



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y  
POLITICAS**

**CARRERA DE DERECHO**

**TEMA:**

**La aplicación del principio de igualdad e interés superior del  
menor, en la adopción de parejas del mismo sexo.**

**AUTORAS:**

**Álava Zambrano Johana Karina**

**Naranjo Sánchez Elsa Judith**

**Trabajo de titulación previo a la obtención del título de  
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA  
REPUBLICA DEL ECUADOR**

**TUTORA:**

**Ab. Iñiguez Cevallos María Patricia, Mgs**

**Guayaquil, Ecuador**

**2 de septiembre del 2023**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS  
CARRERA DE DERECHO**

## **CERTIFICACIÓN**

Certificamos que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por **Alava Zambrano Johana Karina Y Naranjo Sánchez Elsa Judith** como requerimiento para la obtención del título de **Abogado de los tribunales y juzgados de la república del Ecuador**

### **TUTORA**

f. \_\_\_\_\_  
**Ab. Iñiguez Cevallos María Patricia, Mgs**

### **DIRECTORA DE LA CARRERA**

f. \_\_\_\_\_  
**Dra. Pérez Puig-Mir Nuria, Mgs**

**Guayaquil, a dos días del mes de septiembre del año 2023**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS  
CARRERA DE DERECHO**

### **DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD**

Nosotras, **Álava Zambrano Johana Karina y Naranjo Sánchez Elsa Judith**

#### **DECLARAMOS QUE:**

El Trabajo de Titulación: **La aplicación del principio de igualdad e interés superior del menor, en la adopción de parejas del mismo sexo**, previo a la obtención del título de **Abogado de los tribunales y juzgados de la república del Ecuador**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de nuestra total autoría.

En virtud de esta declaración, nos responsabilizamos del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

**Guayaquil, a dos días del mes de septiembre del año 2023**

#### **LAS AUTORAS**

f.   
Álava Zambrano Johana Karina

f.   
Naranjo Sánchez Elsa Judith



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS  
CARRERA DE DERECHO

## AUTORIZACIÓN

Nosotras, **Álava Zambrano Johana Karina y Naranjo Sánchez Elsa Judith**

Autorizamos a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación: **La aplicación del principio de igualdad e interés superior del menor, en la adopción de parejas del mismo sexo, en la adopción de parejas del mismo sexo**”, cuyo contenido, ideas y criterios son de nuestra exclusiva responsabilidad y total autoría.

**Guayaquil, a dos días del mes de septiembre del año 2023**

### LAS AUTORAS

f.   
Álava Zambrano Johana Karina

f.   
Naranjo Sánchez Elsa Judith

# REPORTE DE URKUND

**CERTIFICADO DE ANÁLISIS**  
magister

## ALAVA ZAMBRANO JOHANA KARINA - NARANJO SÁNCHEZ ELSA JUDITH


6% Similitudes  
12% Texto entre comillas  
4% similitudes entre comillas  
< 1% Idioma no reconocido

Nombre del documento: ALAVA ZAMBRANO JOHANA KARINA - NARANJO SÁNCHEZ ELSA JUDITH.docx  
ID del documento: ccc1e118028bb4bdc7e77e243c7ed7626c5623b3  
Tamaño del documento original: 568,07 kB




Depositante: Paola María Toscanini Sequeira  
Fecha de depósito: 5/10/2023  
Tipo de carga: interface  
fecha de fin de análisis: 5/10/2023

Número de palabras: 10.549  
Número de caracteres: 68.887

Ubicación de las similitudes en el documento:



### Fuentes principales detectadas

N°	Descripciones	Similitudes	Ubicaciones	Datos adicionales
1	<a href="#">localhost</a>   La mala utilización del referéndum como mecanismo de participación... <a href="http://localhost:8080/xmlui/bitstream/3337/11976/3/T-UCSG-POS-MDC-163.pdf">http://localhost:8080/xmlui/bitstream/3337/11976/3/T-UCSG-POS-MDC-163.pdf</a> 11 fuentes similares	1%		Palabras idénticas: 1% (154 palabras)
2	<a href="#">repositorio.ucsg.edu.ec</a> <a href="http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/21427/1/T-UCSG-POS-MDDP-176.pdf">http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/21427/1/T-UCSG-POS-MDDP-176.pdf</a> 9 fuentes similares	1%		Palabras idénticas: 1% (132 palabras)
	<a href="#">scielo.senescyt.gob.ec</a>   Adopción homoparental en Ecuador: derecho de igualdad...			

## TUTORA

f.



**Ab. María Patricia Iñiguez Cevallos, Mgs**

**LAS AUTORAS**

f.



**Alava Zambrano Johana Karina**

f.



**Naranjo Sánchez Elsa Judith**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS**  
**CARRERA DE DERECHO**

**Agradecimiento:**

- A Dios, porque para él nada es imposible, si lo pedimos con fe.
- Al amor de nuestras madres, que no conocen límites.
- A las personas que han aportado a nuestro crecimiento personal y profesional.
- A la Universidad Católica Santiago de Guayaquil, por guiar nuestro camino para ser excelentes abogadas.

**Dedicatoria:**

- Aprenden todo, nuestros actos, nuestras palabras y nuestro esfuerzo total, por eso, luchar, nos ha ayudado a triunfar y a ser ejemplo para ellas y ellos... nuestras hijas e hijos.
- Porque el verdadero amor no es otra cosa que el deseo inevitable de ayudar al otro para que sea quien es; nunca preguntan por qué te amo, solo actúan... gracias a nuestros esposos.
- A aquellas personas que luchan por sus derechos y por una sociedad libre de discriminación.



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS  
CARRERA DE DERECHO**

**TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN**

f. \_\_\_\_\_

**Dr. Xavier Zavala Egas, Mgs**  
DECANO DE LA CARRERA

f. \_\_\_\_\_

**Dra. Ángela María Paredes Caveró, Mgs.**  
COORDINADORA DEL ÁREA

f. \_\_\_\_\_

**Ab. María Paula Ramírez Vera**  
OPONENTE



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**Facultad:** Jurisprudencia  
**Carrera:** Derecho  
**Periodo:** UTE A 2023  
**Fecha:** 23 de Agosto 2023

#### ACTA DE INFORME FINAL

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado "*LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD E INTERES SUPERIOR DEL MENOR EN LA ADOPCION DE PAREJAS DEL MISMO SEXO*" elaborado por las estudiantes *JOHANA KARINA ALAVA ZAMBRANO Y ELSA JUDITH NARANJO SANCHEZ*, certifica que durante el proceso de acompañamiento dichas estudiantes han obtenido la calificación de *10 DIEZ*, lo cual las califica como *APTAS PARA LA SUSTENTACIÓN*.

**MARIA PATRICIA IÑIGUEZ CEVALLOS**  
**NOMBRE DE LA TUTORA**



## CONTENIDO

<b>RESUMEN</b> .....	<b>X</b>
<b>ABSTRAC</b> .....	<b>XI</b>
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	<b>2</b>
<b>1. DESARROLLO</b> .....	<b>4</b>
1.1. Planteamiento del problema .....	5
1.2. Justificación .....	8
<b>2. ADOPCIÓN, DERECHOS Y MARCO LEGAL</b> .....	<b>10</b>
2.1. Concepto teórico jurídico.....	10
2.2. La identidad sexual e interés superior del niño adoptado.....	11
2.3. Test de proporcionalidad .....	19
2.4. Principio de progresividad y adopción para familias homoparentales ..	22
2.5. La familia en la Constitución de la República del Ecuador. ....	24
2.6. Tipos de familias .....	25
2.7. El matrimonio igualitario en Ecuador .....	26
2.8. Análisis al marco legal y Constitucional de la adopción en Ecuador. ...	29
2.9. La adopción en Ecuador.....	30
2.10. Los sujetos implicados en el procedimiento de adopción .....	31
<b>3. DERECHOS VULNERADOS POR LA RESTRICCIÓN A LA ADOPCIÓN PARA PAREJA DEL MISMO SEXO</b> .....	<b>32</b>
<b>4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES</b> .....	<b>33</b>
<b>4.1. Conclusiones</b> .....	<b>33</b>
<b>4.2. Recomendaciones</b> .....	<b>34</b>
<b>5. BIBLIOGRAFÍA</b> .....	<b>35</b>

## **RESUMEN**

El presente estudio se realizó con el objetivo de analizar la discusión que existe respecto al derecho a adoptar en las parejas del mismo sexo (homoparentales) en el Ecuador, temática que tiene tesis a favor y en contra de la discriminación anunciada, para lo cual, se aplicó una investigación cualitativa, por el análisis jurídico de la indagación documental y bibliográfica de documentos y casos relacionados con el tema planteado, así como la aplicación del Test de la proporcionalidad, utilizado en la impartición de justicia constitucional, cuyo propósito es hacer efectivos los mandatos de optimización que usualmente tienen las Constituciones en la declaración y consagración de derechos fundamentales, con sus correspondientes valores y recursos jurídicos, para resolver los conflictos que se producen cuando éstos colisionan, cuyos insumos son sentencias aplicadas en el país. Como conclusión, se determina que tener una familia, es un derecho universal por encima de las preferencias sexuales, estereotipos, condiciones sesgadas; sin embargo, existe un vacío legal que amerita una reforma del Art. 68 (Constitución del Ecuador, 2008, artículo 153).

