo tanto, cuando un estado es signatario de un tratado internacional tiene el deber de cumplir con el mismo, además de hacerlo de buena fe debe cumplir con el control de convencionalidad a través de sus autoridades competentes, como es

obligación de ejecutar las correspondientes interpretaciones que emanen de ese tratado, lo que sucede precisamente con la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José a través de la Corte Interamericana. (OEA, 1978, pág. 55)

La Corte Constitucional del Ecuador, a través de dos resoluciones: Sentencia 10-18-CN y Sentencia 11-18-CN, decidió aprobar el matrimonio entre personas del mismo sexo en el Ecuador. En el caso 11-18-CN, por mayoría de votos (5 votos de los magistrados: Agustín Grijalva, Daniela Salazar, Karla Andrade, Ramiro Ávila y Alí Lozada) se reconoció el matrimonio entre personas del mismo sexo. Su argumento para tomar esta decisión fue, entre otros, que todas las personas son iguales ante la ley sin distinción de factor alguno, rechazando cualquier forma de discriminación, y que estos derechos están garantizados en la Constitución, tal como establece el artículo 11, numerales 2 y 7, en tratados y convenios en materia de Derechos Humanos.

Una de las fundamentaciones que utilizó la Corte Constitucional para dichos fallos fue la Consulta 17/24, en tal sentido cuatro jueces votaron en contra: Hernán Salgado, Carmen Corral, Enrique Herrería y Teresa Nuques, subrayando que la forma adecuada de reconocer el matrimonio entre personas del mismo sexo es a través de la reforma constitucional, que es responsabilidad de la Asamblea Nacional.

Por otra parte, en el caso N.10-18-CN/19, la Corte Constitucional declaró la inconstitucionalidad del artículo 81 del Código Civil y del artículo 52 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, por lo que ordena que la Asamblea reconfigure la institución del matrimonio para que se otorgue un trato igualitario a las personas del mismo sexo. Votaron a favor de esta decisión los jueces: Agustín Grijalva, Daniela Salazar, Karla Andrade, Ramiro Ávila y Alí Lozada. En contra los jueces: Hernán Salgado, Carmen Corral, Enrique Herrería y Teresa Nuques.

Esta decisión es producto de la resolución de los casos en cuestión, en la causa N.11-18-CN/19, mediante consulta de la norma formulada por la Corte Provincial de Pichincha, referente a una acción de protección interpuesta en primera instancia, ante el Tribunal de Unidad de Tránsito con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, en el cual fue rechazado por inadmisibile, ante lo cual se interpuso recurso de apelación.

Asimismo, la Cámara de Apelaciones suspendió el trámite de la acción de protección y remitió la consulta a la Corte Constitucional, ya que los demandantes solicitaron la aplicación de la opinión consultiva N.OC-24/17 y la aceptación de su matrimonio homosexual, ante lo cual la audiencia provincial impugnó su solicitud en la Provincia de Pichincha y que de conformidad con el artículo 428, se ha realizado la consulta estándar.

En el caso N.10-18-CN/19, la Corte Constitucional admitió el mismo procedimiento que el caso N.11-18-CN/19. Así, en esa oportunidad, los accionantes interpusieron una acción de protección en contra del acto administrativo de denegación del Estado civil, en el cual se oponen a celebrar su contrato de matrimonio, alegando que ambos contrayentes eran del género masculino y que las leyes pertinentes no permitían tal celebración.

Legislación comparada

España

Este país europeo certificó el matrimonio de parejas homosexuales mediante la aprobación de la Ley N.13/2005 (Congreso de los Diputados, 2005), con la reforma del Código Civil, permitiendo así que pudieran casarse personas del mismo sexo y a su vez, que puedan adoptar. Pese a esto, las dificultades para hacer efectivo el derecho de

adoptar, no han podido ser eliminadas del todo por un sistema burocrático, que entorpece desde el acceso al proceso administrativo como judicial, con una escasa respuesta por parte de las instituciones públicas a cargo, que pudieran incluso generar una vulneración a la seguridad jurídica de estas parejas y de los niños que esperan ser adoptados.

En tal sentido, ya existe una legislación con respecto a la adopción por parte de familias homoparentales, por eso los derechos de estas personas están garantizados en la Constitución y en las leyes, buscando hacer efectiva la igualdad formal y la no discriminación, sin embargo, se evidencia que la igualdad material se hace difícil de garantizar en los procesos de adopción.

Teniéndose como antecedente, la ley para la igualdad de parejas estables, siendo uno de los preceptos los hijos de personas homosexuales, para que a su vez, no solo las parejas tengan un tratamiento igualitario, sino también, los niños que son educados por estas parejas, lo que ha sido también tratado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el año 1999, en el artículo 8 de la Convención Para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, con respecto a la protección de la vida familiar, la privacidad y la denegación de la custodia basada en la orientación sexual.

Con respecto a esta investigación, los antecedentes, se constituyen en precedentes de primer orden, con respecto a los nexos entre la aprobación del matrimonio igualitario y los derechos que se generan con respecto a la adopción por parte de estas familias, así como la custodia de parte de madres o padres homosexuales, sobre sus hijos en caso de ser discutida la custodia con respecto a otro progenitor heterosexual.

El Tribunal Constitucional español, reconoció el doble carácter del matrimonio; por una parte, su condición de institución constitucional y social; y, por otra, como un

derecho en sí mismo. Para este análisis se evidenció lo dispuesto en la Sentencia STC N.32/1981, en la que señala que la garantía institucional no asegura un contenido concreto o un ámbito de competencia determinada y de acuerdo a la preservación de la institución matrimonial en el tiempo y lugar que se requiera. (Sentencia STC 32/1981, 1981).

En este sentido, la institución del matrimonio se mantiene vigente y es reconocida por la ley y la jurisprudencia española, como un concepto que incluye históricamente a todas las personas sin distinguir su orientación sexual.

Colombia

La unión de hecho entre personas del mismo sexo fue aceptada de manera muy parecida a la de Ecuador, debido a la presión social ejercida por organizaciones y defensores de los derechos de la minoría del colectivo GLBTI, en contraposición a los grupos religiosos que históricamente se oponen a esta ideología.

Es así como la Corte Constitucional, en medio del debate público, por medio de sentencias, admitió el reconocimiento de las uniones entre personas de un mismo sexo, en cuanto a las uniones de hecho, que no necesariamente son de derecho, pero que con el pasar del tiempo adquieren las mismas prerrogativas y obligaciones. Al haber un reconocimiento de este tipo de uniones, se abría una posibilidad para la adopción de parte de estas familias.

En relación al derecho de las personas con orientación sexual o identidad de género distinta, que no calzan dentro de la heteronormatividad, la Corte Colombiana desde el año 2011, a través de la sentencia No. C-577-11 solicitó al parlamento que se regule las uniones de parejas de un mismo sexo; disponiendo que todos los notarios a

partir del 20 de junio del 2013, deben solemnizar las uniones de hecho y formalizar los vínculos pese a que el Congreso Nacional no había aun sancionado las reformas en las leyes necesarias para tal fin. (Sentencia C-577/11, 2013)

Así sucede que, en Colombia el 3 de noviembre del año 2015, mediante sentencia No. C-683/15, se reconoce la adopción para parejas homosexuales, con un texto controversial. En tal sentido, la Corte refirió que no se puede excluir de los procesos de adopción a las parejas de un mismo sexo, pues ellos conforman una familia y no es constitucionalmente valido hacerlo. (Sentencia No. C-683/15, 2015)

La Corte en su sentencia, señala que no se puede aceptar que la orientación sexual de una persona se confunda con una falta de idoneidad para ejercer la paternidad o la maternidad; dentro de un ámbito en el cual dos personas de un mismo sexo pueden efectivamente estar unidas legalmente, no puede limitarse el derecho de esta familia a ser un potencial adoptante, independientemente del ejercicio de su sexualidad, así pues, que la demanda de inconstitucionalidad, da por sentado que la orientación sexual no es una excusa para excluir a un posible padre adoptante.

Páez Ramírez (2021) dentro de la sentencia C-577-11, existen elementos relevantes que contribuyeron al reconocimiento explícito de parejas del mismo sexo como un tipo de familia, amparado por el ordenamiento jurídico colombiano, con la identificación de su necesidad de protección, desde una perspectiva constitucional. (pág. 79) Es así como distingue cuatro etapas en la jurisprudencia con respecto a los derechos otorgados o reconocidos finalmente a las personas del colectivo GLBTI:

- a. Se hace reconocimiento de derechos de familia, sobre la base de una diferenciación previa de las parejas del mismo sexo y las parejas heterosexuales.

- b. Se reconoce junto a la extensión de la unión marital de hecho, ciertos derechos patrimoniales de las parejas legalmente reconocidas, con el fin de amparar la sociedad de bienes de la pareja.
- c. Se reconoce a parejas homosexuales el derecho a formar una familia más allá de la unión legal, con la apertura hacia la adopción por parte de familias homoparentales por no conseguir una excusa para ser excluidos de procesos de elegibles como padres adoptantes.
- d. Finalmente, se establece la adopción por parte de parejas de un mismo sexo, aunque pudiera generarse trabas, mismas que pudieran darse por parte del sistema burocrático de igual manera para parejas heterosexuales.

México

En este país de América del Norte, el matrimonio igualitario, se aprobó de forma legislativa, a diferencia de otros países como Ecuador o Colombia, en este caso, la reforma no afectó a toda la nación, sino que se inició en el Distrito Federal; con una reforma legal en el año 2009, dentro de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal; como se auguraba, una férrea oposición por parte de sectores conservadores, sin embargo, se aprobó contra todo pronóstico.

