



**UNIVERSIDAD LAICA VICENTE ROCAFUERTE
DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DERECHO
CARRERA DE DERECHO**

**PROYECTO DE INVESTIGACIÓN
PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA DEL
ECUADOR**

TEMA

**LA CONTRADICCIÓN EN LA IMPROCEDENCIA DE LA ADOPCIÓN
HOMOPARENTAL EN EL CONTEXTO DEL MATRIMONIO
IGUALITARIO**

TUTOR

AB. KARELIS DEL ROCÍO ALBORNOZ PARRA

AUTORA

JOSELYN ROMINA ANDRADE GRACIA

GUAYAQUIL

2022

REPOSITARIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA	
FICHA DE REGISTRO DE TESIS	
TÍTULO Y SUBTÍTULO: La contradicción en la improcedencia de la adopción homoparental en el contexto del matrimonio igualitario	
AUTOR/ES: Joselyn Romina Andrade Gracia	REVISORES O TUTORES: Abg. Karelis del Rocío Albornoz Parra
INSTITUCIÓN: Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil	Grado obtenido: Abogado de los tribunales de la República
FACULTAD: FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DERECHO	CARRERA: DERECHO
FECHA DE PUBLICACIÓN: 2022	N. DE PAGES: 132
ÁREAS TEMÁTICAS: Derecho	
PALABRAS CLAVE: Adopción, infancia, grupo sexual minoritario, matrimonio, familia.	

RESUMEN: En el presente trabajo de investigación analiza la manera en la que se menoscaba el derecho a la familia como parte de la improcedencia y negativa del acceso a la figura de la adopción para familias homoparentales, las cuales se han constituido a través del matrimonio igualitario; sin embargo, el requisito que el derecho impone a los solicitantes, es decir, ser heterosexuales genera una contradicción en los artículos 67 y 68 de la Carta de Montecristi y lo que regulan los artículos 151 y 159 del Código de la Niñez y la Adolescencia y artículos 81, 314, 219 del Código Civil presumen la necesidad de un cambio normativo que abarque la inclusión y el acceso en igualdad de oportunidades a la comunidad LGBTI como consecuencia de la legalización del matrimonio homoparental o igualitario en el Ecuador ante los efectos que produce en derechos conexos al matrimonio como bien lo es la adopción plena. Como objetivo principal se tuvo el análisis de la existencia de la contradicción planteada en los artículos precedentes. La metodología se fundamenta en un diseño no experimental, transeccional o transversal, exploratorio y descriptivo, utilizado un enfoque meramente mixto. Concluyendo que la adopción es una figura jurídica de naturaleza civil que permite el acceso a los niños, niñas y adolescentes a tener una familia. La adopción contiene un significado amplio, una parte de la doctrina considera que no es un derecho, una corriente más actual afirma que la adopción es un auténtico derecho que concibe en varias dimensiones como el acceso a una familia plena, misma que en Ecuador se limita únicamente a las parejas heterosexuales; lo cual resulta discriminatorio, pues se interpone el sexo de la persona como requisito para la calificación de la idoneidad del solicitante.

N. DE REGISTRO (en base de datos):	N. DE CLASIFICACIÓN:	
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):		
ADJUNTO PDF:	SI <input checked="" type="checkbox"/>	NO <input type="checkbox"/>
CONTACTO CON AUTOR/ES: Andrade Gracia Joselyn Romina	Teléfono: 0985990032	E-mail: jandradeg@ulvr.edu.ec
CONTACTO EN LA INSTITUCIÓN:	Msc. Diana Almeida Aguilera (Decano) Teléfono: 2596500 Ext. 250 E-mail: Dalmeidaa@ulvr.edu.ec Msc. Carlos Manuel Pérez Leiva (director de Carrera) Teléfono: 25965000 Ext. 223 E-mail: Cperezl@ulvr.edu.ec	

CERTIFICADO DE ANTIPLAGIO ACADÉMICO

24/2/22, 15:36

Turnitin Informe de Originalidad

 Informe de Originalidad Turnitin

TESIS ADOPCION HOMOPARENTAL por
Joselyn Romina Andrade
Desde ADOPCIÓN HOMOPARENTAL
(CONTAMINACION DIGITAL)

Índice de similitud

7%

Similitud según fuente

Internet Sources:	7%
Publicaciones:	4%
Trabajos del estudiante:	4%

Procesado el 24-feb.-2022 12:49 -05
Identificador: 1770031085
Número de palabras: 30374

fuentes:

- 1 < 1% match (trabajos de los estudiantes desde 17-nov.-2020)
[Submitted to Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil on 2020-11-17](#)
- 2 < 1% match (trabajos de los estudiantes desde 06-oct.-2020)
[Submitted to Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil on 2020-10-06](#)
- 3 < 1% match (trabajos de los estudiantes desde 03-dic.-2021)
[Submitted to Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil on 2021-12-03](#)
- 4 < 1% match (trabajos de los estudiantes desde 03-dic.-2021)
[Submitted to Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil on 2021-12-03](#)
- 5 < 1% match (trabajos de los estudiantes desde 03-jun.-2021)
[Submitted to Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil on 2021-06-03](#)
- 6 < 1% match (trabajos de los estudiantes desde 11-ago.-2020)
[Submitted to Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil on 2020-08-11](#)
- 7 < 1% match (trabajos de los estudiantes desde 10-dic.-2020)
[Submitted to Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil on 2020-12-10](#)
- 8 < 1% match (Internet desde 29-nov.-2020)
<http://repositorio.ucoo.edu.ec/bitstream/handle/22000/14716/EMPASTAR1.pdf?isAllowed=y&sequence=1>

Firma:



KARELIS DEL ROCÍO ALBORNOZ PARRA

C.C. 0960348639

DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS PATRIMONIALES

La estudiante egresada JOSELYN ROMINA ANDRADE GRACIA, declara bajo juramento, que la autoría del presente proyecto de investigación, LA CONTRADICCIÓN EN LA IMPROCEDENCIA DE LA ADOPCIÓN HOMOPARENTAL EN EL CONTEXTO DEL MATRIMONIO IGUALITARIO, corresponde totalmente a la suscrita y me responsabilizo con los criterios y opiniones científicas que en el mismo se declaran, como producto de la investigación realizada.

De la misma forma, cedo los derechos patrimoniales y de titularidad a la Universidad Laica VICENTE ROCAFUERTE de Guayaquil, según lo establece la normativa vigente.

Autora

Firma: 

JOSELYN ROMINA ANDRADE GRACIA

C.I. 0942869264

CERTIFICACIÓN DE ACEPTACIÓN DEL TUTOR

En mi calidad de Tutor del Proyecto de Investigación LA CONTRADICCIÓN EN LA IMPROCEDENCIA DE LA ADOPCIÓN HOMOPARENTAL EN EL CONTEXTO DEL MATRIMONIO IGUALITARIO, designada por el Consejo Directivo de la Facultad de Ciencias Sociales y Derecho de la Universidad Laica VICENTE ROCAFUERTE de Guayaquil.

CERTIFICO:

Haber dirigido, revisado y aprobado en todas sus partes el Proyecto de Investigación titulado: LA CONTRADICCIÓN EN LA IMPROCEDENCIA DE LA ADOPCIÓN HOMOPARENTAL EN EL CONTEXTO DEL MATRIMONIO IGUALITARIO presentado por la estudiante JOSELYN ROMINA ANDRADE GRACIA como requisito previo, para optar al Título de Abogado de los Tribunales de la República, encontrándose apto para su sustentación.



Firma:

KARELIS DEL ROCÍO ALBORNOZ PARRA

C.C. 0960348639

AGRADECIMIENTO

Agradezco a mi familia, sobre todo a mis padres quienes han sido mi soporte y sustento con sus consejos y apoyo constante he logrado sobresalir para alcanzar tan importante logro como es culminar mi carrera, agradezco a Dios por ser mi guía espiritual, a mis amigos, por vivir conmigo tan grata experiencia. Finalmente agradezco a mis docentes por ser mis mentores y prepararme para el campo profesional.

DEDICATORIA

Dedico este trabajo a mi madre, por ser la mujer que más amo en el mundo y por no abandonarme nunca. Además, este trabajo es dedicado a todos los niños huérfanos que están en espera por tener una familia y a aquellas personas que alguna vez se han sentido vulnerables por haberles negado el derecho a tener una familia, poco a poco se logrará una verdadera equidad e igualdad social.