**Palabras claves:** Adopción Homoparental, Derecho, Familia, Constitución, Discriminación.

## **ABSTRAC**

The present study was carried out with the objective of analyzing the discussion that exists regarding the right to adopt in same-sex couples (homoparental) in Ecuador, thematic that has thesis in favor and against the announced discrimination, for which, a qualitative investigation was applied, by the legal analysis of the documentary and bibliographical investigation of documents and cases related to the subject raised as well as the application of the Proportionality Test, used in the administration of constitutional justice, whose purpose is to make effective the optimization mandates that Constitutions usually have in the declaration and consecration of fundamental rights, with their corresponding values and legal resources to resolve conflicts that occur when they collide, whose inputs are sentences applied in the country. As a conclusion, it is determined that having a family is a universal right above sexual preferences, stereotypes, and biased conditions; however, there is a legal vacuum that requires a reform of Art. 68 (Constitution of Ecuador, 2008, article 153).

**Keywords:** Homoparental Adoption, Law, Family, Constitution, Discrimination.

## **INTRODUCCIÓN**

La discusión sobre los derechos de las personas del mismo sexo, a fundar una familia desde la adopción, ha cobrado espacio en el Ecuador, dada la evolución normativa que existe y que faculta el matrimonio, pero que hasta ahora no les permite adoptar. En el presente trabajo se revisan las posturas a favor, quienes sostienen que el derecho a tener una familia no es exclusivo de las personas heterosexuales y que hay que considerar la evolución que ha tenido a través del tiempo, el concepto y estructura de la familia, donde la norma jurídica macro, garantiza el respeto a la diversidad y desde el concepto más humano, está el deber de la tolerancia hacia los criterios desiguales que no disienten de gozar de derechos, mientras respetes y cumplas deberes. En el lado contrario, está quienes opinan desde el criterio conservador, ya sea en el orden religioso, filosófico o por la convicción de algunas personas que consideran que legalizar esta práctica es dañino para los niños y para la sociedad.

En todo caso, se busca a través de este análisis, que se revise la norma jurídica y la norma social, pensando en la garantía de una vida digna del menor adoptado, que cuente con un espacio que pueda sentir como familia por encima de las preferencias sexuales o de las opiniones de los grupos que rechazan esta tendencia que hasta ahora sigue ganando terreno, ya que ha logrado normar en primera instancia el matrimonio igualitario, y con esto, han logrado un gran paso para consolidar la diversidad en la constitución

de las familias, alejándose del modelo clásico constituido entre un hombre y una mujer.

El argumento más repetido, por quienes están en contra de la adopción homosexual, es que los niños necesitan de un padre y de una madre para desarrollarse emocionalmente como personas, desde el ejemplo de masculinidad y de feminidad que los heterosexuales le ofrecen; lo que es rebatido, ya que la sociedad, a pesar de su modelo imponente desde la heterosexualidad sufre reveses en cuanto a la formación de los jóvenes.

Sin embargo, en función de los alcances que tiene el marco normativo, en este se analizó que hay una vulneración a la igualdad y los derechos de no discriminación para parejas homosexuales, quienes no pueden adoptar pese a las normas internacionales que lo garantizan, según lo apreciado en el derecho comparado que muestra la presente investigación, con criterios jurídicos, referentes históricos, sociológicos, psicológicos y científicos, que permiten establecer, un estado de derecho sin desigualdades y máximo respeto entre las personas, debe primar el ser humano antes que nada.

Finalmente, se dejan inscritas varias consideraciones que sirven como propuesta para una revisión y ajuste a la estructura jurídica del Estado que permita cambiar la situación actual sobre este tema en el Ecuador.

## **1. DESARROLLO**

El presente estudio aborda una problemática jurídica, como es la restricción a la adopción por familias del mismo sexo; denominadas homoparentales, esto se da desde el contexto normativo y constitucional ecuatoriano, afectando a los derechos garantistas de igualdad y de no discriminación de estas parejas. También se analiza la incidencia que tiene esta problemática en los niños y adolescentes y su derecho a tener una familia que les garantice una vida digna en sociedad.

La adopción en parejas del mismo sexo, como institución jurídica permite el ejercicio del derecho a una familia; (para los padres adoptivos y del menor adoptado), pero esto se ha visto afectado por discusiones morales, religiosas y de estereotipos que imposibilitan esta figura jurídica, siendo ignorada en su totalidad y permitiendo, solo a las parejas de distinto sexo, el acceso a este derecho.

Por otro lado, la investigación pretende analizar el derecho a la adopción como una garantía constitucional de protección de los derechos de los adoptantes y el adoptado en el Estado Ecuatoriano, tomando en cuenta la vigencia del matrimonio igualitario en el país y los derechos que tienen las familias de parejas del mismo sexo, haciéndose evidente, que la Constitución ecuatoriana ha limitado el ejercicio del derecho a la adopción de familias homosexuales, cayendo así en contradicciones de sus propios principios constitucionales como son la igualdad, la no discriminación y la progresividad de los derechos humanos, antecedentes que motivan el análisis en este artículo, desde la óptica de protección de los derechos de todos los grupos

sociales. Sin duda es un tema polémico, por ello el análisis se lo plantea desde e la evolución del derecho que es la evolución de las sociedades y busca erradicar las prácticas discriminatorias en formaciones centrales como son; la familia y los derechos de los menores.

Se concluye con un análisis de la adopción en el Ecuador, su estructura, su nivel de protección de derechos y evidentemente sus falencias al no garantizar que familias de parejas del mismo sexo estén restringidas de adoptar, planteándose una propuesta de reforma que garantice los derechos constitucionales, con base en los derechos humanos para este grupo de personas.

### **1.1. Planteamiento del problema**

La Constitución Política del Ecuador establece que “La adopción sólo corresponde a parejas de distinto sexo” (Constitución del Ecuador, 2008, Artículo 68). La adopción en familias de parejas de un mismo sexo está restringida, situación que vulnera otros derechos fundamentales reconocidos en la misma Carta Magna, como el derecho a la familia, citado en el artículo 45, el derecho a la no discriminación estipulado en el artículo 11 y el derecho a la igualdad, determinado en el artículo 66.

Sin embargo, fuera de esta condición, existe un precedente muy importante en el país a partir del 2019, y es la aprobación del matrimonio entre personas del mismo sexo, que evidencia el avance progresivo de los derechos de las personas GLBTI (Gays, Lesbianas, Bisexuales, Transgénero,

Transexuales, Travestis e Intersex); dejando en controversia, el derecho a adoptar.

Al existir una disposición normativa suprema que impide que las parejas homoparentales, accedan a la adopción, los colectivos GLBTI reclaman que se están violentando y restringiendo sus derechos, pero sobre todo limitando a los posibles adoptados, el derecho a tener una familia que le garantice una vida digna.

Según el Código de la Niñez (2003), legalmente el proceso de adopción en este país, mantiene un procedimiento establecido en dos fases: una fase administrativa y una judicial; en la fase administrativa se desarrollan todos los procesos como su nombre lo indican -administrativos internos- para realizar la adopción, como son las valoraciones psicológicas y físicas del menor, la idoneidad de los padres adoptantes, los correspondientes informes y la asignación del menor a una familia, los que son realizados por la Unidad Técnica de Adopciones y el Comité de Asignación Familiar del Ministerio de Inclusión Económica y Social (Mies, 2023).

La segunda fase de carácter judicial, se la realiza cuando ha concluido la etapa administrativa y se acude ante el Juez de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia quien a su vez mediante sentencia concederá o negará la adopción del menor. (Código de la Niñez, 2003)

Cuando se aborda el tema de la adopción para familias de parejas del mismo sexo, se debe tomar en cuenta dos ejes esenciales, por un lado, los derechos de los adoptantes a acceder a una familia sin discriminación alguna;



y más por cuestiones de sexo; y, por otro lado, el derecho del adoptado a ser parte de una familia que le garantice una vida digna en sociedad.