En tal sentido, en las leyes del distrito, se introdujo por primera vez la eliminación de la referencia del sexo de los contrayentes de matrimonio, permitiendo por esto la posibilidad que fuera del mismo sexo. Se omitió la referencia de “hombre y mujer” estipulado para el matrimonio, la modificación incluyó también las objeciones más comunes para la aceptación de un matrimonio entre personas de un mismo sexo, por la imposibilidad de procrear, por la imposibilidad de conformar familia; por tanto, se buscó eliminar del objeto del matrimonio la

procreación de hijos, pues la unión no necesariamente se da para procrear sino para tener una vida común entre dos personas.

De igual forma, como consecuencia se permitió la posibilidad de la adopción, el precepto que dos cónyuges o convivientes pudieran adoptar, pese a las oposiciones naturales, el derecho al matrimonio incluía también el derecho a la adopción por parte de estas parejas de un mismo sexo.

Al tratarse de un país federal, la decisión solo aplicaba para la legislación de ese estado en específico, sin embargo, a medida que ha pasado el tiempo desde el año 2009 hasta la actualidad, se han ido aprobando en otros estados del país y se ha realizado a través de reformas legislativas.

Argentina

En este país, el 15 de julio del 2010, mediante la Ley número 26.618 y decreto N.1054/10 (Congreso General de la nación Argentina, 2010), se estableció por aprobación legislativa el matrimonio igualitario, así como la adopción por parte de parejas homosexuales, siendo un país pionero en este aspecto, reconociendo derechos de la comunidad GLBTI, en cuanto a la formación de una familia.

Se modificó el artículo 172 del Código Civil argentino, en el cual se reemplazaba la expresión “hombre y mujer” por “los contrayentes”, sin hacer referencia al sexo del contrayente. Del mismo modo, surgió la misma disyuntiva sobre la adopción por parte de estas parejas de un mismo sexo. Al respecto, la Corte Nacional de ese país se pronunció, al ser consultada, indicando que la adopción no pasa por la orientación sexual de los adoptantes, sino por y para la protección del niño, niña o adolescente que requiere ser adoptado, lo que reafirma la teoría sobre el interés superior del niño en un

ámbito en el cual no es un derecho del adoptante adoptar, sino del niño a ser adoptado y formado dentro de una familia. (Código Civil de la República Argentina, 2014)

En este sentido, el niño, niña o adolescente que es sujeto de la adopción, quien convive con una persona homosexual, o una pareja de homosexuales, que lo cuidan, lo protegen y lo quieren, de igual forma se crean lazos de afecto y felicidad en el niño de la misma forma que con una pareja de personas heterosexuales, lo que se debe evaluar ante todo es el bienestar del menor.

Capítulo II

Marco Metodológico

Enfoque o Paradigma de la Investigación

Tal como lo indica Hernández & otros (2018) el enfoque cuantitativo considera que el conocimiento debe ser objetivo y comprobable, a través de una medición numérica que

permita la validación de la información procesada, comprobando o negando así una hipótesis inicial. El enfoque que se utilizó durante mucho tiempo en todas las ciencias exactas, ciencias naturales en concordancia con la filosofía positivista. (pág. 120)

Sin embargo, los autores que cita, entre ellos Serrano (2020). Existe otro enfoque más ajustado al presente estudio de investigación como lo es el enfoque cualitativo, que se fundamenta en un análisis de aspectos empleando la interpretación subjetiva, pero a través de un razonamiento lógico sobre elementos que no pueden ser medidos de forma exacta, como es el caso de las ciencias sociales. (pág. 76)

La investigación cualitativa, que se emplea en este estudio, considera que la realidad es cambiante, y que el investigador es un intérprete de esa realidad, que se evidencia a través de datos que pueden ser medibles pero que básicamente llevan a una conclusión en base a un proceso lógico de pensamiento.

En tal, sentido, se puede decir que el paradigma que se adopta en este informe, se basa en el enfoque cualitativo de la investigación científica, pues los aportes que se enumeran en los resultados, son producto de una recolección de datos sobre la apreciación de los sujetos objeto del estudio.

Tipo de Investigación

De acuerdo a lo que refiere Gallardo (2017, pág. 27) la investigación según su propósito puede ser teórica o aplicada, en este caso, se puede indicar que la investigación que se presenta es de tipo teórica, ya que consiste en crear aportes desde el punto de vista meramente doctrinario. (pág. 27)

Igualmente, Baena-Paz (2020) hace referencia a la clasificación de la investigación de acuerdo a su profundidad en: exploratoria, descriptiva, explicativa o analítica. En cuyo caso se

puede indicar que la presente investigación contiene elementos de la investigación descriptiva y de la investigación explicativa, porque refiere elementos sobre un fenómeno objeto de estudio que además esta autora busca explicar con un breve análisis que pueden ser tomados por autores en un futuro en cuanto a las variables objeto de este estudio. (pág. 15)

Premisa de Investigación

Es posible un cambio normativo que determine el derecho de las parejas de un mismo sexo a la adopción de niños, niñas y adolescentes, en aras de garantizar sus derechos, así como el derecho de estas parejas de formar una familia a la luz del principio de igualdad y no discriminación.

Sistema de Variables

Variable Independiente: Matrimonio Igualitario

Concepto: Por matrimonio igualitario se conoce a la unión estable y monogámica entre dos personas del mismo sexo o de cualquier identidad de género distinto al de un hombre y una mujer, en cuyo caso el matrimonio sería entre homosexuales.

Variable Dependiente: Adopción

Concepto: Es el proceso legal mediante el cual una persona llamada adoptante incluye a otra persona, con quien no tiene lazos sanguíneos, llamada adoptado, dentro de su familia de forma tal, que pueda ser considerado su hijo con todos los deberes y derechos de un hijo biológicamente concebido.

Tabla 1. Cuadro de Categorías, Dimensiones, Instrumentos, Unidad de Análisis

Variable	Categorías	Dimensiones	Indicadores	Instrumentos	Unidad de Análisis
Matrimonio Igualitario	Variable cualitativa nominal	Unión a través de acto jurídico	Matrimonio entre: <ul style="list-style-type: none"> - Dos hombres - Dos mujeres - Un hombre transexual y una mujer (en cuyo caso biológicamente son dos mujeres) - Un hombre y una mujer transexual o travesti (en cuyo caso biológicamente son dos hombres) - Una mujer transexual y un hombre transexual o travesti (en cuyo caso es un hombre y una mujer). 	Cuestionario	70 sujetos de observación
		Doctrina al respecto	Avances en Ecuador Principio de Igualdad		
		Jurisprudencia al respecto	Incidencia de la jurisprudencia en la norma		
Adopción	Variable cualitativa nominal	Adopción plena	Interés Superior del Niño Derecho a la familia por parte del niño Derecho a la igualdad y a la familia por parte de los adoptantes	Cuestionario	70 sujetos de observación

Fuente: Adaptación del instructivo de la Universidad Católica Santiago de Guayaquil, (2022).

Elaborado por: La autora (2022)

Población y Muestra

De acuerdo a lo que indica Baena Paz (2020, pág. 110) la población es el universo sujeto del estudio de la investigación que se realiza, en tal sentido, es el conglomerado homogéneo que se elige para la observación.

Por tal motivo, el conjunto de personas que constituyen los sujetos de este estudio son, todos los abogados colegiados que forman parte del Foro de Abogados del Guayas, por tal motivo, se consultó la página oficial del Consejo de la Judicatura, específicamente el foro de abogados, en donde se evidencia que hay un total de 89.195 abogados habilitados por esta entidad para el ejercicio profesional.

De igual forma, la muestra según lo que indica Gallardo (2017) es la parte del universo o población que se emplea para la realización de la observación, en tal sentido, se tiene que la obtención de la muestra se puede hacer por muestreo probabilístico cuando se emplean fórmulas estadísticas, o no probabilístico cuando se realiza a través de una selección particular o a criterio del investigador, en este informe se presenta un estudio de enfoque cualitativo, por lo cual, se puede emplear el muestreo no probabilístico sin el uso de las estadística para la determinación de la muestra. (pág. 38)

En esta investigación, se realiza un sondeo de opinión a través del método de la encuesta, empleando un instrumento aplicado a una muestra de setenta (70) abogados en libre ejercicio de la Provincia del Guayas, que darán su punto de vista sobre la adopción como un derecho en las familias formadas por matrimonio igualitario en Ecuador. Encuesta que formarán la unidad de análisis que proporcionarán los unos resultados y sustentarán la propuesta y conclusiones de este proyecto.

Gestión de Datos

La gestión de los datos recopilados a través de una escala de Likert, con cuatro respuestas posibles, que se reunirán en cuanto a la frecuencia absoluta y frecuencia relativa, empleando técnicas de la estadística descriptiva, con datos que pueden servir para la realización de los objetivos planteados por la investigación, tal como indican Hernández & otros (2018, pág. 86)

Métodos

Los métodos empleados en esta investigación, se constituyen en tres que convergen directamente con el enfoque y el tipo de investigación, como son:

- **Método de sistematización jurídico doctrinal.** El mismo tiene como objetivo describir a través del contexto jurídico y teórico los distintos elementos o instituciones jurídicas que se presentan de acuerdo a las variables objeto de estudio. (Bernal, 2018, pág. 12)
- **Método histórico comparado.** Las fuentes secundarias de información como artículos, libros, documentos legales, sentencias, contratos, que serán analizadas a la luz de indicadores científicos para poder ser valorados en este trabajo de investigación y agregados al marco metodológico de la investigación. (Hernández-Sampieri & Mendoza, 2018, pág. 15)
- **Método Jurídico Comparado.** Finalmente, un método que se relaciona con el método inductivo que analiza desde lo más general hacia lo particular y que busca generar hallazgos conforme a la contrastación de distintas normas en distintos países o cuerpos jurídicos para la generación de unas conclusiones válidas en cuanto a las variables de investigación. (Bernal, 2018, pág. 22)

Criterios Éticos de la Investigación

Según Acevedo (2002) la investigación contiene en sus principios éticos tres aspectos fundamentales:

- **Respeto por las personas:** toda investigación debe mantener un respeto por la persona humana como el eje fundamental de las ciencias, previniendo que no se transgreda la integridad de los seres humanos cuyo bienestar debe prevalecer durante el desarrollo de la misma, por esto, los sujetos de estudio deben ser debidamente informados sobre la investigación en la cual participan y mantener criterios de prudencia con respecto a la protección de los datos que suministre.
- **Beneficencia:** Muy relacionado con el respeto por la integridad de la persona, todo investigador debe estar atento a no causar daño durante el proceso de investigación.
- **Justicia:** es un principio que también complementa los anteriores, pues los riesgos de la investigación, deben estar administrados de manera tal que todos los participantes tengan las mismas condiciones y sean tratados con el mismo respeto, sobre todo cuando se trate de personas pertenecientes a grupos vulnerables de la sociedad.