ÍNDICE GENERAL

RESUMEN.....	xv
ABSTRACT	xvi
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I.....	2
DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN	2
1.1 Planteamiento del problema	2
1.2 Formulación del problema	5
1.3 Sistematización del problema.....	5
1.4 Objetivo General.....	6
1.5 Objetivos específicos	6
1.6 Justificación de la investigación	7
1.7 Delimitación del problema	8
1.8 Idea a defender.....	8
1.9 Línea de investigación institucional / de la facultad	9
CAPÍTULO II.....	10
MARCO TEÓRICO.....	10
2.1 Marco teórico.....	10
2.1.1 Antecedentes	10
2.1.2 La Perspectiva del Niño como Sujeto de Derecho	14
2.1.3 La adopción entendida como un falso derecho	15
2.1.4 Teoría de la adopción por parejas homosexuales	16

2.1.5	La idoneidad de los adoptantes homoparentales	19
2.1.6	La adopción homoparental: Perspectiva doctrinaria actual	21
2.1.7	El proceso de adopción en el MIES	26
2.2	Marco conceptual.....	28
a.	Adopción	28
b.	Discriminación.....	29
c.	Diversidad de género	29
d.	Familia	29
e.	Filiación.....	29
f.	Heterosexualidad	30
g.	Homoparentalidad.....	30
h.	Inconstitucionalidad.....	30
i.	Igualdad.....	30
j.	Interés superior del menor.....	31
k.	LGBTI.....	31
l.	Matrimonio igualitario	31
m.	Referéndum.....	31
2.3	Marco legal.....	32
2.3.1	Constitución del Ecuador: Análisis exegético jurídico de los artículos en conflicto (Artículos 67 y 68)	32
2.3.2	Constitución del Ecuador: Proceso de reforma de la Constitución	35
2.3.3	Declaración Universal de Derechos Humanos	36

2.3.4	Convención Internacional de los Derechos del Niño	37
2.3.5	Código Internacional Privado Sánchez de Bustamante	39
2.3.6	Código Civil: Artículos 81, 314 y 319.....	39
2.3.7	Código de la Niñez y la Adolescencia: Análisis exegético jurídico de los artículos en conflicto (Artículos 151 y 159 numeral 6)	42
2.3.8	Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles	45
2.3.9	Jurisprudencia.....	46
a.	Sentencia No. 11-18-CN/19 (matrimonio igualitario).....	46
b.	Sentencia No. 184-18-SEP-CC (Caso Satya).....	50
c.	Derecho Comparado: Perspectiva Latinoamericana.....	54
CAPÍTULO III		62
METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN		62
3.1	Metodología.....	62
3.2	Métodos de investigación.....	62
3.2.1	Método inductivo – deductivo	62
3.2.2	Método analógico o comparativo.....	63
3.2.3	Método mayéutica de Sócrates	63
3.3	Tipo de investigación.....	64
3.3.1	Investigación bibliográfica o documental.....	64
3.3.2	Investigación descriptiva - explicativa	64
3.3.3	Investigación exploratoria:	64
3.4	Enfoque	65

3.5	Técnica e instrumentos.....	65
3.5.1	Encuesta.....	65
3.5.2	Entrevista.....	66
3.6	Población.....	66
3.7	Muestra.....	66
3.8	Análisis de resultados	69
3.8.1	Análisis de las entrevistas.....	69
3.8.2	Análisis de las encuestas.....	90
	CONCLUSIONES.....	100
	RECOMENDACIONES	101
	REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	102
	ANEXOS.....	108

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1: Definición de universo de población.....	67
Tabla 2: Entrevista nro. 1	69
Tabla 3: Entrevista nro. 2	73
Tabla 4: Entrevista nro. 3	77
Tabla 5: Entrevista nro. 4	81
Tabla 6: Entrevista nro. 5	84
Tabla 7: Entrevista nro. 6	87
Tabla 8: <i>Tabulación de encuestas, pregunta 1</i>	90
Tabla 9: <i>Tabulación de encuestas, pregunta 2</i>	91
Tabla 10: <i>Tabulación de encuestas, pregunta 3</i>	92
Tabla 11: <i>Tabulación de encuestas, pregunta 4</i>	93
Tabla 12: <i>Tabulación de encuestas, pregunta 5</i>	94
Tabla 13: <i>Tabulación de encuestas, pregunta 6</i>	95
Tabla 14: <i>Tabulación de encuestas, pregunta 7</i>	96
Tabla 15: <i>Tabulación de encuestas, pregunta 8</i>	97
Tabla 16: <i>Tabulación de encuestas, pregunta 9</i>	98
Tabla 17: <i>Tabulación de encuestas, pregunta 10</i>	99

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1: Precisión de tamaño de muestra	68
Figura 2: Tabulación de encuestas, pregunta 1.....	90
Figura 3: Tabulación de encuestas, pregunta 2.....	91
Figura 4: Tabulación de encuestas, pregunta 3.....	92
Figura 5: Tabulación de encuestas, pregunta 4.....	93
Figura 6: Tabulación de encuestas, pregunta 5.....	94
Figura 7: Tabulación de encuestas, pregunta 6.....	95
Figura 8: Tabulación de encuestas, pregunta 7.....	96
Figura 9: Tabulación de encuestas, pregunta 8.....	97
Figura 10: Tabulación de encuestas, pregunta 9.....	98
Figura 11: Tabulación de encuestas, pregunta 10.....	99

ÍNDICE DE ANEXOS

Anexo 1: Modelo de entrevista.....	108
Anexo 2: Modelo de encuesta	109
Anexo 3: Entrevista 1.....	111
Anexo 4: Entrevista 2.....	112
Anexo 5: Entrevista 3.....	113
Anexo 6: Entrevista 4.....	114
Anexo 7: Entrevista 5.....	115
Anexo 8: Entrevista 6.....	116

RESUMEN

En el presente trabajo de investigación se busca analizar la manera en la que se menoscaba el derecho a la familia como parte de la improcedencia y negativa del acceso a la figura de la adopción para familias homoparentales, las cuales se han constituido a través del matrimonio igualitario; sin embargo, el requisito que el derecho impone a los solicitantes, es decir, ser heterosexuales genera una contradicción en los artículos 67 y 68 de la Carta de Montecristi y lo que regulan los artículos 151 y 159 del Código de la Niñez y la Adolescencia y artículos 81, 314, 219 del Código Civil presumen la necesidad de un cambio normativo que abarque la inclusión y el acceso en igualdad de oportunidades a la comunidad LGBTI como consecuencia de la legalización del matrimonio homoparental o igualitario en el Ecuador ante los efectos que produce en derechos conexos al matrimonio como bien lo es la adopción plena. Consecuentemente, el objetivo principal es identificar la existencia de la contradicción planteada e identificar. La metodología se fundamenta en un diseño no experimental, es por tanto este proyecto transeccional o transversal, siendo un trabajo exploratorio y descriptivo, utilizado un enfoque meramente mixto. Se ha podido concluir que la adopción es una figura jurídica de naturaleza civil que permite el acceso a los niños, niñas y adolescentes a tener una familia. La adopción contiene un significado amplio, una parte de la doctrina considera que no es un derecho, una corriente más actual afirma que la adopción es un auténtico derecho que concibe en varias dimensiones como el acceso a una familia plena, misma que en Ecuador se limita únicamente a las parejas heterosexuales; lo cual resulta discriminatorio, pues se interpone el sexo de la persona como requisito para la calificación de la idoneidad del solicitante.

ABSTRACT

The present research work seeks to analyze the way in which the right to family is undermined as part of the inappropriateness and refusal of access to the figure of adoption for homoparental families, which have been constituted through same-sex marriage. ; however, the requirement that the law imposes on the applicants, that is, to be heterosexual, generates a contradiction in articles 67 and 68 of the Montecristi Charter and what is regulated by articles 151 and 159 of the Code of Childhood and Adolescence and Articles 81, 314, 219 of the Civil Code presume the need for a regulatory change that encompasses inclusion and equal opportunity access to the LGBTI community as a consequence of the legalization of same-sex or same-sex marriage in Ecuador given the effects it produces on rights related to marriage as well as full adoption. Consequently, the main objective is to identify the existence of the contradiction raised and identify. The methodology is based on a non-experimental design, therefore this project is transactional or transversal, being an exploratory and descriptive work, using a merely mixed approach. It has been concluded that adoption is a legal figure of a civil nature that allows children and adolescents access to have a family. Adoption has a broad meaning, a part of the doctrine considers that it is not a right, a more current affirms that adoption is an authentic right that conceives in several dimensions such as access to a full family, which in Ecuador is limited only heterosexual couples; which is discriminatory, since the sex of the person is interposed as a requirement for qualifying the suitability of the applicant.

INTRODUCCIÓN

El concepto de homoparentalidad ha venido ganando espacio en el derecho positivo de los países latinoamericanos, permitiendo a estos grupos minoritarios alcanzar la equidad en ciertos ámbitos como el derecho de familia, tales como el matrimonio y la adopción, sobre este último, se ha considerado un tabú en ciertos sectores, en Ecuador, expresamente la ley ordena que solo las parejas heterosexuales pueden adoptar.