La Opinión Consultiva (CIDH) del 24 de noviembre de 2017 n° 24-7, establece la voluntad de las partes y cita lo siguiente: “siempre y cuando exista la voluntad de relacionarse de manera permanente y conformar una familia, existe un vínculo que merece igualdad de derechos y protección sin importar la orientación sexual de sus contrayentes”. (CIDH, 2017, p.83)

Lo que se puede concluir, es que de existir un vínculo familiar merece igualdad de oportunidades, derechos y protección sin tomar en cuenta el sexo de sus integrantes. En este sentido, el derecho a la adopción para parejas del mismo sexo merece ser protegido y garantizado por el Estado ecuatoriano de igual forma y sin discriminación alguna como lo es para las personas de diferente sexo.

La Carta Magna Ecuatoriana garantiza la progresividad de los derechos que reconoce y la no regresión (Constitución del Ecuador, 2008, Artículo 11), donde se establece que estos avanzarán a nivel de jurisprudencia y política pública de implementación hasta que el Estado garantice su reconocimiento y aplicación; lo contrario, si menoscaba o anula el ejercicio del derecho, es inconstitucional.

La Constitución en este sentido, garantiza la progresividad de los derechos y cataloga de inconstitucional las acciones u omisiones regresivas en derechos humanos, por lo cual el no permitir la adopción para familias de parejas del mismo sexo, restringe derechos y evidentemente es contrario a la progresividad de esos derechos.

Para concluir, la adopción para familias de parejas del mismo sexo vulnera los principios de: discriminación, de igualdad, de interés superior del menor, así también, la normativa que rige en los cuerpos normativos de derechos humanos en el país, y se refleja en el artículo 68 de la Constitución, por lo cual debe ser reformado para garantizar la igualdad de derechos en el proceso de adopción en el país.

En ese sentido, la propuesta de este trabajo es: Reformar el Art. 68 de la Constitución y el inciso 3 del artículo 153 del Código de la Niñez; y en consecuencia las leyes ordinarias acorde a los instrumentos que muestran el derecho comparado con otros países.

## **1.2. Justificación**

La adopción de niños y adolescentes es un proceso reconocido en Ecuador como una institución jurídica, al que pueden acceder quienes cumplan requisitos legales que protejan como interés superior, los derechos del menor, con un entorno adecuado y estabilidad psicológica, económica y social (Ferri, J. 1945, p.11).

La adopción es concebir a un hijo ajeno como si fuera propio, adquiriendo derechos y obligaciones con sus adoptantes, para lo cual deben cumplirse requisitos establecidos en la Ley, y en Ecuador, se determina que únicamente podrán acceder a ésta, las parejas heterosexuales, teniendo un carácter discriminatorio que contraviene el espíritu constitucional de la carta magna y el principio de progresividad en los derechos humanos. (Constitución del Ecuador, 2008, Artículo 68)

Dada la condición de progresividad en el reconocimiento de derechos de los colectivos GLBTI, es fundamental que la adopción para familias de parejas del mismo sexo sea reconocida dentro de la legislación ecuatoriana, como una alternativa importante para disminuir las tasas de adoptabilidad. No obstante, son diversas las causas que impiden el reconocimiento de este tipo de adopción dentro del Ecuador. Muchas de ellas de carácter religioso y costumbrista, creando actos de discriminación que vulneran los derechos, tanto de los posibles adoptados (niños y adolescentes) como el de las familias legalmente constituidas pero integradas por personas del mismo sexo.

## CAPITULO I

### 2. ADOPCIÓN, DERECHOS Y MARCO LEGAL

#### 2.1. Concepto teórico jurídico.

La palabra adopción proviene del latín *adoptio*; un contrato solemne, en la cual se consideraba el contrato como ley para las partes y el Estado cuidaba que el objeto sea lícito y no sea contrario al orden público y a las buenas costumbres, de esta forma se consolidaron en las instituciones como la familia, la adopción, etc., se fundamentaron en el contrato (Gómez, 1992).

El concepto moderno según Ferri (2011) reconoce a las personas unidas en legítimo matrimonio, indistintamente de su preferencia sexual y cuyos derechos son respetados por el carácter humano.

Existen aproximaciones entre ambas definiciones, pero hay sus variantes ya que el primero dice es un contrato jurídico y el otro es un institución jurídica.

Según el Diccionario Jurídico Elemental de Cabanellas (2011):

La adopción como una institución incorporada a las modernas legislaciones, que establece entre personas que pueden ser extrañas y cuya voluntad se encamina a ello, un vínculo artificial de parentesco, análogo al que existe entre padre o madre unidos en legítimo matrimonio y sus hijos legítimos. (p. 22)

Esta definición de adopción se incorpora a las diversas legislaciones que surgen en la sociedad y sobre todo se trata siempre de crear vínculos entre personas extrañas y que se puede formar un nuevo parentesco los mismos que gozan de derechos y obligaciones emanados por la ley.

## **2.2. La identidad sexual e interés superior del niño adoptado.**

La identidad de género es la identificación que tiene una persona sobre su percepción del individuo, que no está relacionada con sus aspectos o características sexuales; al respecto los principios de Yogyakarta lo definen como:

La identificación que siente cada persona con respecto a su género, que no corresponde específicamente al sexo asignado por nacimiento en tal sentido, podrían adoptar conductas que conllevan a modificaciones o cambios físicos para sentirse aceptados con su aspecto sexual, o deciden adoptar expresiones de género, vestimenta, modales, que denoten un género diferente al suyo.” (ONU, 2007, Pag.6).

Es decir, la identidad de género es la proyección de un individuo como hombre o mujer y su aceptación con relación a su orientación sexual, de ahí que existen personas que, a pesar de mantener su género, contemplan un distinto sexo al suyo, presentándose de una manera y siendo biológicamente de otra muy distinta. Por ello, resulta un tema muy complicado, ya que, la sociedad pretende que las personas tengan un género y un sexo igual, y que se presenten a la sociedad con ello, lo que conlleva a la ejecución de actos de discriminación y rechazo por la sociedad, impidiendo que quien se sienta como mujer u hombre actúe como tal, aún si su sexo fuese distinto.

En la Constitución para determinar la discriminación en perjuicio de una persona, respecto del ejercicio de sus derechos, se identifica la orientación sexual, por eso es trascendental conocer la forma en que ha evolucionado el reconocimiento de los derechos de las parejas homosexuales, tanto en el

ámbito constitucional como legal ecuatoriano, haciendo énfasis especial en lo concerniente al contexto familiar.

La CIDH, ha determinado puntualmente que la Convención Americana de Derechos Humanos:

Protege la orientación sexual, se desconoce la validez de cualquier precepto legal, acto o práctica que, basada en la orientación sexual de una persona, implique su discriminación, ninguna norma jurídica, decisión legislativa o práctica judicial, pueden establecer disminución, restricción o desconocimiento de los derechos de una persona tomando como argumento su orientación sexual" (p.12).

La sentencia constitucional (CCE) del 18 de septiembre del 2018, n° 184-18, emitió pronunciamientos para el reconocimiento judicial de las personas que no son heterosexuales, ya que esto es parte de su integridad como ser humano y se fundamenta en el derecho al libre desarrollo de la personalidad, lo que le permite vivir conforme a su voluntad, intereses y deseos, a partir de la libertad que tiene la persona para elegir la manera en que ejerce su sexualidad, de acuerdo con sus ideales y con el sentido que ha elegido darle a su vida.

La orientación sexual, no puede considerarse como un justificativo de prácticas legislativas que terminan siendo discriminatorias en contra de personas que han optado por una opción sexual distinta, y que conforman los grupos LGTBQ+, que han sido rechazados, excluidos y perseguidos incluso por el propio Estado, como es el caso ecuatoriano que hasta 1997, se consideraba delito las relaciones sexuales entre personas del mismo sexo, habiéndose requerido un pronunciamiento del Tribunal Constitucional, que declaró la inconstitucionalidad de la norma penal; (tipificada) y sancionaba esa conducta. (CCE, 2018, p.18).

Lo mencionado deja en evidencia que la orientación sexual continua; y no sólo, bajo un criterio discriminador sino también de exclusión en la normativa ecuatoriana vigente.