Instrumento de Recolección de Información

La técnica que se eligió para la recopilación de información, es la técnica de la encuesta, que, a su vez, se complementa con la recolección de datos de los documentos como la jurisprudencia analizada, de igual manera se estructuró un instrumento de recolección de datos como lo es el cuestionario contentivo de nueve (9) preguntas cerradas con escala de Likert de cuatro respuestas posibles, que se presenta a continuación. (Bernal, 2018, pág. 52) (Ver Anexos).

Capítulo III

Resultados

A continuación, se presenta la información obtenida a través de la aplicación del instrumento de recolección de información de acuerdo a lo referido en el capítulo anterior para su utilización como soporte de este informe.

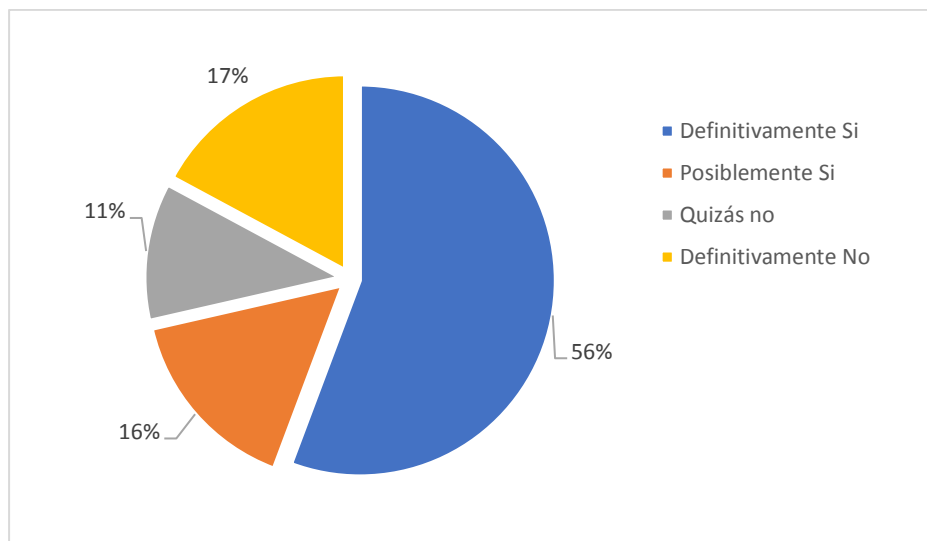


Figura 1. Frecuencia relativa de la Pregunta 1

Discusión: Cuando se preguntó sobre el avance en materia de la doctrina y la jurisprudencia en relación al matrimonio igualitario, el 56% de los sujetos de observación indicó que definitivamente si, 16% posiblemente si, 11% quizás no y un 17% indicó que definitivamente no.

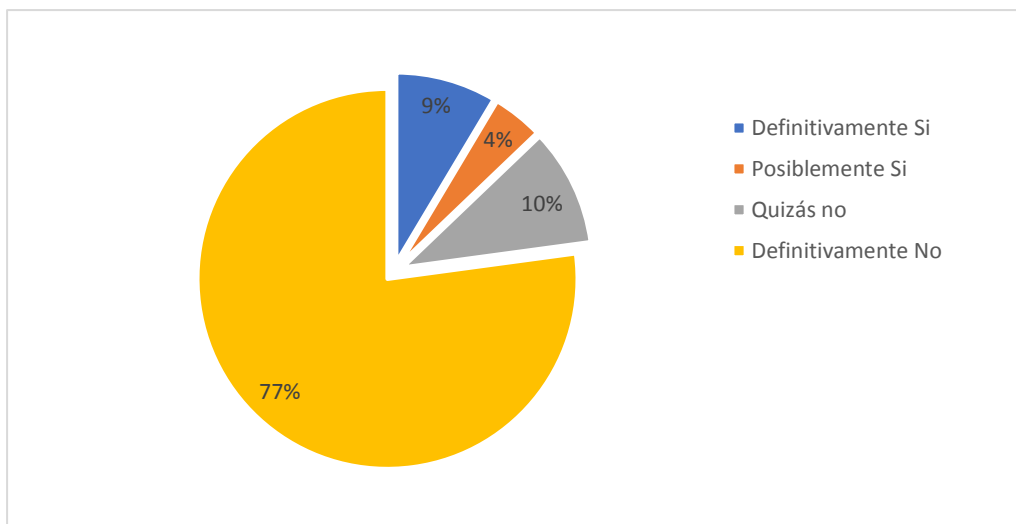


Figura 2. Frecuencia Relativa de la Pregunta 2

Discusión: Al preguntar sobre el cumplimiento de los principios de igualdad y no discriminación a los sujetos que respondieron el cuestionario, el 9% indicó definitivamente si, el 4% posiblemente si, un 10% quizás no, y un 77% respondió definitivamente no.

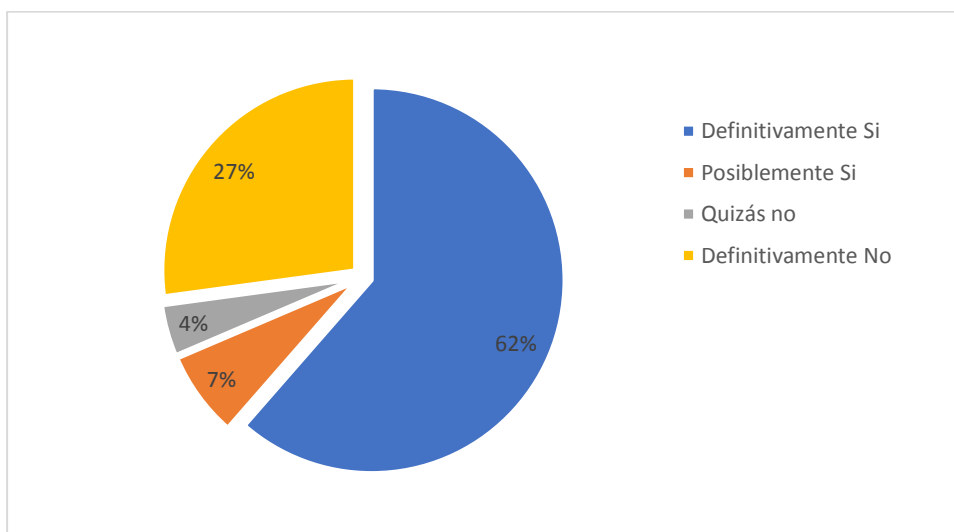


Figura 3. Frecuencia Relativa de la Pregunta 3

Discusión: De igual manera, se les preguntó sobre la necesidad de una reforma a la norma constitucional a través de una consulta popular, con respecto a la adopción de familias monoparentales, el 62% indicó definitivamente si, el 7% indicó posiblemente si, el 4% quizás no, y el 27% definitivamente no.

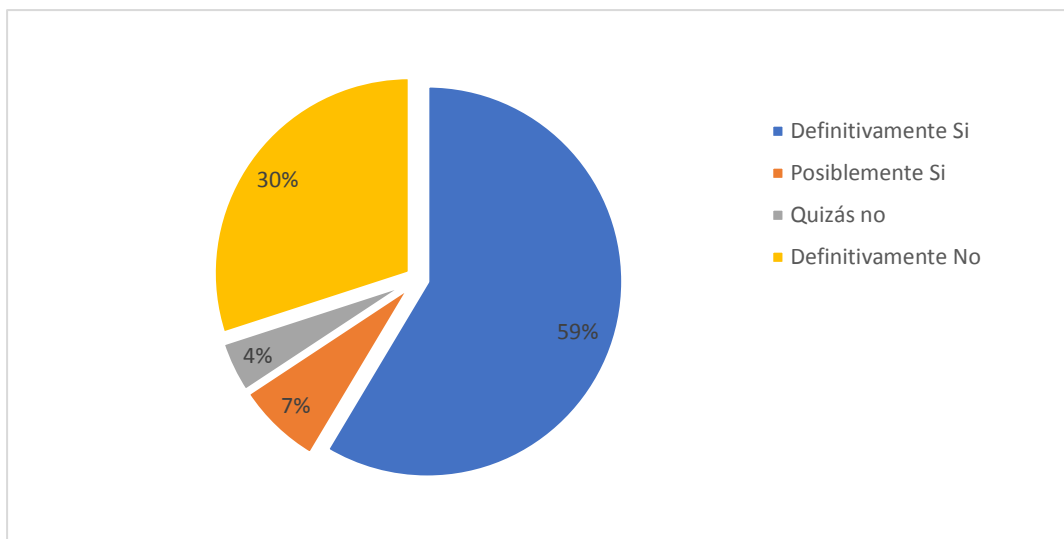


Figura 4. Frecuencia Relativa de la Pregunta 4

Discusión: Asimismo, se especificó una pregunta sobre la reforma y/o enmienda constitucional por vía legislativa, para garantizar la igualdad de derechos en las parejas de un mismo sexo legalmente casadas, en ese caso el 59% indicó definitivamente si, 7% indicó posiblemente si, el 4% quizás no, y el 30% definitivamente no.