Lo que antecede resulta contradictorio con el avance que en Ecuador se ha venido dando, por ejemplo, a partir del matrimonio igualitario, se puede interpretar que se ha venido ganando terreno para que estos grupos puedan ser vistos como iguales, alejándose de criterios ambiguos que mal interpretan el alcance de los derechos. Una norma que actualmente se tipifique en la Constitución, no la hace jurídicamente constitucional o correcta del todo.

En este trabajo de investigación se estudia el desarrollo normativo en derecho de familia a raíz de que se permitiera el matrimonio de personas del mismo sexo. En el Capítulo I se expone el diseño de la investigación, se está frente a un modelo mixto, en donde predomina el enfoque cualitativo al ser una tesis de derecho. El Capítulo II describe el marco teórico, en donde se aplica la técnica jurídica descriptiva para la interpretación de la doctrina y la ley.

En el Capítulo III se sienta el marco metodológico, el enfoque, como bien se ha dicho, es mixto. Se aplican técnicas de campo como la entrevista y la encuesta para recolectar la opinión cerrada y abierta de profesionales que se han relacionado con la problemática de estudio lo que contribuye a una mejor orientación y obtención de resultados.

CAPÍTULO I

DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

1.1 Planteamiento del problema

En Latinoamérica, la adopción homoparental sigue siendo un tema controversial, ciertas legislaciones han dado un paso firme para permitir que las parejas del mismo sexo puedan ejercer la adopción, más allá de las consecuencias sociales, lo que se promueve es un auténtico interés superior del menor. Tal es el caso de Colombia, el cual desde el año 2015 promueve la adopción por parte de parejas no heterosexuales, siendo aún un tema controversial, debido a la relevancia del catolicismo en dicho país a pesar de ser constitucionalmente laico.

La Constitución del Ecuador representa no solo una carta política, es la esencia de la voluntad del pueblo soberano a través de los constituyentes, quienes forjaron la norma suprema en virtud de las fuentes del derecho y las bases de la Constitución de 1998. No obstante, desde el año 2008 hasta la actualidad (2020), el derecho positivo no puede ser ajeno o desentenderse de los cambios sociales.

El derecho positivo está obligado a estudiar los cambios sociales que acontecen en el día a día, para de esa manera poder tipificar las conductas o nuevas modalidades de comportamiento que no pueden manifestarse como legales o constitucionales si no existe una norma jurídica que los ampare, esa transformación social implica también una transformación del derecho.

Los cambios sociales van orientados a la solución de conflictos en razón del comportamiento masivo. Esto puede traer consecuencias tanto positivas como negativas. El autor (Farley, 1990) establece que un cambio social es: “La alteración de patrones de

conducta, de relaciones sociales, instituciones y estructura social, en diferentes momentos”.

Al hablar de cambios sociales, implica además la aceptación o no de la sociedad, también puede darse el caso de que se creen grupos de apoyo como otros de rechazo y protesta; el derecho debe enfocarse en el bienestar común de la población, sin desatender las cuestiones éticas y morales del derecho natural que están íntimamente ligadas al derecho positivo.

Es innegable que los cambios en las relaciones sociales son condiciones necesarias, pues estos resultan de: “Un cambio de los elementos de un sistema” (Linney, 1990). Uno de los mayores cambios sociales en el Ecuador en la última década, fue la legalización del matrimonio entre personas de mismo sexo, algo que años atrás hubiese parecido inconcebible desde el punto de vista del derecho y de la moral.

En junio del 2019, la Corte Constitucional aprobó mediante sentencia reconoció al matrimonio entre parejas del mismo sexo, estableciendo que no existe contradicción en la Constitución, sino que se trata más bien de una falta de complemento, por lo que hubo la necesidad de quitar los límites que imponían las barreras sociales, morales y religiosas respecto del matrimonio y sus alcances.

Con la aprobación del matrimonio igualitario surge un problema en cuanto a los derechos conexos que son propios del pacto solamente entre los cónyuges, uno de ellos es la adopción, la cual está expresamente definida en la norma constitucional para parejas de diferente sexo, consecuentemente, no se puede hablar de una vulneración de derechos constitucionales a las parejas de mismo sexo.

Mientras tanto, el Código de la Niñez es claro en afirmar que uno de los requisitos para que un matrimonio pueda adoptar es que se trate de parejas heterosexuales,

excluyendo a las parejas del mismo sexo. Es evidente que la Constitución y lo señalado en este párrafo guardan armonía y concordancia, otorgando el derecho de adopción de manera exclusiva a parejas conformadas por un hombre y una mujer.

La homoparentalidad, es un concepto relativamente nuevo que ha venido ganado su espacio a medida que los colectivos discriminados han ido imponiéndose antes las barreras de la sociedad tradicional, ello ha obligado a establecer definiciones formales, tal es así que la Real Academia Española ha definido la homoparentalidad como parte del dicho de una familia formada por dos personas del mismo sexo y los hijos.

Con la aprobación del matrimonio homoparental, nace una contradicción entre el texto constitucional, el derecho civil y el derecho de familia, pues el matrimonio es una figura jurídica que arraiga íntimamente a la conformación de la familia, integrada en su sentido más amplio por padres e hijos. Por lo que nos encontramos frente a un problema que, si bien no vulnera derechos constitucionales, representa una vaguedad y contradicción.

La doctrina afirma que la adopción homoparental: “Constituye un cambio del paradigma referente a la posibilidad que los menores puedan hacer parte de una familia y un hogar, incluso si este está conformado por personas de igual sexo” (Chaparro & Guzmán, 2017). Alegar el interés superior del niño para imposibilitar la adopción homoparental es un concepto obsoleto.

La discriminación social a colectivos como lo es la población denominada LGBTI es un contribuyente que se contempla en la Carta Constitucional ecuatoriana mediante la prohibición de la norma expresa que impide la adopción homoparental, cuestiones paradigmáticas que han representado problemas jurídicos sin una solución integral.

En síntesis, el problema que se plantea en el presente trabajo de investigación, radica en la contradicción que existe entre los artículos 67 y 68 de la Constitución, con los artículos 81, 314 y 319 del Código Civil, y los artículos 151 y 159 numeral 6 del Código de la Niñez y Adolescencia como consecuencia de la legalización del matrimonio homoparental o igualitario en el Ecuador y los efectos que produce en derechos conexos al matrimonio como bien lo es la adopción; por lo que resulta imperante la necesidad de plantear y reformar los cuerpos normativos antes mencionados para garantizar la integralidad de los derechos a las familias homoparentales.

1.2 Formulación del problema

¿De qué manera se menoscaba el derecho a la familia en la improcedencia de la adopción plena por parte de familias homoparentales constituidas mediante la figura del matrimonio ante la contradicción entre los artículos 67 y 68 de la Constitución, con los artículos 81, 314 y 319 del Código Civil, y los artículos 151 y 159 numeral 6 del Código de la Niñez y Adolescencia?

1.3 Sistematización del problema

- ¿Cómo se manifiesta la contradicción entre los artículos 67 y 68 de la Constitución, con los artículos 81, 314 y 319 del Código Civil, y los artículos 151 y 159 numeral 6 del Código de la Niñez y Adolescencia?
- ¿Cómo el Estado ecuatoriano garantiza el derecho a las familias homoparentales?
- ¿Cuáles son los efectos jurídicos del matrimonio igualitario en relación a los derechos conexos que surgen en la conformación de familias en sus diversos tipos?
- ¿Cuál es la relación intrínseca entre el principio del interés superior del niño y el derecho a la familia por parte de parejas homoparentales?

- ¿Cuál es el impacto social que se genera ante la posibilidad de implementar la adopción para parejas homoparentales?
- ¿Cuál es el mecanismo idóneo para reformar la Constitución, a fin de que se elimine el inciso segundo del artículo 68 de la Norma Suprema?

1.4 Objetivo General

- Identificar la contradicción que existe entre los artículos 67 y 68 de la Constitución, con los artículos 81, 314 y 319 del Código Civil, y los artículos 151 y 159 numeral 6 del Código de la Niñez y Adolescencia como consecuencia de la legalización del matrimonio homoparental o igualitario en el Ecuador y los efectos que produce en derechos conexos al matrimonio como bien lo es la adopción plena.