En la Constitución, la orientación sexual, representan una específica prohibición de exclusión que implique menoscabo o anulación de derechos en cualquiera de los ámbitos de la vida del ser humano, toda norma jurídica que pretenda una exclusión de las personas debido a su opción sexual debe justificarse en garantizar la equidad para asegurar la igualdad de los seres humanos” (CCE, 2018, p.18).

El avance en el reconocimiento de los derechos de las parejas homosexuales especialmente en lo relacionado a la posibilidad de consolidar su vínculo a través de la celebración de uniones de hecho y del matrimonio es reciente. En el caso de las uniones de hecho, son reconocidas a partir de la vigencia de la Constitución del 2008, y cuya regulación legal se incorporó mediante una reforma al Código Civil, en el año 2015. Respecto del reconocimiento del derecho al matrimonio para las personas del mismo sexo, éste proviene de decisiones de la Corte Constitucional del Ecuador, que, en el 2019, donde emitió dos sentencias relacionadas al tema.

La sentencia constitucional (CCE) del 18 de septiembre del 2018, n° 10-18, declara la inconstitucionalidad de la disposición legal que señala que el matrimonio ocurre entre una mujer y un hombre, y que la procreación se mantenga como fin de este vínculo, establece con mucha precisión, que el impedimento para que las parejas del mismo sexo puedan contraer matrimonio vulnera el derecho a la igualdad en sus dimensiones formal y material. En lo formal, porque constitucionalmente se reconoce la igualdad de las personas y sus derechos a; la protección a la familia y el desarrollar libre de la personalidad, razón por la cual la normativa legal que no les permite contraer matrimonio, resulta discriminatoria al introducir un trato diferenciado fundado en la orientación sexual, categoría sospechosa que se considera discriminatoria. En lo material, la exclusión de que haya matrimonio entre personas del mismo sexo, lo cual no tiene justificación legal, además afecta

la realidad social de las personas homosexuales, al estigmatizarlas contribuyendo a deteriorar su vida a causa de una discriminación material representada por malos tratos y humillaciones.

No obstante, al referirse al acceso de adopción, esta institución está siendo limitada para familias de parejas del mismo sexo, debido a su identidad de género y varios criterios adicionales sin sustento alguno, que origina una clara conducta discriminatoria y limita la libertad de elección de género, ya que, por esta elección se impide el ejercicio de otros derechos, como es la adopción. Este derecho lo fundamenta la Corte Constitucional, no en forma independiente sino en aplicación del artículo 68 de la Constitución de la República del Ecuador que reconoce a las uniones de hecho de personas del mismo sexo; y, que las mismas, tienen los mismos derechos y obligaciones que el matrimonio.

En tal virtud, la Corte Constitucional del Ecuador (CCE, 2008) señala: “De igual forma, la Norma Suprema determina que las uniones de hecho adquieren los mismos derechos y obligaciones que las uniones matrimoniales; consecuentemente, la familia de las señoras Nicola y Helen en tanto unión de hecho goza de iguales derechos que un vínculo matrimonial”, para la Corte Constitucional, habría existido una vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación, por cuanto ni el Registro Civil del Ecuador, ni los Jueces, otorgaron igual reconocimiento jurídico a las familias homoparentales constituidas con una unión de hecho, con relación a las familias conformadas por el matrimonio, es decir que existió un tratamiento desigual y discriminatorio.



En consecuencia, de tales consideraciones, las familias de parejas del mismo sexo tienen la misma capacidad jurídica que las familias tradicionales y de las familias conformadas en matrimonio, para formar hogares con hijos en tanto procuren su interés superior, de esta manera según la Corte Constitucional, se garantizaría su igualdad ante la ley y la no discriminación.

Por otro lado, el derecho de igualdad ha sido consagrado en normativas nacionales e internacionales sobre derechos fundamentales. Existen varios estudios hechos por universidades extranjeras, como lo es la Universidad de Kentucky en Estados Unidos. En este estudio, realizado por Farr et al. (2017), se identificó hábitos de los infantes pertenecientes a 106 familias conformadas por padres del mismo sexo, así como padres heterosexuales; esto durante 5 años. El experimento fue dividido en dos etapas, la primera constaba en analizar el estilo de juego y juguetes de preferencia de cada niño; mientras que en la segunda se los entrevistó a los menores 5 años después con el fin de identificar algún cambio. La gran mayoría tenía un comportamiento conforme a su género. Se llegó a la conclusión de que la influencia que tiene la estructura familiar es poca al hablar de cómo se desarrolla el sentido de género de los niños.

Otro estudio realizado en España en el año 2004, en 28 familias con madres lesbianas y padres Gays con hijos entre 3 y 16 años, comparándolos con niños criados en familias heterosexuales. Los resultados fueron gratificantes para con los hijos de las familias homoparentales, ya que probaron tener “valores medios o medio-altos en competencia académica, competencia social y autoestima, y se encuentran, de media, fuera de las

puntuaciones que indican presencia de problemas clínicos en ajuste emocional y comportamental” (González, Sánchez y Gómez, 2004, p.343).

Este estudio, más otros estudios foráneos han confirmado que “los niños y niñas que crecen con padres Gays o madres lesbianas no parecen presentar problemas significativos, reflejando las mismas ventajas y expectativas de salud, ajuste y desarrollo que los niños y niñas cuyos padres son heterosexuales” (Montalbán, Domínguez y Castilla, 2012, p. 311). También concluyen que “la identidad sexual no influye sobre la calidad del entorno donde se crece y que lo fundamental es cuán aptos sean los padres para asumir las responsabilidades parentales”. (Jiménez, 2003, p. 136)

Estos estudios son importantes por el hecho de que siempre se debe tener en cuenta el interés superior del niño, principio que se encuentra establecido en varios artículos de la Convención de Derechos para los niños, la Constitución y el Código de la Niñez; en medio de un concepto jurídico indeterminado, cuyo principio fundamental conecta los derechos de los niños y los determina de acuerdo con cada circunstancia. La Observación General 14 (2013) emitida por el Comité de los Derechos del niño establece claramente que es deber de los Estados: “respetar el interés superior del niño, tomarlo en cuenta de manera primordial en medidas y decisiones, tanto del sector público como del sector privado; así como las decisiones judiciales y legislativas.

Es decir, el marco jurídico de los Estados debe estar enfocado en el interés superior del niño con respecto a las leyes que involucran a los niños y específicamente el tema de adopción; la idoneidad es la que se determina a partir de este principio de interés superior del niño. Por tanto, se concluye el

análisis al decir, ser criado un menor o adolescente por una familia de pareja del mismo sexo no es un factor que afecte a la identidad sexual del niño, ya que esta no es un “ejemplo a seguir”; sino más bien es una preferencia personal.

Los niños que han sido criados en este ambiente no han presentado quejas o indicios de infelicidad, por lo que la heterosexualidad no es un factor que afecte de manera significativa la crianza de un niño. En resumen, su interés superior no se ve afectado de ninguna manera.

El interés supremo de los derechos de los niños y adolescentes exige que se les garantice todo cuidado y protección, en el aprovechamiento y desarrollo de sus potencialidades; con orientación para que se satisfagan a plenitud y se ajusten para su cumplimiento a lo que indica la normativa de cada país (Código de la Niñez, 2003, Artículo 11); y que, en el caso de Ecuador, se une al ejercicio constitucional y el goce pleno de sus derechos.

La Corte Constitucional, (Corte Constitucional, 2016), garantiza que los niños y adolescentes tienen protección a nivel nacional e internacional por su carácter de indefensión y vulnerabilidad.

Así también ha manifestado: “Por el principio de interés superior de las niñas, niños y adolescentes, dicho grupo de atención prioritaria tiene el status de sujetos de protección constitucional reforzada, condición que se hace manifiesta -entre otros efectos- en el carácter superior y prevaleciente de sus derechos e interés, cuya satisfacción debe constituir el objetivo primario de toda actuación que les competa”. (Sentencia Nro. N.º 048-13-SCN-CC, caso N.º 0179-12-CN).

Lo que se puede confirmar más allá de los conceptos y la protección constitucional del interés superior del menor, es incuestionable que este principio se encuentra insertado en la problemática del presente estudio y en consecuencia siendo el interés superior un principio y un mandato para las instituciones del estado a la hora de tomar una decisión, cuando se habla de adopción de familias de parejas del mismo sexo, se vuelve imperativo abordar este concepto regulado en Art. 44 de la Constitución de la República, con el objeto de evitar que la resolución dictada parta de presunciones estereotipadas e infundadas sobre la capacidad e idoneidad parental, en garantía de los derechos y principios de bienestar, integridad y dignidad del menor adoptado.