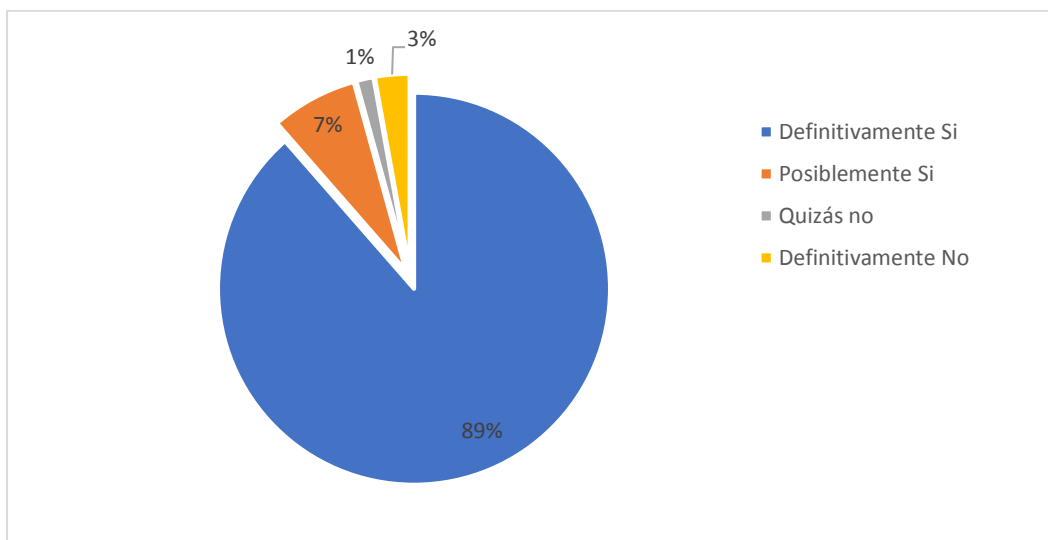


Figura 5. Frecuencia Relativa de la Pregunta 5

Discusión: Por otra parte, se preguntó sobre el concepto de adopción como una institución creada para proteger a las niñas, niños y adolescentes en cuanto al principio del

interés superior del niño; el 89% indicó definitiva-mente si, el 7% posiblemente si, el 1% quizás no, y el 3% definitivamente no.

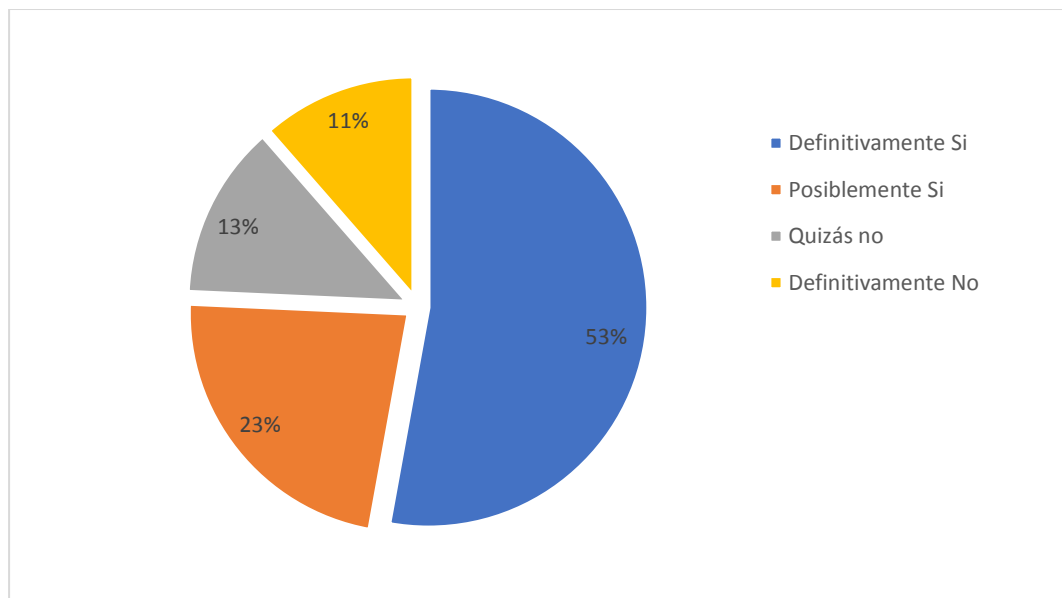


Figura 6. Frecuencia Relativa de la Pregunta 6

Discusión: Cuando se hizo la pregunta sobre el cambio normativo como factor que favorecería la protección de niños, niñas y adolescentes para ser adoptados por padres de un mismo sexo, el 53% indicó definitivamente si, el 23% posiblemente si, el 13% quizás no, el 11% definitivamente no.

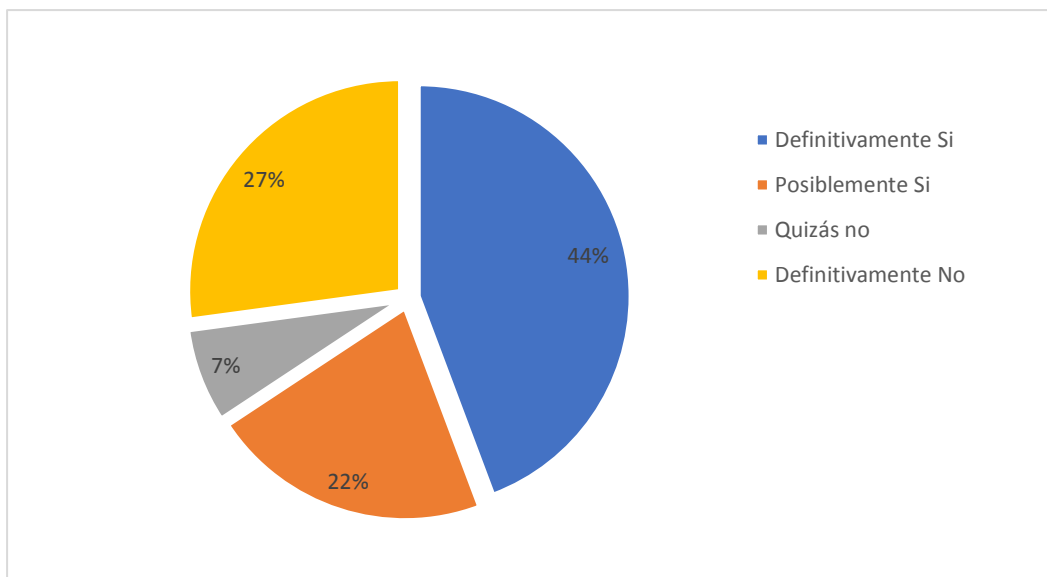


Figura 7. Frecuencia Relativa de la Pregunta 7

Discusión: Del mismo modo, se realizó una pregunta sobre la adopción en matrimonios igualitarios y la garantía de la igualdad y no discriminación, a lo que un 44% indicó definitivamente si, el 22% indicó posiblemente si, el 7% quizás no y el 27% definitivamente no.

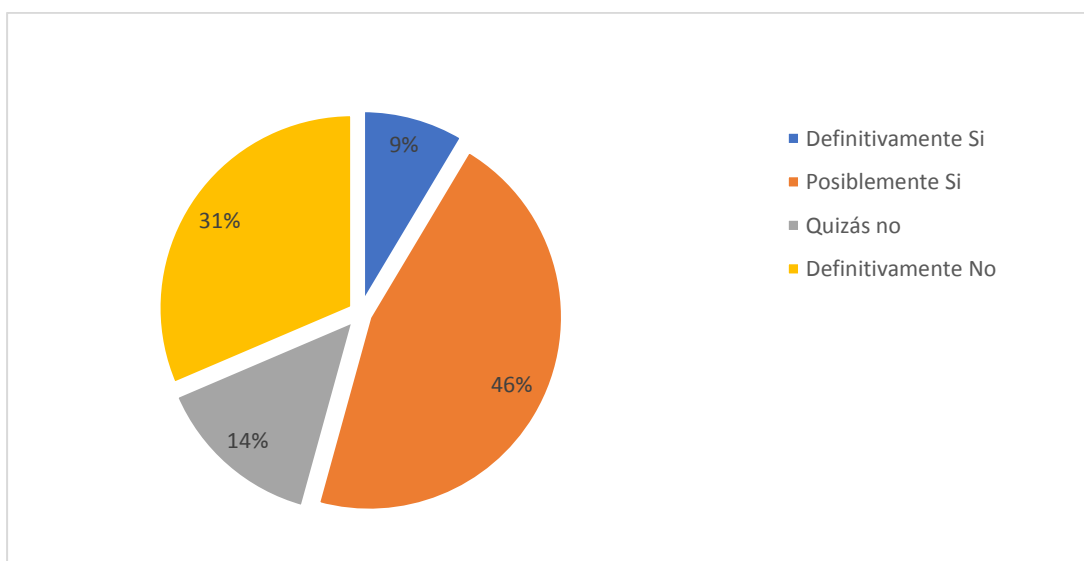
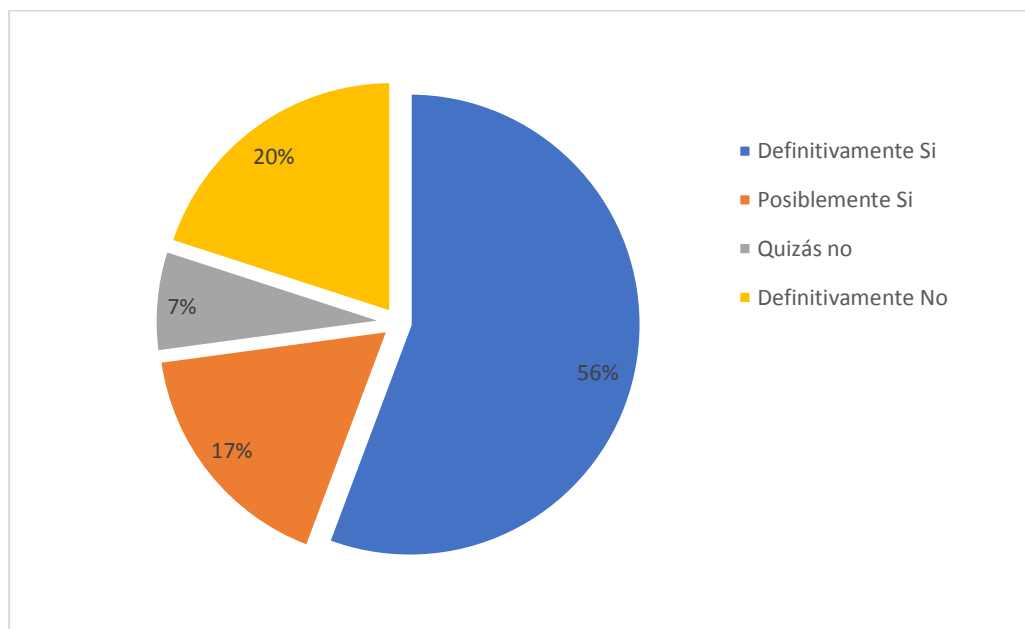