1.5 Objetivos específicos

- Analizar los efectos jurídicos del matrimonio igualitario o de parejas del mismo sexo u homoparentales con relación a los derechos conexos que surgen en la conformación de familias en sus diversos tipos y la imposibilidad de la adopción por parte de parejas del mismo sexo.
- Plantear la reforma a la Constitución del Ecuador con relación a la prohibición expresa de adopción por parte de parejas del mismo sexo a fin de que exista un complemento los derechos conexos en el contexto del matrimonio igualitario.
- Evaluar la falta de garantías por parte del Estado ecuatoriano en cuanto al respeto y reconocimiento de las familias en sus diversos tipos ante la prohibición del ejercicio del derecho de adopción por parte de parejas homoparentales.

1.6 Justificación de la investigación

La investigación que se presenta a continuación se justifica en la desprotección continua que han sufrido los grupos o colectivos minoritarios como el colectivo LGTBI, los cuales han venido ganando espacio y haciendo acreedores de derechos esenciales como la diversidad de género y matrimonio igualitario, quedando pendiente en el país, entre otros temas afines a la temática planteada, la adopción homoparental.

Es necesario analizar la contradicción que se ha evidenciado en el planteamiento del problema de esta investigación, puesto que con la vigencia del matrimonio igualitario nacen otros derechos para las parejas homoparentales, si bien es cierto el término “procrear” fue derogado, ello no implica que uno de los fines del matrimonio es la de formar una familia compuesta por padres e hijos.

El Estado debe garantizar el derecho a la familia, sobre todo a los grupos vulnerables que se encuentran en situación de discriminación y sobre todo a las niñas, niños y adolescentes bajo el principio del interés superior del niño en el derecho a la adopción plena por parte de parejas del mismo sexo, siendo actualmente una prohibición y un derecho exclusivo de parejas heterosexuales.

Existen múltiples trabajos que van orientados a entablar criterios tanto a favor como en contra de la adopción homoparental, sin embargo, no es hasta la aceptación legal del matrimonio homoparental, que podemos hablar realmente de derechos conexos a las parejas del mismo sexo, siendo uno de ellos el de poder adoptar y formar familias en el contexto de la familia en sus diversos tipos.

Es por ello que la presente investigación va orientada a entablar y reconocer la existencia de la necesidad de una posible reforma a las normativas en conflictos, de tal

manera que se reconozca el derecho a la adopción por parte de parejas homoparentales, el cual ha sido negado desde el punto de vista jurídico, moral, ético y religioso.

La investigación se sustenta en la contradicción que existe entre los artículos 67 y 68 de la Constitución, con los artículos 81, 314 y 319 del Código Civil, y los artículos 151 y 159 numeral 6 del Código de la Niñez y Adolescencia, por lo que es necesario una reforma en dicho sentido.

1.7 Delimitación del problema

Delimitación del problema:

- Objeto de estudio: Improcedencia de la adopción homoparental en el contexto del matrimonio igualitario
- Aspecto: Jurídico – Social
- Campo: Derecho público y privado - Área: Derecho de Familia

Delimitación espacial:

- Provincia: Guayas – Cantón: Guayaquil

Delimitación temporal: Período: Año 2021

Unidades de observación:

- Colectivo LGTBI – Ciudadanía en general
- Normativa aplicable al proyecto: Constitución de la República del Ecuador, Código Civil, Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, Jurisprudencia Nacional, Derecho comparado.

1.8 Idea a defender

- Si el sistema normativo ecuatoriano tipificara la permisión de la adopción a parejas homosexuales en virtud de su orientación sexual, no se estaría vulnerando el interés superior del niño y se garantizaría el derecho a la familia en sus diversos

tipos, por lo que es necesario una reforma a las normas jurídicas en conflicto para que estas sean concordantes y guarden armonía entre sí.

1.9 Línea de investigación institucional / de la facultad

- Institucional: Línea 2. Sociedad civil, derechos humanos y gestión de la comunicación.
- De la Facultad: Derecho procesal con aplicabilidad al género, la identidad cultural y derechos humanos

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1 Marco teórico

2.1.1 Antecedentes

La palabra adopción viene del latín “adoptatio” que significa profijar y debe entenderse como la fijación de una persona a otra, y es que la adopción lo que hace es filiar y entablar una relación de padres e hijos ello en razón de la ley mas no de la naturaleza propiamente dicha recibiendo como hijo a un menor que biológicamente no ha sido procreado por los adoptantes, pero que la ley le concede la calidad de padres.

En cuanto a las primeras acepciones de la adopción es necesario remitirse a civilizaciones tan remotas y arcanas como la Babilónica en la cual ya se configuraba la adopción como una figura por medio de la cual se acogía a niños sin hogar por parte de familias de las clases sociales altas. Una de las primeras adopciones registradas en documentos históricos es la adopción de Moisés por parte la familia real del Faraón.

La adopción como figura jurídica sufre una transformación importante en el apogeo del derecho romano

, pues la promoción del derecho positivo fue categorizada en dos formas: la adrogatio y la adoptio. La primera (adrogación) establecía que un pater familia sometía a su patria potestad a quien no está sometido al mando de nadie (sui iuris); mientras que en la adoptio era un procedimiento más riguroso pues se debía desligar al adoptado de la patria potestad biológica.

En la edad moderna, a consecuencia de la primera guerra mundial y la devastación que produjo las consecuencias del conflicto armado, tuvo como efecto una ola masiva de

huérfanos, a los cuales se debió reubicar en hogares y dotar a los menores de una familia para garantizar su desarrollo integral como garantía del bienestar de quienes perdieron a sus padres biológicos a consecuencia de la guerra.

Con el pasar de los años, la adopción fue recogida por las legislaciones y convenios internacionales. En Ecuador esta figura se manifiesta como un acto jurídico o una ficción legal que está compuesta de obligaciones y derechos tanto para adoptantes como para los menores, se acoge desde 1992 únicamente la adopción plena que se concreta a través de dos fases, una administrativa y la otra judicial.

La figura de la adopción es analizada mediante dos perspectivas, la primera, establece que la adopción es un mero negocio jurídico, mientras que la segunda, reconoce a la adopción como un auténtico derecho. Sea cual sea la orientación de ambas posturas, lo cierto es que la figura analizada es tan antigua como las primeras civilizaciones que adoptaron a sus sociedades sistemas normativos primitivos, tal como bien se hacía en el derecho romano.

Un requisito fundamental de la adopción, de acuerdo a la legislación interna de un país determinado, es la edad de los solicitantes o adoptantes, configurado como un criterio que cimienta sus bases en razón de la edad mayor a la que regularmente se tiene hijos biológicos en tiempos actuales, pero dichos componentes no atienden realmente a la conducta biológica, pues existe un alto índice en Latinoamérica de embarazos en adolescentes no mayores de 15 años.

La adopción homoparental es una figura jurídica que ha ido ganando terreno en Latinoamérica, y ello implica el estudio de este tipo de adopción que no es un tipo clasificatorio sino más bien un eje que rompe las barreras de la sociedad conservadora arraigadas a cuestiones pseudo morales y religiosos que impiden la igualdad de derechos

que a lo largo de las últimas décadas ha menospreciado los derechos de los adoptantes y los adoptados.

En América Latina, los países que han aprobado la adopción homoparental son los siguientes:

- Argentina (2010)
- Brasil (2010)
- Uruguay (2013)
- Colombia (2015)
- México “Estados Federales de Ciudad de México, Coahuila, Michoacán, Campeche, Colima, y Morelos” (2010, 2014 y 2016 respectivamente)

En el Ecuador, luego de la revisión de la legislación derogada, es necesario indicar que ha existido un retroceso en cuanto a la tipificación de figuras jurídicas como el matrimonio y la adopción, pues la Constitución actual impone una serie de límites a las figuras previamente mencionadas evidenciando una clara discriminación en el contexto de la diversidad de género.

El artículo 37 de la derogada Constitución de 1998 establecía en su artículo 37 a la familia como fundamento de la sociedad, con ello se protegía el matrimonio, el cual se basaba en el principio de igualdad. Además, se normaba que: “El matrimonio se fundará en el libre consentimiento de los contrayentes y en la igualdad de derechos, obligaciones y capacidad legal de los cónyuges” (Asamblea Nacional Constituyente, 1998).

En la actual Constitución, el matrimonio está limitado o definido como la unión entre un hombre y una mujer, ello pese a que la Corte Constitucional ha afirmado que se debe atender a un complemento cuando se habla de matrimonio en parejas del mismo sexo, un

matrimonio igualitario que no distingue entre género alguno, sino que se fundamenta en la manifestación de la voluntad de los contrayentes y el ejercicio de sus derechos.

Por otro lado, la ley si fue reformada, pues el Código Civil, en su definición de matrimonio prevista en el artículo 81 se declaró la inconstitucionalidad del término “hombre y una mujer”, así pues, a partir de julio de 2019, el matrimonio quedó liberado del límite constitucional que imponía una barrera e impedía el libre ejercicio de los derechos de las personas y grupos vulnerables.