Las autoridades competentes que deciden sobre una adopción para familias de parejas del mismo sexo, tienen la obligatoriedad de ver ambos lados de la moneda, la condición del menor a ser adoptado y que sus características sean de subsidiariedad, tras constatar conformidad con las condiciones particulares del niño que es imposible mantenerlo con sus familia de origen, y en segundo lugar, un análisis de los futuros padres o posibles candidatos, en el sentido de su idoneidad para adoptar, entendida como su capacidad para satisfacer las necesidades materiales y espirituales del niño, pero también el respeto de sus derechos esenciales; la decisión atiende dicho interés será aquel que tenga en cuenta las cualidades de los padres, dejando de lado consideraciones basadas en preconceptos, estereotipos, prejuicios sociales sobre la idoneidad y capacidad parental, por lo que privar a un niño de la posibilidad de hacer parte de una familia, en base al exclusivo argumento de su configuración por una pareja homosexual o su presunto impacto en la

vida de los niños, niñas y adolescente será un acto que carezca de proporcionalidad a la hora de decidir sobre la adopción, y que constituye un acto discriminatorio al generar una limitación de protección respecto del derecho a tener una familia y el principio de interés superior, el cual precisamente se fundamenta en un criterio, que debe imperar en esta clase de decisiones.

En consecuencia, considerando el principio en análisis y la orientación sexual e identidad de género de las persona; de ningún modo puede ser restringidos, ni la categoría más protegida que son los niños, niñas y adolescentes en un entorno de orfandad y que además, poseen el derecho a tener una familia, o para limitarlo únicamente a aquellas familias compuestas por un hombre y una mujer, cualquier norma, decisión o acto discriminatorio basado en este tipo de consideraciones estaría relegando derechos ya ganados en base a prejuicios relativos a las personas homosexuales o su presunto impacto negativo en la vida de los niños y niñas. No tienen un criterio razonable para restringir genéricamente la adopción para familias de parejas del mismo sexo, y generar un perjuicio del interés genuino del adoptado.

### **2.3. Test de proporcionalidad**

En la presente investigación es necesario realizar este análisis para comprender y establecer las vulneraciones de principios y derechos. La tes de ponderación es, en términos generales, un procedimiento dirigido a definir, en caso de conflicto entre principios o de derechos fundamentales y dadas unas circunstancias específicas, el mayor peso de un principio frente a otro principio, esto es, las condiciones de precedencia que permiten hablar de la

mayor jerarquía dinámica (en el sentido de que es sólo un estudio a partir de casos o problemas jurídicos concretos), de un principio sobre otro principio. Se considera como un mecanismo a través del cual se concreta la proporcionalidad o el grado de afectación legítima de un derecho fundamental cuando entra en conflicto con otro principio o derecho fundamental. Es un medio de demostración de la razonabilidad de una interpretación.

La no discriminación y el derecho de igualdad (Constitución 2008, artículo 67) se ve afectado frente al interés superior del niño que se vería vulnerado, de esta forma el medio sería la restricción constitucional que vulneraría los aludidos derechos de la adopción en parejas del mismo sexo y el fin de la tutela del interés superior del niño.

Además, en Ecuador el Código de la Niñez y Adolescencia determina claramente los objetivos de la adopción que tienen como fundamento el interés superior del niño; que tiene como uno de sus elementos el derecho consagrado constitucionalmente a tener una familia; que no debe verse afectado por la orientación sexual de los posibles adoptantes, es importante por tanto para el caso la aplicación de los tres juicios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, respecto de la medida de exclusión de la adopción para familias de parejas del mismo sexo con el fin de tutelar el interés superior del niño.

En el ámbito jurídico social la restricción constitucional no es más que confinar la posibilidad del niño que ha caído en abandono a ser parte de solo un tipo de familia exclusivo, el heterosexual (Constitución del Ecuador, 2008, artículo 67).

Bajo estos parámetros la Corte Constitucional Ecuatoriana 2019 permiten dilucidar que no todo trato diferente es discriminatorio. *“Es discriminatorio cuando se menoscaba el ejercicio o reconocimiento de derechos y es justificado cuando los promueve”*. (Sentencia No. 11-18-CN/19, 2019, párr. 82).

En virtud de ello, es conveniente someter el artículo 68 a un análisis de razonabilidad y proporcionalidad, respondiendo específicamente a tres criterios esenciales que la Corte ha definido para el efecto: En la primera etapa del test de razonabilidad, se establece sobre los objetivos perseguidos a través del establecimiento de la norma [...] En este orden, una vez identificados los objetivos, en la segunda etapa del test de razonabilidad, es preciso establecer si estos son constitucionales.

En Alemania, hay un principio de proporcionalidad que recoge la Corte Constitucional (CCE) en el caso No. 4-19, donde se considera no restrictivo varios derechos, como la no discriminación, la igualdad, trato desigual, el ser elegido; también integra otros sub principios como la necesidad, la ponderación e idoneidad; de ahí que a. sospechase de un trato desigual, como que las parejas integradas por personas del mismo sexo no puedan adoptar, sea considerado un tema ilegítimo.

Barahona (2021), sostiene que constitucionalmente, en Ecuador se determina que la adopción sólo puede ser ejecutada por matrimonios de distinto sexo, pero nadie puede impedir que una persona homosexual en estado de soltería, pero apta para adoptar pueda hacerlo, y si es su caso, cuando formalice una relación pueda regular la condición del adoptado.

La conformación tradicional de la familia en contexto heterosexuales busca precautelar los derechos del menor o el joven, al momento de ser adoptados, pero en ninguna parte consta que los homosexuales no garanticen estos derechos, ni tampoco que los heterosexuales sí lo hagan.

En sí, hay una interpretación de la regla, pero no hay argumentos que justifiquen legal y legítimamente, esa vulneración, en función de criterios morales y estereotipados, ya que el moralismo tradicional está impregnado en la sociedad, sin ninguna discusión válida y armónica que ofrezca reales garantías a los menores.

Hay una pregunta que se plantea en esta investigación sobre la discriminación, la cual está validada y amerita ser revisada para alcanzar un trato igualitario.

#### **2.4. Principio de progresividad en la adopción para familias de parejas del mismo Sexo**

En el precepto normativo constitucional, en el instante en que fue emitida la norma, mediante el empleo del método evolutivo que prevé como principio fundamental la progresividad de los derechos y la prohibición de regresividad (Constitución, 2008, artículo 11).

En torno a esta progresividad y no regresión, estos principios se constituyen en un eje clave para viabilizar la adopción de parejas del mismo sexo, por cuanto se pretende garantizar los derechos de este grupo de personas que históricamente se ha visto menoscabado en diversas formas. En este sentido, la constitución garantiza la progresividad de los derechos y cataloga de inconstitucional las acciones u omisiones regresivas en derechos



humanos, por lo cual el no permitir que las parejas del mismo sexo puedan adoptar restringe derechos y evidentemente es contrario a la progresividad de los derechos.

Y para no caer en ser repetitivos, se puede concluir que al no permitirse la adopción a parejas homosexuales, se vulnera el derecho a la igualdad, la garantía de no discriminación, el principio de progresividad de derechos humanos y el de no regresividad; por lo cual el artículo 68 de la Constitución, es contrario a sí mismo y a los derechos que reconoce, razón por la cual se debe reformar la figura jurídica de la adopción en la Constitución actual.

Esta oposición normativa se debe resolver en primera instancia precisando que la contradicción de normas constitucionales ocasiona que el artículo 68, segundo párrafo sea declarado como inconstitucional al atentar contra la progresividad de los derechos humanos, la igualdad de los derechos y la no discriminación. La inconstitucionalidad de estas normas constitucionales debe resolverse con base al principio de complementariedad que permite realizar una modulación aditiva de las disposiciones normativas adicionando o incluyendo en la constitución al grupo social que se lo ha discriminado con la norma establecida, en el caso concreto adicionando la adopción para familia de parejas del mismo sexo. En este sentido, se podría realizar una modificación de la regla constitucional discriminatoria que se encuentra en la carta fundamental mediante una enmienda constitucional, figura constitucional establecida en el artículo 441 de la Constitución ecuatoriana, la cual permite adicionar, modificar y/o enmendar una sección de la Constitución que se encuentra en controversia jurídica con la finalidad de generar un ambiente de progresividad y no regresividad de derechos.