Figura 8. Frecuencia Relativa de la Pregunta 8

Discusión: Al preguntar si se hace necesario un proceso de consulta ante la Corte Constitucional sobre el acceso a la adopción por parte de parejas de un mismo sexo, el 9% indicó definitivamente si, el 46% posiblemente si, el 14% quizás no, el 31% definitivamente no.



Frecuencia Relativa de la Pregunta 9

Discusión: Finalmente, se preguntó si se hace necesario un proceso de consulta ante la Corte Constitucional sobre el acceso a la adopción por parte de parejas de un mismo sexo; el 56% indicó definitivamente si, el 17% posiblemente si, el 7% quizás no y el 20% definitivamente no.

Capítulo IV

Análisis de los Resultados

Análisis de los Resultados de acuerdo al Cuestionario aplicado

1. De acuerdo a los resultados de la aplicación de cuestionario de preguntas cerradas de esta investigación, se pudo conocer que los sujetos de investigación, en este caso, abogados en libre ejercicio, reconocen que se ha avanzado en cuanto a la efectiva garantía de igualdad en personas de un mismo sexo que desean formar una familia, con la aprobación del matrimonio igualitario.
2. Sin embargo, los sujetos de investigación, refieren también que en cuanto a la adopción existe un candado constitucional que impide el goce de igualdad formal con respecto al tratamiento de los futuros padres adoptantes, que en ningún momento podrían ser parejas de un mismo sexo, lo que deja un vacío legal al respecto y una deuda en cuanto a este grupo de personas que efectivamente han decidido formar una familia al casarse.
3. Los sujetos en su mayoría admiten que es necesaria una reforma de la Constitución al respecto de la adopción por parte de familias homoparentales, sin embargo, cuando se les consulta sobre la vía, si sería mediante decisión legislativa o por consulta popular, los abogados hicieron referencia en su mayoría a la aprobación de la reforma por medio de una consulta popular, tal vez llevados por lo delicado del asunto a nivel de opinión pública.
4. Del mismo modo, coinciden los abogados, en indicar que la institución de la adopción existe para garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes a formar parte de una familia, además, se permite la posibilidad que la adopción pudiera ser accesible para parejas de un mismo sexo.

5. Cuando se hizo referencia sobre la consulta a través de la Corte Constitucional, respecto la inconstitucionalidad del artículo 68 de la Constitución, que impide la adopción por parte de personas de un mismo sexo, en su mayor parte, los sujetos aceptaron que existe esa necesidad.

Análisis de los resultados y su relación con la Jurisprudencia, doctrina y aporte científico

Jurisprudencia: Durante el desarrollo del marco teórico así como los antecedentes de investigación se tomó en consideración aspectos importantes de las sentencias previas a este documento, en las cuales se puede evidenciar primeramente, el reconocimiento del matrimonio para personas del mismo sexo en la legislación ecuatoriana, partiendo desde la Constitución hasta la codificación del código civil; del mismo modo, se ha hecho referencia con respecto a las dos sentencias más destacadas como son la sentencia de la Corte Constitucional No. No. 10-18-CN/19, del Juez Lozada Prado, en la cual se esgrimen los principios fundamentales de la constitución con respecto a las parejas formadas entre personas del mismo sexo con respecto a aquellas parejas tradicionales heterosexuales.

De igual forma, en la jurisprudencia ecuatoriana se consigue la sentencia No. 0011-18-CN/19 de la misma Corte Constitucional que hace referencia sobre el mismo asunto de la legalidad de la unión en matrimonio de personas homosexuales; en tal sentido, se realiza una exclusión de la normativa que hasta ese momento estuvo vigente y se efectúa una enmienda constitucional por mandato de la propia Corte Constitucional del Ecuador.

Del mismo modo, la opinión consultiva OC/24-17 expedida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ratifica que no existe ninguna razón para diferenciar entre las parejas del mismo sexo y aquellas conformadas por personas de sexos distintos. En lo que se refiere a esta investigación, resulta necesario indicar que se hace esta descripción

debido a la vinculación directa entre el matrimonio igualitario y el derecho a la adopción que tienen estas parejas formadas por personas de un mismo sexo.

Doctrina: En cuanto a la doctrina, teóricos de la codificación civil así como aquellos tratadistas que han revisado la legislación de distintos países han hecho referencia a la vulneración del principio de igualdad cuando se le niega la posibilidad de ser adoptante a una pareja de un mismo sexo, es así que Otero y Videtta, (2020, pág. 45); Fuentes (2020, pág. 24); Orellana (2019, pág. 121); Ferrusola y Romero (2022, pág. 62) entre otros autores, han indicado que no existiría ningún argumento válido desde el punto de vista doctrinario para esgrimir alguna diferencia entre parejas homosexuales y heterosexuales, más allá de los criterios morales o culturales de la misma sociedad, siendo que el derecho responde a necesidades sociales palpables, por lo que se indica que la propuesta de una rectificación en la Constitución ecuatoriana estaría más que justificada.

Aporte Científico: La opinión de los sujetos de observación de esta investigación, así como lo observado por este trabajo a nivel empírico, sustentan de igual manera una propuesta de reforma constitucional para que, se elimine el impedimento de parejas de un mismo sexo a poder postularse como adoptantes para niños, niñas y adolescentes que carecen de familia.

Se tiene que, los requisitos para una familia heterosexual u homosexual deben ser los mismos, se debe contar con recursos económicos y condiciones psicológicas de las personas que conforman la pareja, necesarios para poder sostener al adoptado, así como pasar los filtros respectivos por parte del equipo técnico del Ministerio de Inclusión Económica y Social, además del proceso pertinente en sede judicial.

Análisis de los Resultados según cada uno de los objetivos planteados

Determinación de los principios doctrinarios, jurisprudenciales y legales del derecho de las parejas del mismo sexo para acceder a la adopción: Entre los principios más destacados que fundamentan el acceso a la adopción tanto de acuerdo a la teoría revisada en la doctrina, como a través de la revisión de normativas comparadas de otros países así como las sentencias emitidas dentro y fuera del país, se puede decir que es el principio de igualdad y no discriminación así como la igualdad ante la ley que todas las personas tienen sin distinguir su orientación sexual o cualquier otra características de su personalidad.

En este sentido, se puede decir que los principios universales del derecho en sus fuentes doctrinales, jurisprudenciales y legales fundamentan el cambio normativo constitucional del impedimento de personas de un mismo sexo que, constituidos como pareja, no pueden acceder a la adopción de niños, niñas y adolescentes en Ecuador.

Caracterización de la adopción como institución creada para proteger a las niñas, niños y adolescentes en cuanto al principio del interés superior del niño, así como el derecho a la no discriminación de padres de un mismo género:

Se identificaron a su vez en el análisis previo los argumentos teóricos, normativos y jurisprudenciales que fundamenten un cambio normativo, mismos que se emplearon en la propuesta que se presentó, así como a través de los resultados se pudo evidenciar que la adopción es una herramienta de protección para los menores que no se ve menoscabada o desvirtuada por el sólo hecho de ser homoparentales los futuros padres.

No existe, por tanto, ninguna justificación válida para indicar que los niños pudieran correr riesgos sociales distintos a los que se enfrentarían ante unos postulantes heterosexuales como padres adoptantes, lo que es labor del estado, es velar para que estos sean idóneos sin

que para esta evaluación y asignación se vea sesgada por prejuicios en relación a la identificación del género del padre-madre adoptante.

Diagnóstico y factibilidad del cambio normativo que determine el derecho de las parejas de un mismo sexo a la adopción de niños, niñas y adolescentes, en aras de garantizar sus derechos, así como el derecho de estas parejas de formar una familia a la luz del principio de igualdad y no discriminación: En relación al cambio normativo, en esta investigación se propuso conforme a lo que sería una reforma constitucional por vía de consulta popular, sin embargo, existen otras vías de la reforma, que pudieran ser evaluadas en futuras investigaciones por parte de científicos y estudiantes de las ciencias del derecho.