Retomando el contexto de la legislación histórica, el artículo 48 de la Constitución de 1998 establecía el deber tripartito entre el Estado, la sociedad y la familia como obligantes a la promoción del desarrollo integral de los niños en función del principio del interés superior del menor, alegando además que sus derechos (de niños y adolescentes) prevalecen sobre los derechos de los demás.

En cuanto a la adopción, el derogado Código de Menores, siguiendo la línea normativa de las Constituciones de 1997 y 1998 establece en su artículo 111 los requisitos de los adoptantes entre los cuales se destaca la nacionalidad la capacidad legal, la edad y la diferencia de edad entre el adoptante y el adoptado, el requisito de matrimonio si los adoptantes son una pareja. Más nada se dice sobre la sexualidad y el género de los adoptantes.

En la legislación actual, el Código de la Niñez que reemplazó al Código de Menores, se tipifica la heterosexualidad como un requisito previo para promover la adopción plena, lo cual resulta altamente discriminatorio, falsamente se atribuye que la heterosexualidad influye en el desarrollo del menor, ergo, una persona no heterosexual, no puede adoptar.

2.1.2 La Perspectiva del Niño como Sujeto de Derecho

La adopción se define como una figura jurídica que funge como instrumento para establecer un vínculo legal de filiación entre el menor y los adoptantes idóneos, esa ficción legal se equipara o equivale al vínculo natural y biológico que existiese entre un padre o madre y su hijo. Lo que se busca con esta figura es dotar de protección al menor garantizándole el derecho a una familia digna.

De acuerdo a la autora Rosa Moliner, sobre la adopción plena manifiesta que: “Este proceso sustitutivo exige, además, que sólo pueda establecerse un vínculo de filiación adoptiva allí donde podría haber existido un vínculo biológico de filiación, de ahí las exigencias de una diferencia mínima y máxima de edad entre los sujetos” (Moliner, 2012).

Lo que antecede implica que la adopción es procedente únicamente entre parejas heterosexuales, pues como bien lo dice la autora Moliner, la adopción es un proceso que sustituye a una filiación natural, es decir aquella que proviene de la procreación entre un hombre y una mujer, proceso biológico que no puede sintetizarse en parejas del mismo sexo.

La adopción es, por una parte, una figura que es está ligada a rasgos culturales y moralistas, en donde las sociedades ven con malos ojos que dos hombres o mejor dicho una pareja o un matrimonio homosexual pretenda adoptar un niño como hijo, pues resaltan que la composición de una pareja de dos personas del mismo sexo no es un ambiente idóneo para el desarrollo del menor.

De igual manera, se puede afirmar que la adopción: “No se trata sólo de un negocio jurídico de tutela de los intereses de un menor, establece un vínculo singularísimo

como es la filiación. Siendo su clave la creación por el Derecho de un vínculo de filiación equiparado al biológico” (Moliner, 2012).

2.1.3 La adopción entendida como un falso derecho

La adopción no es solo un negocio jurídico, sino que se trata de un auténtico derecho tanto de niños a ser adoptados, como de adultos con la capacidad para adoptar. Sin embargo, una gran parte de la doctrina establece que el derecho de adopción no existe, sino que esta figura funge como un paso fundamental para la adquisición de verdaderos derechos como la patria potestad, la alimentación, etc.

En este sentido, la autora Rosa Moliner indica que: “No existe el derecho a la adopción, existe una obligación de los poderes públicos de seleccionar a quienes pueden proteger adecuadamente los intereses de los menores desamparados” (Moliner, 2012). La adopción es un mecanismo para brindar protección a los menores desamparados garantizando su desarrollo holístico.

Según la autora citada en el acápite anterior, no puede considerarse a la adopción como un derecho de los adoptantes en razón de que no se busca satisfacer supuestos derechos que implica a un individuo el poder disponer de un menor para suplir un vacío o satisfacer una necesidad personal dentro de los límites de lo correcto desde una perspectiva ética y moral.

Considerar la adopción como un derecho de los solicitantes sería vulnerar esa premisa haciendo prevalecer el interés del adoptante (de cuya legitimidad nadie duda) por encima del interés del menor, que vendría reducido a un mero instrumento para la satisfacción del deseo de aquellos (Moliner, 2012).

Por lo tanto, no debe confundirse a la adopción como una figura jurídica que representa un derecho, pues tal como manifiesta la doctrina, no es más que un modo de

adquirir la patria potestad a través de los mecanismos legales para tales efectos procurando la calificación de idoneidad de los adoptantes para garantizar los derechos de los niños adoptados.

2.1.4 Teoría de la adopción por parejas homosexuales

La Familia es la célula y fundamento de la sociedad, su composición ha ido cambiando con el pasar de los años, ya no es posible decir que únicamente las familias se componen por padre y madre, pues gracias al concepto de la diversidad de género y las cambiantes relaciones de pareja, obliga a afirmar que dichas relaciones que se constituyen como familia, no son exclusivamente de parejas heterosexuales.

El autor Ángel Maroto, sobre los diversos tipos de familia, afirma que: “Reconocer y aceptar los derechos de las familias no tradicionales es un reto que nuestra sociedad debe ir afrontando, pero, junto a ese esfuerzo, aparecen nuevas necesidades de las parejas homosexuales como es la paternidad y, vinculada a ella, la adopción” (Maroto, 2006).

Un requisito no fundamental para la conformación de la familia es el matrimonio, no es indispensable el uso de dicha figura pues solo por el hecho de unión en convivencia, ya obliga a los intervinientes como pareja y los derechos derivados de un auténtico matrimonio con menos rigurosidades y formalidades que la ley exige para contraer nupcias.

No debe existir más requisito que la mera voluntad de los contrayentes para pactar el matrimonio, por lo tanto, si dos personas, indistintamente de su inclinación sexual desean contraer matrimonio: “No se pueden aportar argumentos en contra, ni desde la óptica de la salud mental, ni desde ninguna otra, a excepción de que esgrimamos razones basadas en las doctrinas religiosas” (Portugal & Araúxo, 2004).

Una de las trabas que impiden la idealización jurídica de figuras como el matrimonio y la adopción homoparental, es la ideología religiosa, misma que no permita evidenciar desde una perspectiva investigativa la real situación respecto de las consecuencias que implica la homoparentalidad y los derechos derivados de las familias conformadas por sujetos del mismo sexo.

Si bien es cierto las cuestiones morales y éticas determinan la cultura y la costumbre de una sociedad, no es menos cierto que son precisamente esos aspectos que impiden la formación de un criterio formal del tema que se trata en este trabajo de investigación, pues resulta paradigmático, toda vez que es complejo cambiar las costumbres tradicionales y conservadoras de una región determinada.

Desde una postura científica, no se puede considerar como absoluta que la idoneidad de los adoptantes pasa específicamente por la heterosexualidad, como tampoco puede excluirse a las parejas del mismo sexo acotando, sin un trabajo científico u observación participante, que las parejas homoparentales infringen o atentan contra el desarrollo integral del menor.

“Sobre la homoparentalidad, las conclusiones respecto a la adopción por parte de parejas del mismo sexo: “No pueden ser rotundas y definitivas, sí apuntan sólidamente hacia la idoneidad de las parejas homosexuales para acceder a la adopción, y en ningún caso apoyan la tesis de que es perjudicial para el desarrollo del menor” (Portugal & Araúxo, 2004).

La American Psychological Association (APA) es contundente en afirmar que la investigación científica no puede verse envuelta en juicios de valor ni en cuestiones que atienden o se relacionan de manera directa con aspectos morales, religiosos y éticos; sino

que la investigación debe enfocarse en una perspectiva objetiva, dejando los criterios personales del investigador a un lado.

Pero incluso lo que afirma la APA no es absoluto, pues, si una investigación tiene un tema o un título que incluye la parte moral y la parte ética, es evidente que lo moral y lo ético no debe desatenderse, toda vez que la realidad social de una comunidad se vincula íntimamente con esos rasgos que determinan con mayor precisión las costumbres más fuertes en un sector.

La American Psychological Association indica que (APA, 2004): “Los padres gay y lesbianas tienen tanta probabilidad como los padres heterosexuales de proporcionar ambientes sanos y protectores para sus niños”. Existen estudios de desarrollo infantil que evidencian diferencias casi que imperceptibles en niños criados por parejas del mismo sexo en relación a la familia tradicional (padre, madre e hijos).

A pesar de la poca evidencia científica, según la American Psychological Association, se puede sugerir que los hijos de parejas homoparentales: “Tienen relaciones sociales normales con compañeros y adultos” (APA, 2004). Existen ideas de que los menores de padres homoparentales son abusados por adultos, lo cual no tiene ningún apoyo científico.