En el caso en mención se debe enmendar la Constitución, específicamente el artículo 68 segundo párrafo, sustituyendo la frase “la adopción corresponderá sólo a parejas de distinto sexo” por “la adopción podrá ejercerla, parejas de distinto o igual sexo”, que cumplan con los requisitos de adoptabilidad previstos por las leyes ecuatorianas, con lo que se garantizaría la adopción para familias de parejas del mismo sexo protegiendo los derechos a la adopción que tienen tanto los padres adoptantes, como el niño, niña o adolescente en estado de adoptabilidad.

## **2.5. La familia en la Constitución de la República del Ecuador.**

La norma fundamental del Estado Ecuatoriano garantiza los derechos comunes de todas las personas, el tener familia, una sana convivencia y a disfrutar de estos, mientras cumpla con todos sus deberes; en el tema de la adopción, la Convención Americana de los Derechos del Niño señala que la adopción solo tendrá lugar cuando por razones del interés superior, es decir, cuando el menor se encuentra privado de un entorno familiar y por lo tanto se encuentra en situaciones de adoptabilidad, para ello se requiere un estudio previo del caso en concreto, su realidad y necesidad, ya que es deber primordial del Estado garantizar y proteger a la familia evitando su desintegración.

Resulta que el objetivo de la diferenciación de trato que hizo el Estado, a través de su constituyente, en relación con la capacidad de adoptar que tienen las parejas de distinto sexo, respecto a las parejas del mismo sexo, fue basar su otorgamiento en función del modelo de familia tradicional, para los

Niños, Niñas y Adolescencia en condiciones de adoptabilidad, puedan “precautelar” sus valores. Dicho de otra forma, el Estado ecuatoriano limitó, sin mayor argumento y bajo el discurso normalizado de heteronormatividad, el ejercicio de los derechos a la igualdad, no discriminación, vida privada y autonomía, vida familiar, protección y constitución familiar que tienen las parejas del mismo sexo, a fin de que Niños, Niñas y Adolescencia, crezcan en un hogar tradicional con valores. Por tanto, rescatamos lo mencionado por la Corte Internacional de los Derechos Humanos que señala, que las determinaciones fundadas en conductas estereotipadas no determinan la idoneidad parental para garantizar derechos de los niños y de los adolescentes.

De acuerdo con lo establecido en el (Código de la Niñez, 2003, artículo 96), establece que “La familia es el núcleo básico de la formación social y el medio natural y necesario para el desarrollo integral de sus miembros, principalmente los niños, niñas y adolescentes”.

Machicado (2009), afirma que lo dicho anteriormente, está homologado con lo que está inscrito en la Declaración de los Derechos Humanos, sobre la familia y rol en la sociedad, que termina por definir es relación, desde la parte de la unión biológica, por determinación jurídica, por filiación ya sea legal o legítima; y finalmente, la que se produce por una adopción.

## **2.6. Tipos de familias**

Para efectos del presente estudio, se determinan varios tipos de familia, desde la nuclear que reconoce el vínculo entre un hombre y una mujer; la monoparental que corresponde a la relación que asumen tanto hombres

como mujeres para liderar la familia; la familia reconstruida donde se mezclan en una nueva relación hijos de diferentes sexos o creencias.

Se debe destacar nuevamente que, dentro de la propia norma fundamental no se encuentra nada que justifique o considere que la familia tradicional es un fin constitucionalmente válido, o que, por el contrario, indique que una familia no tradicional vulnere el interés superior de Niñas, Niños y Adolescentes y sus derechos conexos, o desquebraje de las buenas costumbre, principios o valores. lo cual autoriza a afirmar que, la “familia tradicional” no es un fin legítimo o constitucionalmente válido y en cambio, que formar una familia sin discriminación tanto de parejas del mismo sexo como de niños, niñas y adolescentes, gozan de la protección del Estado. Por tanto, la exclusión de la adopción para familias de parejas del mismo sexo no cumple ni preserva el fin constitucionalmente válido anotado, fin que tiene relevancia nacional y convencional, puesto que, limita que parejas del mismo sexo y niños, niñas y adolescentes, puedan formar una familia sin discriminación; en consecuencia, la restricción en el segundo inciso del artículo 68 de la CRE (2008), no es una medida idónea.

## **2.7. El matrimonio igualitario en Ecuador como base en la familia de parejas del mismo sexo.**

Las familias de parejas del mismo sexo en la actualidad son conocidas y poco reconocidas; en el Ecuador se han registrado avances significativos en materia de la Comunidad LGBTI+, dichos avances has sido resultado de la lucha que han emprendido estas personas, en defensa de sus derechos. Tal es así que a través de la Sentencia 10-18-CN/19 y así también la Corte

Constitucional, basada en la Sentencia 11-18-CN/19 respecto de la Opinión Consultiva 24/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, puso fin a las dudas sobre derechos igualitarios legalizando el matrimonio civil entre personas del mismo sexo. No obstante, de esto, en ninguna de estas sentencias se habla de la adopción para parejas del mismo sexo. Antes de entrar a hablar de la posible adopción homosexual en el Ecuador, se debe tener claro el reconocimiento de la familia sin ninguna objeción y por lo tanto, es obligación del Estado de garantizar condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines.

La Corte Constitucional plantea el desconocimiento de la parte jurídica para desarrollar esta nueva forma de familia con validez de la normativa que regule derechos constitucionales y no se considera como un motivo para que no se reconozcan los derechos establecidos en la Constitución, donde se menciona el respeto a todo lo contemplado en el artículo 6.

También ha manifestado la Corte Constitucional del Ecuador, que en el país no hay una norma que genera una definición de la familia. Si bien es cierto en el Ecuador se ha reconocido un nuevo tipo de familia conformado por parejas del mismo sexo, estas, no pueden acceder a la adopción debido al Principio de rigidez constitucional.

A pesar de que existen legislaciones que han permitido la adopción por parejas del mismo sexo, se debe entender que sus Constituciones son más abiertas a los cambios sociales y no existe prohibición expresa en la norma Constitucional. Lo que no sucede en el Ecuador, el Principio de rigidez tiene como característica: "La perdurabilidad, es decir, que no puede reformarse por

una mayoría legislativa que, atribuyéndose la calidad de representantes del pueblo, traten de imponer ideologías coyunturales del momento” (Ramírez, 2017, p. 13). Sin embargo, el constante cambio social es una realidad a la que también deben ajustarse las normas supremas; partiendo de este punto la Carta Magna Ecuatoriana es rígida por lo que no es posible su modificación sino a través de una reforma constitucional sea esta por enmienda o reforma parcial, cuya finalidad es modificar el texto constitucional.

El tema de adopción en la carta magna es taxativa en el Art. 68 inciso segundo, niega la adopción a parejas del mismo sexo siendo la adopción permitida solo para parejas heterosexuales; si bien la Corte Constitucional del Ecuador es el máximo intérprete de la norma Constitucional, no se puede someter a interpretación el inciso segundo del artículo 68, ya que es explícito en su contenido, tiene rango constitucional, por lo que su modificación deberá ser necesariamente a través de una reforma constitucional. Si bien se puede indicar que los derechos reconocidos en la Constitución deben estar a la par con la realidad social, el tema de la legalización del matrimonio igualitario donde priman derechos de igualdad, no discriminación; libre desarrollo personal y progresividad en avances jurídicos, no pueden ser aplicados en el contexto de la adopción homosexual, ya que no se discute el derecho de las familias del mismo sexo a adoptar sino el derecho de los niños a tener una familia y a través de esta lograr su desarrollo integral.

Además, no existe una Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que determine que todo Estado que haya reconocido y legalizado el matrimonio civil igualitario tenga necesariamente que adoptar en su bloque de Constitucionalidad y su legislación el derecho a la adopción

de niños, niñas y adolescentes; por lo que se debe entender que no es lo mismo el reconocimiento del matrimonio igualitario y los derechos que se genera de tal reconocimiento, en temas de igualdad y no discriminación, sino los derechos de los menores en cuanto a su desarrollo integral.

## **2.8. Análisis al marco legal y Constitucional de la adopción en Ecuador.**

De acuerdo con el Código de la Niñez (2003), la adopción permite que un niño o joven sin familia, pueda llegar a tener un espacio idóneo de crecimiento; mientras que el Código Civil (2003), define este hecho como la adopción que asume una familia.

En el Código Civil habla de un institución en base de la cual el adoptante adquiere derechos y obligaciones para con el niño que es el adoptado es decir asume todas las responsabilidades de un padre de familia natural; en cambio el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, garantiza una familia al niño que se encuentra en la aptitud social y legal para ser adoptado, dotándole de todos los derechos que la ley les garantiza.