Capítulo V

La Propuesta

Nombre de la Propuesta

“Consulta popular por iniciativa ciudadana para la reforma constitucional respecto a la aprobación de la adopción por parte de familias homoparentales en Ecuador”.

Alcance de la Propuesta

La relevancia que puede tener una consulta popular en cuanto al ejercicio del derecho a participar en los asuntos de interés colectivo, en este sentido, el artículo 104 de la Constitución de la República del Ecuador, regula el trámite de consulta popular, y a su vez delimita el alcance de este proceso.

Es por esto que el derecho a participar de los ciudadanos ecuatorianos en asuntos de interés público, se considera ilimitado en su concepto más estricto, sin embargo, en esta oportunidad, se trata de un tema específico, como lo es el derecho de adopción por parte de familias homoparentales, que han sido formalmente constituidas a través del matrimonio igualitario.

Se puede indicar que el alcance de la consulta como instrumento jurídico del colectivo social es ilimitado, pero no así la incidencia de un tema como es el que en esta oportunidad se trata.

En vista que ha habido una reforma por sentencia de la Corte Constitucional, el artículo 67 de la Constitución ha sido reformulado indicando que el matrimonio es entre dos personas, lo que también abre la posibilidad por ende a la adopción por parte de familias de un mismo sexo.

La propuesta que se presenta a continuación, es una reforma para el artículo 68 de la Constitución en su segundo inciso, específicamente sobre la adopción, que ha sido determinada como exclusiva de matrimonios entre hombre y mujer, sin embargo, por principios de equidad e igualdad, surge la interrogante sobre este apartado que imposibilita a los matrimonios de un mismo sexo a poder adoptar niños, niñas o adolescentes conforme a la Constitución y las leyes.

Del mismo modo, se puede indicar que la consulta popular es un mecanismo democrático que incluso se establecía en la Constitución de 1998, que luego se incluyó en la Constitución del 2008, como una forma de activar al soberano, que en este caso es el pueblo.

En síntesis, la consulta popular es un mecanismo de participación poderoso que le da la potestad a la ciudadanía para ejercer su derecho a participar en la construcción de una normativa legal acorde con su interés, además de utilizarla con cautela se debe convertir en una herramienta para mejorar las condiciones de vida y la justicia en general.

Objetivo de la Propuesta

Convocar a todos los ciudadanos y ciudadanas ecuatorianos mayores de 16 años de edad y facultadas para el voto para pronunciarse en referéndum en cuanto a la adopción por parte de parejas del mismo sexo legalmente constituidas como familia en un matrimonio civil.

Justificación de la Propuesta

Tal como hace referencia la Sentencia No. 10-18-CN/19, del Juez Lozada Prado, la esterilidad reproductiva de las parejas homosexuales es uno de los asuntos que abren la posibilidad de una adopción a futuro con respecto al matrimonio igualitario, porque la pareja se forma con el objeto de iniciar una familia, que evidentemente debe crecer; los debates morales en este asunto se derivan de preceptos religiosos y culturales, de igual forma, añade

el juzgador que no se puede esgrimir un argumento de no admitir el matrimonio entre personas del mismo sexo solamente por su significado etimológico.

En cuanto a esto, la presente propuesta, se encuentra justificada desde el punto de vista teórico, pues, la formación de una familia homoparental que en definitiva no podría procrear en forma natural, no podría asumir que no tiene acceso a la adopción, de igual manera, como se razono con respecto a la legalización del matrimonio entre personas del mismo sexo, resulta necesaria la materialización del hogar homoparental, que a su vez garantiza una igualdad de condiciones entre ambos tipos familiares.

Del mismo modo, el artículo 44 de la Constitución de la República del Ecuador garantiza a los niños, niñas y adolescentes el goce de sus derechos, entre los que se encuentra una familia, un hogar y un ambiente sano en el cual desarrollarse, cosa que podría estar siendo negado al no permitir que padres del mismo sexo puedan adoptar a niños que no tienen un hogar, y que permanecen en custodia del estado en casas de acogida que muchos veces no les brindan el calor, los cuidados y la educación que requieren los mismos para su crecimiento en las mejores condiciones.

De igual manera, el artículo 67, aunque contiene un texto amplio, se puede asumir que las familias pueden ser de cualquier tipo, por tanto, la familia homoparental también estaría reconocida por la Constitución, por lo que se puede asumir que no solo existe una familia formada por un padre, una madre y unos hijos, también existen familias en las cuales falta alguno de los padres, o incluso donde existieran dos padres o dos madres; lo que genera controversias, pero que se ha dejado en un concepto amplio dentro del texto constitucional.

A su vez, existe una importancia en cuanto al texto de esta propuesta que se centra en su justificación práctica, pues, el caso de familias formadas por personas del mismo sexo es una realidad que no se puede negar, y la negativa constitucional genera desigualdades que no

se pueden permitir en una sociedad que presenta requerimientos para ajustar la norma a la realidad del contexto social, y al permitirse el matrimonio, también se está generando una posibilidad real de permitir la adopción, pues no existiría ninguna razón lógica y válida para que los funcionarios judiciales o administrativos negaran este proceso.

Ahora bien, la propuesta está compuesta por una serie de premisas que se generan en el ejercicio ficticio de una consulta popular que pregunte sobre la voluntad popular de dar paso efectivo a la adopción por parte de parejas de un mismo sexo en Ecuador, lo que se viabiliza conforme a las pautas de la propia Constitución y la normativa del Consejo Nacional Electoral.

Desarrollo de la Propuesta

Proyecto de Resolución del Consejo Nacional Electoral para la Convocatoria a Referéndum o Consulta Popular

EL PLENO DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL

CONSIDERANDO:

QUE, el artículo 219 de la Constitución de la República del Ecuador, le confiere al Consejo Nacional Electoral la facultad de dirigir, organizar, vigilar y garantizar de forma equilibrada y transparente los procesos electorales;

QUE, el artículo 104 de la Constitución de la República del Ecuador, dispone que es el Consejo Nacional Electoral el ente de las funciones del estado que convoque todos los procesos electorales incluyendo la consulta popular, respecto a los asuntos de interés público.

QUE, el artículo 83, en su numeral 17 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el artículo 2, numeral 5 de la Ley Orgánica Electoral Código de la Democracia, establece que, dentro de los deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y ecuatorianos, en cuanto a las decisiones políticas en la sociedad, como un proceso que debe cumplirse de manera honesta y transparente;

QUE, el artículo 219, numeral 1, de la Constitución en relación al artículo 25 numeral 1, de la Ley Orgánica Electoral Código de la Democracia, estableciendo que es el Consejo Nacional Electoral, el ente que tiene la facultad de organizar, dirigir, vigilar y garantizar los procesos electorales, como es el caso de las consultas populares.

QUE, el artículo 195 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la

República del Ecuador, Código de la Democracia, establecen los requisitos para convocar una consulta popular.

QUE, conforme al artículo 202 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, dispone que es el Consejo Nacional Electoral el ente que debe determinar los tiempos para la realización de la consulta popular y la forma de ejecutarse.

QUE, tal como establece la Resolución N.PLE-CNE-2-12-5-2015 del 12 de mayo del año 2015, el Pleno del Consejo Nacional Electoral público y aprobó el Reglamento para el Ejercicio de la Democracia Directa a través de la Iniciativa Popular Normativa, Consultas Populares, Referéndum y Revocatoria de mandato, y sus respectivas reformas aprobadas en lo descrito por la Resolución N.PLE-CNE-3-14-4-2016, del 14 de abril del año 2016. En uso de sus atribuciones legales y cumpliendo con la voluntad popular conforme a las Constitución y las leyes:

CONVOCA

Artículo 1.- A todos los ciudadanos y ciudadanas, ecuatorianos y ecuatorianas mayores de 16 años, a las y los ciudadanos extranjeros residentes en Ecuador con al menos cinco años de residencia, que se encuentren inscritos en el registro electoral; a participar en el proceso de Consulta popular, con referencia a la adopción por parte de las parejas de un mismo sexo, conforme a la aprobación del matrimonio igualitario a través de decisiones judiciales de la Corte Constitucional del Ecuador, en sus sentencias N.0010-18-CN/19 y N.0011-18-CN/19. De acuerdo a la pregunta siguiente.

Artículo 2.- Se le preguntara con respecto a la decisión de aprobar la reforma constitucional para permitir la adopción por parte de parejas de un mismo sexo, de la manera siguiente:

- a. **¿Está usted de acuerdo con que se reforme la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 68, en su segundo inciso para que establezca: “*La adopción es un derecho universal que corresponde a cualquier pareja estable y monogámica que desee adoptar, ¿además es un derecho del niño, niña o adolescente para poder tener un hogar*”?**

SI _____ NO _____

Artículo 3.- El contenido de esta pregunta dentro de este proceso electoral de Consulta Popular, se difundirá a través del medio que el Consejo Nacional Electoral considere pertinentes y a través de la página web oficial.

Artículo 4.- En caso de duda o falta de norma durante la vigencia de este proceso electoral de Consulta Popular, se resolverá por parte del Pleno del Consejo Nacional Electoral.

Artículo 5.- Se aplicará la normativa reglamentaria existente en el Consejo Nacional Electoral como ente rector del proceso de consulta, siempre que no se contravengan los principios constitucionales y la normativa legal vigente.

Dado en la ciudad de Santiago de Quito, en el Distrito Metropolitano, en la Sala de Sesiones del Consejo Nacional Electoral.