Tal como antecede, lo perjudicial en la adopción no descende del hecho que los adoptantes sean homosexuales, se trata netamente de prejuicios discriminatorios alentados por una sociedad partida entre la religión y lo que jurídicamente deba ser correcto, por ello la necesidad de abrir el abanico respecto de la procedencia de derechos, deberes y obligaciones que pueden contraerse a partir del matrimonio igualitario en el Ecuador.

2.1.5 La idoneidad de los adoptantes homoparentales

La idoneidad del o los solicitantes en un proceso de adopción tiene como razón de ser: “La elaboración de un informe sobre sus aptitudes, su situación y su capacidad para convertirse en familia adoptiva” (Bermúdez, 2007). Los profesionales de la entidad encargada tienen la tarea de evidenciar y comprobar que los solicitantes pueden asumir el rol de padre o madre.

El efecto jurídico de la adopción es la filiación y el trato de padres e hijos entre los solicitantes y el o los adoptados. La adopción es un reto, la calificación de idoneidad no es un proceso que se desarrolla de buenas a primeras, se trata de un proceso de reflexión por parte de especialistas calificados que determinarán si una persona está o no apta para poder ejercer la crianza de un niño o niña.

Tal como establecen los protocolos nacionales e internacionales, el proceso para determinar la idoneidad es largo y muchas veces termina por hacer desistir a los adoptantes, pues en el camino, los solicitantes adquieren dudas sobre su capacidad para criar a un niño o niña que no han procreado, se sienten juzgados ya que salen a relucir sus fallas.

Pero el proceso como tal se trata de un sistema de protección que deben brindar las instituciones encargadas de la adopción plena pues el fin de vincular al menor con una pareja de solicitantes es la de garantizar el desarrollo del menor en todos los sentidos proporcionado una familia al menor sin que ello implique una violación al principio fundamental del interés superior del niño.

Un punto fundamental para calificar la idoneidad es, dependiendo del país y de la legislación interna, la sexualidad del o de los adoptantes, en Ecuador, por ejemplo, únicamente las personas heterosexuales pueden ser solicitantes de adopción, por lo que

una garantía que evidencia la heterosexualidad de los solicitantes es el matrimonio, dejando de lado a las parejas del mismo sexo, pues por expresa disposición constitucional y legal, la adopción solo aplica para parejas de distinto sexo.

Ello resulta contradictorio, sobre todo con la incorporación del matrimonio igualitario. Más allá de determinar si la adopción es o no un derecho, es importante evidenciar que la figura jurídica del matrimonio, una vez que se permiten las nupcias homoparentales, debe extender los efectos que sobre tales acontecimientos recae en los derechos conexos al matrimonio.

Si dos personas, por su condición de género, no tienen impedimento legal alguno para contraer matrimonio conforme a las reglas del Código Civil, tampoco deberían existir límites contenidos en la sexualidad de una persona para ser calificado como idóneo en un proceso de adopción, ello con respecto al solicitante, pues también debe tenerse en cuenta el otro lado de la moneda, el menor.

Ahora bien, qué tanto debe o influye la sexualidad de los padres en la crianza del menor, acaso ello afecta a un correcto desarrollo de la sexualidad del menor; no es posible determinar, a prima facie, que tanto influye la condición de género en el accionar de un niño o niña adoptado, por lo que será necesario la revisión de estadísticas de los países que permiten actualmente la adopción homoparental.

Así pues, la doctrina establece que la homoparentalidad o la homosexualidad no puede ser impedimento suficiente para: “Negar la adopción a las parejas del mismo sexo, toda vez que diversas investigaciones antropológicas no proporcionan apoyo alguno a la idea de que la civilización o un orden social viable dependen de la familia como una institución únicamente heterosexual” (Federación Española de Sociedades de Sexología, 2005).

2.1.6 La adopción homoparental: Perspectiva doctrinaria actual

Se ha venido analizando que la adopción es una institución jurídica del derecho civil que está orientada a la protección y desarrollo integral de niños y adolescentes, en tal sentido Carlos Martínez sostiene que la adopción es una institución de: “Protección de menores necesitados de su integración definitiva en un entorno familiar que permita su desarrollo integral siendo ese el interés prevalente, al que deben atender tanto la Administración como el Juez” (Martínez, 2007).

De lo dicho por el autor citado en el párrafo que antecede, destáquese el interés que debe prevalecer, siendo así, la dotación de una familia permanente a un menor desprotegido, recalcando que el autor nada dice sobre la sexualidad de los padres. En tanto que, son las autoridades competentes, ya sean administrativas o judiciales quienes deberán valorar las circunstancias atendiendo cada caso de manera concreta para determinar si es viable la adopción de un menor por parte de solicitantes determinados.

El fin de la adopción es permitir al menor que tenga acceso a una vida digna a lado de una familia idónea que le permita desarrollarse de manera integral. Hay que recordar que la adopción si bien es cierto es un mecanismo para la protección de un menor; no es el menor quien activa el aparato jurídico para iniciar el trámite, pues esa potestad es de los solicitantes.

Sobre la adopción homoparental, dice la doctrina que se necesita que: “Los debates actuales que versan sobre la adopción homoparental profundicen el reconocimiento de los derechos de los homosexuales, e incorporen los cambios estructurales de la familia contemporánea, además de identificar los cambios recientes en las normas legales” (Nusdeo & De Salles, 2006).

La extensión de la disputa sobre la apertura de los derechos a las personas homosexuales, debe incluirse no solo en debates como aseguran Nusdeo & De Salles, sino que también deben incluirse análisis por parte de los juzgados, tribunales y organizaciones institucionales del Estado que se relacionan de manera directa o indirecta con el tema de la adopción.

De igual manera, varios autores reconocen que, bajo la tutela del principio del interés superior del menor, se permite la concepción de los diversos modelos de familia con el objeto de criar a niños yacientes a la deriva. (Chaparro & Guzmán, 2017) manifiestan que: “No existe derecho a adoptar expresamente consagrado, existe, si, el derecho de los menores a ser adoptados y convivir en un ambiente de respeto y tolerancia”.

De la cita anterior, se puede inferir que, bajo el concepto de la inexistencia del derecho a adoptar, la adopción homoparental tiene que verse como una posibilidad que pueden llegar a tener niños y adolescentes de pertenecer a una familia permitiéndoles desarrollarse en el entorno del hogar, pero y entonces: ¿En un entorno homoparental como reconocer a una figura paterna y materna?

Sin duda alguna, la interrogante planteada forma parte de un debate que no tiene un fin próximo. La familia y su concepto no puede obviar los preceptos religiosos que siguen imperando en las sociedades occidentales modernas. Pero al final de cuentas, la idea de una familiar perfecta y no homoparental, es meramente utópica, debe el derecho reconocer cuestiones que si son relevantes en un entorno familiar como la afectividad y el amor.

La jurisprudencia colombiana establece que: “Son los intereses de los adoptados, y no los de los adoptantes, los que deben guiar el espíritu de toda ley de adopción”

(Chaparro & Guzmán, 2017). En razón de aquella cita, debe priorizarse el interés del menor a ser adoptado, por lo que se debe dejar de lado razones discriminatorias como la sexualidad de los adoptantes, lo que las autoridades deben verificar es que quienes soliciten la adopción sean personas idóneas y por ningún motivo puede ser la sexualidad un requisito de idoneidad.

En el sistema normativo ecuatoriano, el interés superior del menor se configura como un principio, plenamente tipificado en el artículo 44 del Código de la Niñez y ese precepto debe concordar con el derecho a la igualdad y no discriminación promovida por la Constitución. Es por tanto deber del Estado y la sociedad reconocer los derechos de quienes la historia y la religión ha propuesto marginar, pues muchos menores que se encuentra en situación de orfandad, pasan sus días de infantes y adolescentes en casas asistenciales, pudiendo formar parte de una familia conformada por una pareja del mismo sexo.

Es claro que las normas legales que regulan la adopción en el Ecuador son, a toda vista, discriminatorias, producen indudablemente una afectación no solo a los solicitantes (parejas homoparentales), sino también a niños y adolescentes, pues se les impide ejercer su derecho a tener una familia, además de gozar de los diversos beneficios que implica el formar parte de un entorno familiar.

Merecen una protección especial aquellas relaciones que en virtud del derecho a la familia no se encuentre unidos por vínculos de carácter natural o bien de carácter jurídico como por ejemplo: “Las familias de crianza, familias homoparentales, asumiendo compromisos de afecto, solidaridad, respeto, protección y asistencia, similar a las familias tradicionales, debido a que se encuentra garantizado y reconocido en la Carta Magna ecuatoriana” (Acevedo, y otros, 2017).