Por otro lado, la familia es reconocida en sus tipos, condiciones y fines; para lo cual se plantea el reconocimiento de los fines y propósitos (Constitución, 2008; artículo 67).

Esto quiere decir que el estado protege a la familia como ente fundamental de la sociedad y el garantiza sus derechos, igualdades a todos sus integrantes sin distinción alguna, es decir no importaría que un miembro de esta sea una persona adoptada por como tal pasa a gozar de todos sus derechos y obligaciones como si fuera de lo integrante natural.

. Diríamos entonces que el fundamento de la adopción no se basa en un contrato sino en una institución que ha ido evolucionando en la sociedad dándole una mayor protección a los niños(as) y adolescentes y garantizándoles una familia, la misma que tendrá igualdad de derechos y obligaciones con todos sus integrantes y que el Estado la protegerá como tal.

## **2.9. La adopción en Ecuador**

Con respecto a la adopción, existe un proceso administrativo que estudia la situación de la familia, previo la declaración de idoneidad para que los sujetos a adoptar puedan hacerlo.

Una vez hecha la asignación de una familia para los Niños, Niñas y Adolescente, según sus necesidades características y condiciones, y con la aceptación de los adoptantes y adoptados (Art. 173 CNA), procede el llamado emparentamiento (Art. 174 CNA) que es:

El establecimiento de una vinculación inicial entre el niño, niña o adolescente a adoptarse y el o los candidatos a adoptantes, con la finalidad de comprobar en la práctica, sin las condiciones ayudaron a mitigar esperanzas en un niño, niña o adolescente (...) Este procede únicamente si las partes involucradas en la adopción han recibido una preparación adecuada” (p. 96).

Por su parte, la fase judicial tiene por objeto declarar que un niño, niña y adolescente, está en la aptitud legal y social para ser adoptado (declaratoria de adoptabilidad Art. 158 CNA), luego de las investigaciones realizadas por parte de un juez de la niñez y adolescencia en las ciudades donde existen, o de un juez civil. De manera que esta fase, termina con una sentencia de adopción que debe ser inscrita en el Registro Civil. Dado que dentro de toda adopción se encuentran involucrados derechos de niño, niña y adolescente, esta institución se encuentra sometida a un seguimiento pos adoptivo.



En el caso que la adopción sea nacional, el seguimiento lo realiza la Unidad Técnica de Adopción y en el caso que la adopción sea internacional, el seguimiento lo realiza el MIES.

## **2.10. Los sujetos implicados en el procedimiento de adopción**

Según se ha explicado en esta investigación y conforme lo reafirma la Constitución en el artículo 68, puede inferir que los sujetos involucrados dentro del procedimiento de adopción en nuestro país son:

- I. Parejas heterosexuales o personas solteras en calidad de adoptantes
- II. Niños, niñas y adolescentes, en calidad de adoptados.

De ahí que, en el Ecuador parejas homoparentales o del mismo sexo se encuentren limitados en el acceso de esta institución jurídica. Objeto de este estudio y con el propósito de comprender si la limitación en el procedimiento de adopción de parejas del mismo sexo protege derechos constitucionales, o, por el contrario, los desconoce tomando en consideración que atravesarían las mismas fases que una pareja o persona heterosexual, que se registrarían bajo los mismos principios de la ley y que se someterían al mismo seguimiento pos adoptivo.

## **CAPITULO II**

### **3. DERECHOS VULNERADOS POR LA RESTRICCIÓN A LA ADOPCIÓN PARA PAREJA DEL MISMO SEXO**

Si bien es cierto, el artículo 68 de la Constitución reconoce la unión de hecho entre parejas del mismo sexo, y lo hace reconociendo los mismos derechos y obligaciones que tiene el matrimonio, exceptuando la adopción. Sin embargo, este reconocimiento no es considerado como un estado civil. A pesar de las varias menciones que se hace al derecho a la igualdad, a la no discriminación y ahora a la progresividad de los derechos humanos y no caer en retroceso por factores sociales; también la Constitución ha puesto impedimentos en el ejercicio de una igualdad real para las personas pertenecientes a la diversidad sexual, ejemplo: el no reconocimiento del matrimonio civil igualitario y la adopción para parejas del mismo sexo, es restrictivo de derechos y discriminatorio para las parejas LGBTI+.

El principal argumento para el no reconocimiento de estos derechos es que existe la Unión de Hecho, que se supone nos daría los mismos derechos que un matrimonio, sin embargo, no es un estado civil y la práctica se ha demostrado que esta aparente igualdad que consagra la Constitución no se aplica. Lo mismo sucede con la adopción, las personas pertenecientes a la diversidad sexual podemos adoptar como solteras, pero no lo podemos hacer como pareja, y el Estado ecuatoriano parece haber omitido que dentro de la sociedad ecuatoriana ya existen varias familias conformadas por el grupo LGBTI+; estas familias el estado no les brinda ninguna protección y sus derechos están en constante vulneración (Medina, 2014).

Como se ha desarrollado en este artículo donde aquellos, que, según la heteronormatividad, son diferentes. Cuando esto pasa y existe vulneración a los derechos; la garantía constitucional que más amparo nos brinda es la acción de protección en el Estado Ecuatoriano (Storini, Guerra y Yépez, 2019).

Por estas razones es indispensable que exista una regulación para la adopción para parejas del mismo sexo en el Ecuador. A continuación, expongo un cuadro explicativo de la normativa nacional que la Constitución de la República del Ecuador consagra en defender los derechos constitucionales y que se encuentra en pro de los derechos humanos que se encuentran sustentados por los diferentes tratados internacionales firmados con la finalidad de proteger los derechos vulnerados.

## **4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

### **4.1. Conclusiones**

- ✓ La familia es el eje central de la sociedad y sus deberes y derechos están reconocidos en la Carta Magna, reconocida como el núcleo fundamental de la sociedad, la misma que debe ser protegida por el Estado, en calidad de garante de los derechos de todos los ecuatorianos, sustentado en la igualdad, no discriminación y el respeto por la diversidad familiar, válidos para consolidar una estructura familiar.
- ✓ La adopción homoparental está definida en el derecho internacional, como la condición jurídica mediante la cual se garantiza el derecho a

la familia, a las parejas del mismo sexo que desean conformar una familia, con los menores que estén aptos ser adoptados.

- ✓ A pesar de que el matrimonio igualitario está aprobado legalmente, en el Ecuador la adopción homoparental o en personas del mismo sexo, está prohibida, ante lo cual, los colectivos GLBTI, reclaman sus derechos a pedir o exigir entre la garantía y progresividad de los derechos aprobados como el caso del matrimonio igualitario.

## **4.2. Recomendaciones**

- ✓ Plantear una reforma, al artículo 68 de la Constitución, sobre una contradicción normativa que debe resolverse en primera instancia precisando que la contradicción de normas constitucionales ocasiona que el artículo 68 de la Constitución de la República sea declarado inconstitucional, porque atentar contra la progresividad de los derechos humanos, la igualdad de los derechos y la no discriminación.
- ✓ La reforma es posible, acorde a la enmienda constitucional determinada en el artículo 441 de la Constitución de la República, que permite adicionar, modificar y/o enmendar una sección de la Constitución que se encuentra en controversia jurídica con la finalidad de generar un ambiente de progresividad y no regresividad de derechos.
  - ✓ La enmienda de la Constitución propuesta está en su artículo 68.2 y debe suprimir la frase “la adopción corresponderá sólo a parejas de distinto sexo” reemplazándola con la frase “la adopción corresponderá a todas las parejas que cumplan con los requisitos de adopción, fuera de la conformación de su estructura familiar.