Conclusiones

Al finalizar este proceso de investigación, conforme a los objetivos planteados se puede llegar a las siguientes conclusiones:

- El matrimonio igualitario que permite la unión entre dos personas de un mismo sexo, se encuentra ajustado en la normativa ecuatoriana en concordancia con las normas de otros países y de los principios doctrinarios y jurisprudenciales de las Cortes Internacionales sobre Derechos Humanos, con respecto a la igualdad de condiciones de personas que deciden unirse en matrimonio en cuanto a la igualdad formal y material que debe existir en todo sistema legal o de derechos.
- La adopción no es un derecho del padre o madre adoptante, es un derecho del niño, niña o adolescente sin padres, a ser educado, cuidado y protegido por una familia que le brinde las condiciones de seguridad y bienestar que necesita para su correcto desenvolvimiento en la sociedad.
- De acuerdo a la legislación comparada y la jurisprudencia nacional e internacional, la adopción es una institución que protege los derechos de los niños, niñas y adolescentes a tener un hogar y una familia y cumple con el interés superior del niño.
- La orientación sexual no puede ser un motivo para descartar a un padre adoptante para acceder al proceso de adopción en sede administrativa o en sede judicial.
- Se hace necesaria una reforma constitucional en Ecuador para ajustar la normativa civil y de familia vigente, con respecto a la adopción por parte de familias de un mismo sexo, pues, no se puede descartar a una persona por ser homosexual, lo que no lo excluye como un posible padre, pues su desempeño para ejercer la paternidad o maternidad no se ve mermado por la condición de su sexualidad; tal como tampoco ocurre en parejas heterosexuales.
- Se evaluó la posibilidad de un cambio normativo y los sujetos de investigación, así como la doctrina y la jurisprudencia coincidieron en dar un diagnóstico sobre la posibilidad de un cambio normativo en el Ecuador, que determine el derecho de las

parejas de un mismo sexo a la adopción de niños, niñas y adolescentes, en aras de garantizar sus derechos, así como el derecho de estas parejas de formar una familia a la luz del principio de igualdad y no discriminación. Lo que no solo es posible sino necesario y ha sido validado a través de la opinión de dos expertos en el tema, como bien se evidenció anteriormente.

RECOMENDACIONES

Finalmente, luego de realizadas las conclusiones pertinentes se puede cerrar esta investigación científica con las siguientes recomendaciones:

- Se hace necesaria la capacitación de los funcionarios y servidores públicos que se encargan del reconocimiento del matrimonio entre personas del mismo sexo, esto en sede de las notarías públicas, así como la Dirección de Registro Civil y Cedulación.
- De igual manera, se hace necesaria la sensibilización de aquellos funcionarios de la sede administrativa del Ministerio encargado de realizar las adopciones en sede de la función ejecutiva del Estado, para que, sin distinción se evalúe de igual forma la posibilidad de ser candidatos a adoptar por parte de parejas de un mismo sexo o familias homoparentales.
- Finalmente, se espera que la propuesta de este proyecto sirva de guía para futuras modificaciones en la Constitución de la República del Ecuador, en vista que la imposibilidad de adopción de parejas de un mismo sexo es un derecho que ampara no solo a los padres adoptantes, sino que le garantiza al niño, niña o adolescente su mayor interés y bienestar, con respecto al derecho a tener una familia y crecer de manera sana contando con la protección de personas adultas responsables.

Referencias Bibliográficas

- Acevedo, I. (2002). Aspectos éticos de la investigación científica. *Revista Ciencia y Enfermería*, 15-18.
- Alvarado-Cuenca, K., Díaz-Basurto, I., & Arandia-Zambrano, J. (2022). Derecho de adopción homoparental en la legislación ecuatoriana. *Revista Interdisciplinaria de Humanidades, Educación, Ciencia y Tecnología*, 120-125.
- Arellano, S. (2010). *100 años de Derecho Civil en México*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Argentina, C. N. (2014). *Código Civil de la República Argentina*.
- Asamblea de Naciones Unidas. (1989). *Convención sobre los Derechos del Niño*. Organización de Naciones Unidas.
- Asamblea de Naciones Unidas. (2006). *Principios de Yogyakarta*. Buenos Aires.
- Asamblea Nacional. (2015). *Código Orgánico General de Procesos*. Quito: Registro Oficial Suplemento 506.
- Asamblea Nacional Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi: Registro Oficial 449.
- Baena-Paz, G. (2020). *Metodología de la Investigación*. San Juan, México: Editorial Patria.
- Benalcazar, P. (2018). *El Derecho Humano al Matrimonio Igualitario en Ecuador*. Quito: Universidad Andina Simon Bolivar.
- Bernal, C. (2018). *Metodología de la Investigación*. México: Prendice Hall ediciones.
- Cabrera . (2019). *Teoría General del proceso y de la prueba*. . Bogota: Ediciones Gustavo Ibañez.
- Cedeño, R., & Fernández, V. (2022). *La adopción de parejas del mismo sexo: un futuro eminente en la legislación ecuatoriana*. Portoviejo, Ecuador: Universidad San Gregorio de Portoviejo.
- CNN Español. (03 de Junio de 2022). *¿En qué países es legal el matrimonio homosexual? ¿Dónde fue legal primero?* Obtenido de <https://cnnespanol.cnn.com/2022/06/03/paises-legal-personas-del-mismo-sexo-matrimonio-igualitario-union-civil-orix/>
- Congreso de los Diputados. (2005). *Ley 13/2005*. Madrid, España.
- Congreso General de la nación Argentina. (2010). *Ley Número 26618*. Buenos Aires.
- Congreso Nacional. (2003). *Código de la Niñez y Adolescencia*. Quito: Registro Oficial 737.
- Congreso Nacional. (2005). *Código Civil*. Quito: Registro Oficial Suplemento Congreso de los Diputados. (2005). *Ley 13/2005*. Madrid, España.

- Congreso General de la nación Argentina. (2010). Ley Número 26618. Buenos Aires.
- Congreso Nacional. (2003). Código de la Niñez y Adolescencia. Quito: Registro Oficial 737.
- Congreso Nacional. (2005). Código Civil. Quito: Registro Oficial Suplemento 46.46.
- Constante, J., & Valdiviezo, M. (2021). *Principio Constitucional de Igualdad y no Discriminación: Derecho fundamental a no ser discriminados en el acceso a la adopción y la ausencia de disposiciones normativas relativas a la adopción en parejas del mismo sexo, año 2020*. La Libertad, Ecuador: Universidad Estatal Península de Santa Elena.
- Couture, E. (2010). *Diccionario de Vocabulario Jurídico*. Montevideo, Uruguay: Editoria ByF.
- Diez-Picazo, L., & Guillón, A. (2017). *Sistema de Derecho Civil: Volumen I. Parte general del Derecho civil y personas jurídicas*. Ediciones Lex.
- DORADO P.A. (2017). *Manual Práctico de Procedimientos Civiles*. . Sevilla: Universidad Pablo Olavide.
- FERRAJOLI L. (1996). *Derechos y Garantías. La Ley del más Débil*. . Italia. : Editroail Tratia.
- Ferruzola, A., & Romero, S. (2022). *La Adopción en el matrimonio igualitario: Una propuesta para el ordenamiento jurídico ecuatoriano*. Guayaquil, Ecuador: Universidad de Guayaquil.
- Fuentes, K. (2020). *El Derecho a la Adopción dentro del Matrimonio Igualitario en Ecuador*. Ibarra, Ecuador: Universidad Técnica del Norte.
- Gallardo, E. (2017). *Metodología de la Investigación*. Universidad de Huancayo: Huancayo, Perú.
- Gómez, J., & Martínez, R. (2017). *La Adopción de Menores*. Andalucía: Asociación de Ayuda a la Adopción.
- González. (10 de 16 de 2019). *Análisis competitivo*. Obtenido de <http://www.marketing-xxi.com/analisiscompetitivo-17.htm>
- Hernández, R., Fernández, C., & Baptista, P. (2018). *Metodología de la Investigación*. México: Mac Graw Hill Interamericana.
- Hernández-Sampieri, R., & Mendoza, C. (2018). *Metodología de la Investigación. Las rutas cuantitativa, cualitativa y mixta*. México DF: Editorial Mc Graw Hill Education.
- ILGA. (2020). *La Asociación Internacional de Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex (ILGA)*. ONU: ONU.
- Larrea, J. (2019). *Manual elemental de derecho civil del Ecuador*. Quito, Ecuador: Corporación Ecuatoriana de Publicaciones.