“Ecuador se encuentra entre los países en los que no se ha reglamentado satisfactoriamente la situación en materia de adopción, siendo aún más reprochable que nada se ha dicho sobre la adopción homoparental” (Quintero, 2015). Sin embargo, uno de los puntos de inflexión que permite abrir el abanico y hablar de derechos conexos es la sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador 11-18- CN/19 que permite el matrimonio homoparental.

En relación a lo argumentando por (Machado, 2020), son relativamente muy pocas las familias que esperan la finalización del proceso de adopción y resulta abrumante conocer la negativa de la adopción. Una de las formas de contribuir a los bajos índices de la adopción es mediante la inclusión de la adopción homoparental, además de una revisión sucinta de los requisitos para flexibilizar el proceso sin desatender la calificación de idoneidad de los solicitantes.

El Ministerio de Inclusión Económica y Social (MIES) asegura que quienes soportan las injerencias de los procesos de adopción, son los menores ya que se encuentran en: “Desmedro de sus derechos, que no logran tener una familia, pese a que la Constitución de la República del Ecuador reconoce la familia en sus diversos tipos y la no discriminación, así como el interés superior del niño” (MIES, 2020).

Los artículos 151 y 152 del Código de la Niñez, que disponen sobre la finalidad de la adopción y la adopción plena, entienden a tal figura como: “Una institución que custodia por los menores que se encuentran en centros de acogida, y el objetivo es garantizar una familia e identidad del niño” (Abad, 2017). Sin embargo, es importante atender también que ese objetivo debe adaptarse a la realidad social actual.

No debe desviarse el objetivo de la adopción, que apunta indudablemente a la concepción del interés superior del menor, pero parte de la doctrina se ha esforzado en

desviar ese interés imponiendo prácticas de índole discriminatoria, pues: “No busca el bienestar del adoptado, con ello se da primacía a la heterosexualidad sobre el interés superior del adoptado, supone desfigurar la propia finalidad de la adopción” (Basoalto, 2019).

No se puede interpretar los fundamentos de la adopción como características universales e invariables, pues de la realidad social y el cambio de comportamientos humanos se infiere sobre la variación y la alteración de la humanidad y la cultura que se encuentra arraigada a ciertas prácticas contemporáneas, utilizándolas como ejes para incluir la permisibilidad de solicitantes de adopción conformados por parejas del mismo sexo en pro de garantizar los derechos de los niños.

La Constitución del Ecuador con respecto al tema de la adopción, es tajante y represiva pues es: “Abiertamente contraria a la perspectiva garantista de la Constitución sobre todo de los menores, el cual insta a defender el derecho de los niños a tener una familia” (Bernal A. , 2015). Es necesario un cambio jurídico que permite un correcto ejercicio de la adopción.

La adopción homoparental, al año 2021, tiene fuertes opositores, entre ellos se tiene: “Líderes religiosos, quienes rechaza las uniones de personas del mismo sexo, y hacen referencia a que solo debería existir lo que ellos llaman la familia natural” (Vidal, 2017). No debe desmerecerse la opinión del clero, pues al fin y al cabo el derecho positivo es producto del derecho natural, pero el pensamiento de la iglesia católica, respecto a la adopción, es jurídicamente contrario a la Constitución ya que promueve una práctica meramente discriminatoria.

Finalmente, países como Argentina, México, Colombia y otros, han regulado ya la adopción homoparental, los autores (Malla & Vázquez, 2021) aseguran que: “Los

resultados han sido los esperados, sin que esto represente ninguna afectación psicológica a los menores adoptados, al tener un desenvolvimiento similar a los niños que fueron adoptados por una familia heterosexual”.

2.1.7 El proceso de adopción en el MIES

EL proceso de adopción está compuesto de dos fases, una administrativa que está a cargo de la Dirección de Adopciones a través de las unidades de adopción a nivel nacional, que forman parte del Ministerio de Inclusión Económica y Social. Conforman también la fase administrativa los denominados Comités de Asignación Familiar (CAF) que se reputan como organismos de carácter autónomos.

De acuerdo al portal web de la página institucional del MIES, la fase administrativa tiene como finalidad llevar a cabo un estudio sobre la situación física, legal familiar, psicológica y social del adoptado, así como también declarar si los solicitantes son idóneos para ejercer la adopción. Los requisitos de la fase administrativa son los que están normados en el artículo 159 del Código de la Niñez y Adolescencia.

En síntesis, los requisitos de la fase administrativa son los siguientes:

- Domicilio en Ecuador o Estados con los que Ecuador ha suscrito convenios
- Capacidad legal
- Goce de derechos políticos
- Mayores de 25 años
- Diferencia de edad: no menor de 14 años ni mayor a 40 años
- Si se trata de parejas, deben ser heterosexuales.
- Gozar de salud física y mental
- Recursos económicos suficientes
- No poseer antecedentes penales

Los medios de verificación, en proceso de adopción, durante la fase administrativa, son los siguientes:

- Solicitud de adopción
- Copias de cédulas, de papeleta de votación de los solicitantes
- Partida de nacimiento de los solicitantes
- Certificado de matrimonio o su equivalente en la unión de hecho
- Certificado laboral o de ingresos económicos
- Certificado de antecedentes penales
- Certificados médicos
- Certificado aprobatorio del círculo de capacitación
- Fotos actuales del entorno social y familiar
- Declaración juramentada de no encontrarse inmerso en los impedimentos legales para ejercer la adopción

Una vez completados los dos primeros pasos de la fase administrativa, se sigue con el procedimiento:

- Recibir orientación, registro de información elemental y cita para entrevista de carácter preliminar.
- Entrevista preliminar
- Completar las sesiones, hora y módulos respectivos en los círculos de formación
- Evaluación psicológica y social de los solicitantes
- Estudio del hogar
- Declaración de idoneidad por parte de las autoridades competentes
- Asignación del menor
- Aceptación de la familia

- Procedimiento por medio del cual se lleva a cabo el nuevo parentesco
- Seguimiento de dos años post adoptivo

Una vez alcanzada la fase administrativa, se procede con la fase judicial ante las unidades judiciales competentes en términos de lo que regula el artículo 175 del Código de la Niñez y Adolescencia, a través de esta etapa, se dicta sentencia que declara la calidad de hijo y la calidad de padres adoptivos, llevándose a cabo la respectiva inscripción en el Registro Civil.

Alcanzadas las dos fases de la adopción, el Ministerio de Inclusión Económica y Social, realiza el seguimiento post adoptivo por dos años luego de concluido el proceso de adopción, lo que se busca con el acompañamiento es la adaptación del menor y que se fortalezcan los lazos familiares de la nueva familia adoptiva.

2.2 Marco conceptual

a. Adopción

La adopción es: “El estado jurídico mediante el cual se confiere al adoptado la situación de hijo del o de los adoptantes, y a éstos, los deberes y derechos inherentes a la relación paterno-filial” (Pérez, 2010). Consecuentemente se puede afirmar que la adopción es un vínculo creado por la legislación.

La adopción es un: “Acto judicial mediante el cual se le proporciona a un niño, niña o adolescente un nuevo vínculo de parentesco” (Comisión de Lenguaje Claro de Chile, 2018). Con la adopción se crea una familia, los conceptos o definiciones que se da a la adopción, nada dicen sobre la sexualidad de los solicitantes.

b. Discriminación

Discriminar consiste en dar trato de inferioridad a una persona por motivos raciales, religiosos, políticos o económicos. Generalmente, al hablar de discriminación nos referimos a la discriminación en sentido negativo, pues se está tratando indebidamente a una persona por causas injustificadas (López E. , 2013).

c. Diversidad de género

La diversidad sexual o diversidad de género: “Hace referencia a todas las posibilidades que tienen las personas de asumir, expresar y vivir la sexualidad, así como de asumir expresiones, preferencias u orientaciones, identidades sexuales y de género, distintas en cada cultura y persona” (López M. , 2018).

d. Familia

La familia, desde su concepción histórica se entiende como: “Un conjunto de personas ligadas por un parentesco, pudiendo ser por vínculos de sangre u otros como el matrimonio o la adopción” (Gutiérrez, 2018). Mientras que, actualmente se habla de la diversidad familiar, de entre las cuales se tiene: “Familia monoparental, familia de hecho, familia homoparental, y la familia clásica, la constitución de una familia es un derecho, consagrado en tratados y convenios internacionales” (Pasquel, 2019).

e. Filiación

Es el vínculo jurídico que existe entre dos personas en la que una desciende de la otra, lo que puede darse como consecuencia de hechos biológicos y/ o de actos jurídicos. La filiación es la relación o vínculo biológico entre los integrantes de la familia que es reconocido por el derecho y regulado en la ley (Pérez, 2010).