## 5. BIBLIOGRAFÍA

- CIDH (2018). Derechos de las personas LGBTI  
<https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo19.pdf>
- Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (2003). Asamblea Nacional de la República del Ecuador. Registro Oficial 737 de 3 de Enero del 2003. Quito, Ecuador.
- Constitución de la República del Ecuador (2008). Asamblea Nacional de la República del Ecuador. Registro oficial N°449 del 20 de octubre de 2008. Quito, Ecuador.
- Corte Constitucional del Ecuador (enero, 2019) CASO No. 4-19-RC, 2019, p. 21-[http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/def4bc90-f847-44c1-92eb-d0728683bc3f/0004-19-rc\\_not\\_dict.pdf?guest=true](http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/def4bc90-f847-44c1-92eb-d0728683bc3f/0004-19-rc_not_dict.pdf?guest=true)
- Corte Constitucional del Ecuador (octubre, 2018) Sentencia 184-18-SEP-CC, 2018 [file:///C:/Users/user/Downloads/Dialnet-CasoBicknellRothonEnContraDelEstadoEcuatorianoFili-7164415\(1\).pdf](file:///C:/Users/user/Downloads/Dialnet-CasoBicknellRothonEnContraDelEstadoEcuatorianoFili-7164415(1).pdf)
- Corte Constitucional del Ecuador (septiembre, 2018) 1692-12-EP, [corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/e79ddc7e-2783-49b0-ac66-7196bb0349d6/1692-12-ep-auto-aclaración](http://corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/e79ddc7e-2783-49b0-ac66-7196bb0349d6/1692-12-ep-auto-aclaración)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Noviembre 24, 2017). Opinión Consultiva de 2017. Solicitada por la República de Costa Rica, respecto a la identidad de género, igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. OC-24/17. [https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_24\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf)
- Farr, R., Bruun, S., Doss, K. y Patterson, C. (2017). *Comportamiento de los niños según el género desde la niñez temprana hasta la mediana en familias adoptivas con padres lesbiana, homosexual y heterosexual. Roles de Sexo.* 70 (9).528–541. <https://link.springer.com/article/10.1007/s11199-017-0812-5>
- Ferri, J. (2011). La Adopción y Afiliación. Talleres gráficos de Pagani. Universidad de Michigan. Estados Unidos.

- Fiore, P. (1894). Derecho Internacional Privado. Imprenta y Encuadernación de Mariano Nava. México.
- Gómez, H. (1992). Derecho de familia. Ita Editorial, Colombia.
- González, M., Sánchez, A. y Gómez F. (2004). *Ajuste psicológico e integración social en hijos e hijas de familias homoparentales. Infancia y Aprendizaje* 27(3):327-343. (PDF) Ajuste psicológico e integración social en hijos e hijas de familias homoparentales Psychological adjustment and social integration of children from gay-lesbian families (researchgate.net)
- Herrera, C. (2018). Procedimiento de adopción en la Legislación Ecuatoriana. <https://resolutoabogados.com/procedimiento-de-adopcion-en-la-legislacion-ecuatoriana/>
- Jiménez, E. (2003). *Reflexiones sobre adopción y homosexualidad. Foro Jurídico*, 14(2), 123-137. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18291>
- Ley orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles (2023). Corporación de estudios y publicaciones.
- Machicado, J. (2009). *La Familia. CED, Centro de Estudios de Derecho Apuntes Jurídicos en la Web*. [orgemachicado.blogspot.com/2009/02/la-familia\\_19.html](http://orgemachicado.blogspot.com/2009/02/la-familia_19.html)
- Medina, A. (2014). La adopción en Familias Homoparentales, una realidad en la Ciudad de México. *Revista Defensor*, 23(1). 59-63.
- Ministerio de Inclusión Económica y Social (2023, 6 de junio). Proceso de Solicitud de Adopción Nacional para Niñas, Niños y Adolescentes. <https://www.gob.ec/mies/tramites/solicitud-adopcion-nacional-ninas-ninos-adolescentes>
- Montalbán, F., Domínguez, L. y Castilla, M. (2012). La construcción social de la realidad homoparental: nuevos retos para el Trabajo Social. Documentos de trabajo social: *Revista de trabajo y acción social*. 51(2). 301-316. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4642359>
- ONU (2007). Principios de Yogyakarta: Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos con relación a la orientación sexual y la identidad de género. Universidad de Gadjah Mada. Indonesia.

- Organización de las Naciones Unidas. (1991). Convención sobre los Derechos del Niño. Primera Impresión. Nueva York: Naciones Unidas.
- Organización de los Estados Americanos. (1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos. [https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_B32\\_Convencion\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf)
- Ramírez, D. (2017). El matrimonio igualitario en Ecuador como base en la familia de parejas del mismo sexo. [Tesis de tercer nivel, inédita]. Universidad Santiago de Guayaquil. Ecuador.
- Storini, C., Guerra, M., y Yépez, N. (2019). La Convención Americana sobre Derechos Humanos y el matrimonio de las parejas del mismo sexo en Ecuador: una lectura desde un concepto material de la Constitución. Foro. Revista de Derecho, 7-25.

## DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

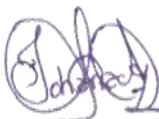
Nosotras, **Álava Zambrano Johana Karina** con C.C: # 1308333705 y **Naranjo Sánchez Elsa Judith**, con C.C: # 1714674197, autoras del trabajo de titulación: **La aplicación del principio de igualdad e interés superior del menor, en la adopción de parejas del mismo sexo**, previo a la obtención del título de **Abogadas** 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, 2 de septiembre del 2023

### LAS AUTORAS

f.   
Álava Zambrano Johana Karina

f.   
Naranjo Sánchez Elsa Judith



## REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

### FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

<b>TEMA Y SUBTEMA:</b>	La aplicación del principio de igualdad e interés superior del menor, en la adopción de parejas del mismo sexo.		
<b>AUTOR(ES)</b>	Álava Zambrano Johana Karina y Naranjo Sánchez Elsa Judith		
<b>REVISOR(ES)/TUTOR(ES)</b>	Ab. María Patricia Iñiguez Cevallos, Mgs		
<b>INSTITUCION:</b>	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
<b>FACULTAD:</b>	Jurisprudencia		
<b>CARRERA:</b>	Derecho		
<b>TITULO OBTENIDO:</b>	Abogado		
<b>FECHA DE PUBLICACIÓN:</b>	02-09-2023	<b>No. DE PÁGINAS:</b>	37
<b>ÁREAS TEMÁTICAS:</b>	Derechos de colectivos GLTBI, Adopción, Derecho comparado		
<b>PALABRAS CLAVES/KEYWORDS:</b>	Adopción homoparental, derecho, familia, Constitución, discriminación.		
<b>RESUMEN</b>			
<p>El presente estudio se realizó con el objetivo de analizar la discusión que existe respecto al derecho a adoptar en las parejas del mismo sexo (homoparentales) en el Ecuador, temática que tiene tesis a favor y en contra de la discriminación anunciada, para lo cual, se aplicó una investigación cualitativa, por el análisis jurídico de la indagación documental y bibliográfica de documentos y casos relacionados con el tema planteado, así como la aplicación del Test de la proporcionalidad, utilizado en la impartición de justicia constitucional, cuyo propósito es hacer efectivos los mandatos de optimización que usualmente tienen las Constituciones en la declaración y consagración de derechos fundamentales, con sus correspondientes valores y recursos jurídicos, para resolver los conflictos que se producen cuando éstos colisionan, cuyos insumos son sentencias aplicadas en el país. Como conclusión, se determina que tener una familia, es un derecho universal por encima de las preferencias sexuales, estereotipos, condiciones sesgadas; sin embargo, existe un vacío legal que amerita una reforma del Art. 68 (Constitución del Ecuador, 2008, artículo 153).</p>			
<b>ABSTRAC</b>			
<p>The present study was carried out with the objective of analyzing the discussion that exists regarding the right to adopt in same-sex couples (homoparental) in Ecuador, thematic that has thesis in favor and against the announced discrimination, for which, a qualitative investigation was applied, by the legal analysis of the documentary and bibliographical investigation of documents and cases related to the subject raised as well as the application of the Proportionality Test, used in the administration of constitutional justice, whose purpose is to make effective the optimization mandates that Constitutions usually have in the declaration and consecration of fundamental rights, with their corresponding values and legal resources to resolve conflicts that occur when they collide, whose inputs are sentences applied in the country. As a conclusion, it is determined that having a family is a universal right above sexual preferences, stereotypes, and biased conditions; however, there is a legal vacuum that requires a reform of Art. 68 (Constitution of Ecuador, 2008, article 153).</p>			
<b>ADJUNTO PDF:</b>	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
<b>CONTACTO CON AUTOR/ES:</b>	<b>Teléfono:</b> 0990428313 0998582922	<b>E-mail:</b> johana-vale03@outlook.com ellnaranjo@hotmail.com	
<b>CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE):</b>	<b>Nombre:</b> Dra. Angela María Paredes Cavero, Mgs.		
	<b>Teléfono:</b> 0997604781		
	<b>E-mail:</b> angela.paredes01@cu.ucsg.edu.ec		
<b>SECCION PARA USO DE BIBLIOTECA</b>			
<b>Nº. DE REGISTRO (en base a datos):</b>			
<b>Nº. DE CLASIFICACIÓN:</b>			
<b>DIRECCIÓN URL (tesis en la web):</b>			