- Lazaro, T.-G. (2012). Matrimonio entre homosexuales y adopción de hijos. Paradigmas por resolver. *Revista de Derecho Privado*, 01-18.
- MIES. (01 de Enero de 2022). *Ministerio de Inclusión Económica y Social*. Obtenido de Requisitos para la Adopción: <https://www.inclusion.gob.ec/wp-content/uploads/2013/04/WhatsApp-Image-2022-01-28-at-09.04.41.jpeg>
- OEA. (1978). *Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José*. San José de Costa Rica: Organización de Estados Americanos.
- OPS. (15 de mayo de 2015). *Avances y desafíos de la situación de las personas LGBT a 15 años de que la homosexualidad dejó de ser considerada una enfermedad*. Obtenido de https://www3.paho.org/hq/index.php?option=com_content&view=article&id=10964:2015-lgbt-health-sees-progress-and-challenges&Itemid=1926&lang=es
- Orellana, M. (2019). El matrimonio civil igualitario como forma de ejercer el derecho a la igualdad y no discriminación. *Revista de Derecho*, 103-121.
- Organización de las Naciones Unidas. (2002). https://www.oas.org/36ag/espanol/doc_referencia/Reglamento_CIDH.pdf. Obtenido de https://www.oas.org/36ag/espanol/doc_referencia/Reglamento_CIDH.pdf
- Ortega-Rocero, M. (2021). Análisis de la normativa ecuatoriana relacionada a la adopción homoparental a partir de la opinión consultiva OC24/17. *Digital Publisher CEIT*, 6-20.
- Otero, M., & Videtta, F. (2020). *Adopciones: Análisis, acciones y propuestas concretas de abordajes*. Madrid, España: Noveduc.
- Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos. (1996). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. San Jose Costa Rica.
- Paez-Ramirez, M. (2021). *Violencia y discriminación contra las personas LGBT. Los derechos de las víctimas*. Universitat Pompeu Fabra. Departament de Dret.
- Pew Research Center. (20 de Junio de 2020). <https://www.pewresearch.org/global/2020/06/25/global-divide-on-homosexuality-persists/>. Obtenido de <https://www.pewresearch.org/global/2020/06/25/global-divide-on-homosexuality-persists/>
- Poushter, J., & Kent, N. (25 de Junio de 2020). *La Brecha Global sobre la Homosexualidad persiste*. Obtenido de https://www-pewresearch-org.translate.goog/global/2020/06/25/global-divide-on-homosexuality-persists/?_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=es&_x_tr_hl=es&_x_tr_pto=sc
- Puchaicela, C., & Torres, X. (2019). *Derecho de Familia. Evolución y Actualidad en Ecuador*. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- rae. (01 de Enero de 2022). *Diccionario de la Real Academia Española*. Madrid, España.

Ruiz, R., & Pinos, C. (2020). Parejas homosexuales y el derecho de adopción en el Ecuador. *Revista fipcaec*, 96-145.

Sentencia C-577/11 (Corte Constitucional de Colombia 2013).

Sentencia Constitucional, 011-18 CN/19 (Corte Constitucional Ecuador 12 de junio de 2019).

Sentencia Constitucional, 0010-18-CN/19 (Corte Constitucional 19 de junio de 2019).

Sentencia No. C-683/15 (Corte Constitucional de Colombia 2015).

Sentencia STC 32/1981 (Tribunal Constitucional de España 1981).

Sentencia C-577/11 (Corte Constitucional de Colombia 2013).

Sentencia Constitucional, 011-18 CN/19 (Corte Constitucional Ecuador 12 de junio de 2019).

Sentencia Constitucional, 0010-18-CN/19 (Corte Constitucional 19 de junio de 2019).

Sentencia No. C-683/15 (Corte Constitucional de Colombia 2015).

Sentencia STC 32/1981 (Tribunal Constitucional de España 1981).

Serrano, J. (2020). *Metodología de la Investigación*. México: Edición Gamma.

SINC. (17 de Mayo de 2010). <https://www.agenciasinc.es/Visual/Ilustraciones/17-de-mayo-1990-La-Asamblea-General-de-la-OMS-elimina-la-homosexualidad-de-su-lista-de-enfermedades-psiquiatricas>

Cuestionario Dirigido a Abogados en Libre Ejercicio Profesional

Buenos días,

Estimado Abogado. Este instrumento servirá para profundizar sobre las variables de estudio de la investigación denominada: "Matrimonio Igualitario y Adopción por Parejas del mismo Sexo: Análisis Doctrinal y Comparado". Agradecemos su colaboración en responder de manera sincera, en base a las preguntas que se plantean a continuación:

No	Pregunta	Definitivamente Si	Posiblemente Si	Quizás no	Definitivamente No
1	¿Considera usted que se ha avanzado en cuanto a la doctrina y la jurisprudencia sobre matrimonio igualitario en Ecuador?				
2	¿Estima que se está cumpliendo con los principios sobre igualdad y no discriminación con respecto a la adopción en parejas de un mismo sexo?				
4	¿Considera usted que se hace necesaria una reforma a la norma constitucional actual por vía consultiva?				

5	¿Cree usted necesaria una reforma y/o enmienda constitucional por vía legislativa, para garantizar la igualdad de derechos en las parejas de un mismo sexo legalmente casadas?				
6	¿Cree usted que la adopción es una institución creada para proteger a las niñas, niños y adolescentes en cuanto al principio del interés superior del niño?				
7	¿Cree usted que un cambio normativo favorecería la protección de niños, niñas y adolescentes al poder ser adoptados por parejas de un mismo sexo?				
8	¿Considera usted que acceder a la adopción garantizaría a su vez la igualdad y no discriminación de parejas de un mismo sexo legalmente casadas?				
9	¿Considera usted que se hace necesario un proceso de consulta ante la Corte Constitucional sobre el acceso a la adopción por parte de parejas de un mismo sexo?				

Fuente: Instrumento de Recolección de datos

Cuestionario de Validación de la Propuesta por parte de Expertos

Buenos días,

Estimado Abogado especialista. Este instrumento servirá para validar la propuesta: Consulta popular por iniciativa ciudadana para la reforma constitucional respecto a la aprobación de la adopción por parte de familias homoparentales en Ecuador. Toda la información que suministre tendrá absoluta confidencialidad.

Nombre del Experto: _____

Título que ostenta: _____

Años de experiencia: _____

No	Pregunta	SI	NO
1	¿Considera que la propuesta está acorde a los objetivos de la Investigación planteada?		
2	¿Piensa que esta propuesta leída por usted es un aporte original, significativo y relevante en cuanto a una reforma constitucional por iniciativa popular?		
3	¿Considera usted que la propuesta describe los aspectos más importantes para la reforma constitucional en cuanto al acceso de adopción de niños, niñas y adolescentes por parte de parejas homoparentales?		
4	¿Cree usted que esta propuesta impulsa un cambio normativo favorecería la protección de niños, niñas y adolescentes al poder ser adoptados por parejas de un mismo sexo?		

Fuente: Instrumento de Evaluación de la propuesta

Validación de la Propuesta

Se realizó la validación de esta propuesta a través de la consulta a dos juristas en libre ejercicio profesional que han ejercido en el ámbito constitucional, así como de niñez y adolescencia. Lo que dio como resultado lo siguiente:

Tabla 2. Validación de la Propuesta por Expertos

Experto	Nombre y Cargo	Pregunta	Respuesta
Experto A	Petrick González Pérez. Abogada y docente en Metodología de la Investigación.	La propuesta está acorde a los objetivos	SI
		La propuesta es un aporte original, significativo y relevante	SI
		La propuesta describe aspectos más importantes para la reforma constitucional en cuanto al acceso de adopción de niños, niñas y adolescentes por parte de parejas homoparentales	SI
		La propuesta favorecería la protección de niños niñas y adolescentes.	SI
Experto B	Colon Romero. Abogado especialista en Derecho Constitucional.	La propuesta está acorde a los objetivos	SI
		La propuesta es un aporte original, significativo y relevante	SI
		La propuesta describe aspectos más importantes para la reforma constitucional en cuanto al acceso de adopción de niños, niñas y adolescentes por parte de parejas homoparentales	SI
		La propuesta favorecería la protección de niños niñas y adolescentes.	SI

Fuente: Cuestionario dirigido a expertos



**Presidencia
de la República
del Ecuador**



**Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes**



SENESCYT

Secretaría Nacional de Educación Superior,
Ciencia, Tecnología e Innovación

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Abg. Martha Magdalena Miranda Macías**, con C.C: **0921015681** autor/a del **PROYECTO DE INVESTIGACIÓN: “Matrimonio Igualitario y Adopción por Parejas del Mismo Sexo: Análisis Doctrinal y Comparado”** previo a la obtención del título de **Magister en Derecho** mención **Derecho Procesal** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, **25 de agosto de 2023**

f. _____

Abg. Martha Magdalena Miranda Macías

C.C: 0921015681



Presidencia
de la República
del Ecuador



Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes



SENESCYT
Secretaría Nacional de Educación Superior,
Ciencia, Tecnología e Innovación

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA			
FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN			
TEMA Y SUBTEMA:	Matrimonio igualitario y adopción por parejas del mismo sexo: análisis doctrinal y comparado”		
AUTOR(ES)	Abg. Martha Magdalena Miranda Macías		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Tutora: Dra. Nuria Perez Puig Mir. Revisora: Dra. Patricia Vintimilla		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica De Santiago De Guayaquil		
UNIDAD/FACULTAD:	Sistema de Posgrado		
MAESTRÍA/ESPECIALIDAD:	Maestría en Derecho Mención Derecho Procesal		
GRADO OBTENIDO:	Magister En Derecho Mención Derecho Procesal		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	, 25 de agosto de 2023	No. DE PÁGINAS:	73
ÁREAS TEMÁTICAS:	Análisis Jurídico Doctrinario, Derecho Procesal Constitucional.		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Jurisprudencia, igualdad de género, adopción, niñez, familia, Constitución.		
RESUMEN/ABSTRACT:	<p>El presente estudio de investigación, tuvo como objetivo general analizar los elementos jurisprudenciales y doctrinarios de la adopción de niños, niñas y adolescentes por parte de las parejas del mismo sexo legalmente casadas en el contexto del derecho a la igualdad y no discriminación en el Ecuador, específicamente en la ciudad de Guayaquil. Para lograrlo, se estructuró una investigación de enfoque o paradigma cualitativo, con el uso de métodos históricos, documentales y jurídicos, empleando la recopilación de documentos como sentencias y jurisprudencia, así como el análisis de la opinión aportada a través de un cuestionario dirigido a juristas de la Provincia de Guayas, que pudieran generar una sugerencia pertinente para la elaboración de un mecanismo de modificación de la norma constitucional con respecto al impedimento de adopción por parte de matrimonios de dos personas de un mismo sexo.</p>		
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: +593-984323813	E-mail: marthammm@live.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::	Nombre: Andres Issac Obando Ochoa		
	Teléfono: +593-92854967		
	E-mail: andres.obando@cu.ucsg.edu		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			