La filiación es el vínculo que crea el parentesco consanguíneo en línea recta en primer grado y, por lo tanto, constituye la forma más cercana de parentesco. De ahí que

por filiación jurídica deba entenderse en su sentido amplio la relación creada entre los progenitores, padre y madre (Baquerizo, 2009).

f. Heterosexualidad

De entre las definiciones existentes que abren un sinnúmero de posibilidades, la más idónea para el entendimiento de este trabajo, es la siguiente: Heterosexualidad es el complemento de la personalidad, así pues, se trata de una atracción de conformar una pareja con individuos de distinto sexo, por lo que, en este grupo de diversidad sexual, entran las relaciones amorosas y carnales entre un hombre y una mujer.

g. Homoparentalidad

La homoparentalidad, forma parte de la realidad actual y debe ser entendida como escenario de desarrollo, socialización y realización personal. Se trata de familias conformadas por padres del mismo sexo, siendo la conformación de dichas familias a través de la adopción, así como también producto de la reproducción asistida.

h. Inconstitucionalidad

Una norma es inconstitucional: “Si por ella se entiende una formulación normativa no interpretada o que siendo interpretada ha sido creada irregularmente por falta de satisfacción de los requisitos impuestos para ello por normas contenidas en la constitución o en derechos fundamentales y humanos” (Martín, 2016).

i. Igualdad

La igualdad es “Una lucha por el reconocimiento de la diferencia” (Defensoría del Pueblo Ecuador, 2019). Además, dice la Corte Interamericana de Derechos Humanos que: “El derecho humano a la igualdad es indispensable para poder gozar de los otros derechos” (Facio, 2016).

j. Interés superior del menor

Es la plena satisfacción de sus derechos. El contenido del principio son los propios derechos; interés y derechos, en este caso, se identifican. Todo interés superior pasa a estar mediado por referirse estrictamente a lo declarado derecho; por su parte, sólo lo que es considerado derecho puede ser interés superior (Cillero, 2011).

k. LGBTI

En años recientes las iniciales LGBT se han utilizado para denominar de forma inclusiva a todos los individuos y a las comunidades que se identifican como lesbianas, gay, bisexuales o transgénero o aquellos/as que tienen dudas acerca su sexualidad y/o identidad de género. No existe una forma única de ordenar las letras (Lambda Legal, New York).

l. Matrimonio igualitario

Lo que se busca es que tanto parejas heterosexuales como parejas homosexuales tengan un mismo y único régimen legal. Es la regulación del vínculo entre parejas del mismo sexo, se trata de un reconocimiento a los derechos de los LGBT (Marshall, 2018).

m. Referéndum

Es el mecanismo de votación y consulta ciudadana que se verifica regularmente y que es objeto de disciplina constitucional en torno a la aprobación o rechazo referente a la creación, modificación, derogación o abrogación de leyes (Cabanellas, 2002).

2.3 Marco legal

2.3.1 Constitución del Ecuador: Análisis exegético jurídico de los artículos en conflicto (Artículos 67 y 68)

El artículo 67 de la Constitución del Ecuador reza que: “Se reconoce la familia en sus diversos tipos” (Asamblea Nacional, 2008). La familia además de la protección que debe tener por parte del Estado, se define como el núcleo de la sociedad, a sabiendas de que se trata de una célula fundamental que forma los grupos sociales básicos en el entorno.

El mismo artículo 67 de la Norma Suprema establece que la familia puede componerse mediante vínculos jurídicos o vínculos de hecho. Entre los vínculos jurídicos más relevantes, se tiene el matrimonio, que constituye un pilar fundamental para la conformación de una familia, luego está la adopción, que se configura también como un paso a la formación de un grupo social básico.

El artículo 67 promueve la igualdad de derechos que debe existir entre los miembros de una familia. En el inciso siguiente del artículo que se analiza, está prevista la definición de matrimonio, configurada como: “La unión entre hombre y mujer, se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal” (Asamblea Nacional, 2008).

Pese a que la Corte Constitucional establece que el artículo 67 en su segundo inciso es restrictivo, en cuanto al requisito para contraer las nupcias, luego afirma que el matrimonio de parejas del mismo sexo complementa a la disposición constitucional analizada, ello para evitar un proceso de reforma de la Constitución cambiando únicamente la disposición legal que tiene la misma percepción restrictiva.

Referente a lo descrito en el párrafo anterior, la Corte Constitucional asegura que, en virtud del principio de favorabilidad: “No hay prohibición al matrimonio de parejas del mismo sexo y que, al contrario, el matrimonio de parejas del mismo sexo se complementa con el matrimonio restrictivamente reconocido constitucional y legalmente” (Corte Constitucional, 2019).

Resulta contradictorio afirmar que la disposición constitucional es restrictiva referente al género para contraer matrimonio y que el matrimonio entre parejas del mismo sexo es un complemento. La disposición constitucional es clara, expone como requisito sine qua non para la celebración del contrato solemne que se trate de un hombre y una mujer, tal como si lo afirmaba el Código Civil, el cual si fue reformado.

Sin embargo, lejos de determinar si existe o no incongruencia en el problema citado, lo que importa es consecuencia jurídica que implica la aceptación del sistema normativo nacional del matrimonio en parejas del mismo sexo, pero ello no puede quedar ahí, el matrimonio es una figura que se fundamenta como la base para constituir una familia, pero, ¿acaso está completa una familia conformada por dos personas del mismo sexo que desean tener hijos?

Ante la imposibilidad biológica de procrear, existen métodos alternativos que no son del todo seguros y que pueden infringir en lo ilegal (inseminación artificial, vientre del alquiler y similares). Por ello, ante la materialización y legalización del matrimonio de parejas del mismo sexo, surge la necesidad de configurar una familia propiamente dicha, esto es padres (ambos del mismo sexo) e hijos (ligados al vínculo parental a través de la adopción).

Tal como se ha reiterado, la condición sexual o de género de una persona, no puede ser excusa para que no pueda participar de los procesos de adopción, pues es claro que

existe una violación al principio de igualdad, ahora bien, tampoco puede alegarse interés superior del niño, pues el desarrollo integral no está ligado a la orientación de los padres.

El artículo 68 de la Constitución del Ecuador expone el concepto de unión de hecho, de ello se destaca que tal figura genera: “Los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio” (Asamblea Nacional, 2008). Particular es lo que indica el inciso segundo del artículo referido este párrafo, el cual expone que: “La adopción corresponderá sólo a parejas de distinto sexo” (Asamblea Nacional, 2008).

Consecuentemente, a prima facie, es imperativo destacar que no se vulneran derechos constitucionales en contra de las personas o parejas del mismo sexo que deseen adoptar, más allá de los principios de igualdad y favorabilidad, se debe ponderar el interés superior del menor por encima de los derechos de los adoptantes, toda vez que por expresa disposición constitucional no es posible la adopción de parejas del mismo sexo.

Sin embargo, la incorporación del matrimonio igualitario es un avance en materia de igualdad de género, hace dos décadas no era posible hablar siquiera de dos personas del mismo sexo que contrajeran matrimonio, la compleja dimensionalidad del derecho y la evolución del pensamiento social, sin dejar de lado la incansable lucha de los colectivos LGTBI han permitido este avance jurídico social.

Retomando el segundo inciso del artículo 68 de la Constitución, el precepto constitucional norma que la adopción solo corresponde a parejas de distinto sexo. De ello se puede inferir que una pareja conformada por dos personas del mismo sexo, no pueden, evidentemente, por norma constitucional, ejercer la institución de la adopción, pero ante ello nace una compleja posibilidad referente a la diversidad sexual de la ciudadanía en general.

Por ejemplo, existen parejas homoparentales que están conformados si bien es cierto por dos personas biológicamente nacidas hombres, pero que uno de ellos se siente mujer, ¿debe el derecho reconocerlo como tal?, bajo esta posibilidad en la que la pareja homoparental uno asume el rol de hombre y el otro el rol de mujer (pese a que ambos son biológicamente hombres), ¿podrían ejercer la adopción?, ¿estamos frente a una pareja de distinto sexo tutelada bajo el principio de diversidad sexual?

Tal como se evidencia, son múltiples las preguntas que puede plantearse a razón de la prohibición que merma en la Constitución y que impide de manera radical la adopción a parejas del mismo sexo, siendo esto un obstáculo que no permite promover desde el punto de vista legal la reforma las normas infra constitucionales en aras de promover una auténtica igualdad que permita a las parejas del mismo sexo conformar una familia funcional.

Es importante entonces, tal como se plantea en los objetivos de esta investigación, analizar la viabilidad de una reforma constitucional que elimine el precepto constitucional que no permite la adopción por parte de parejas del mismo sexo, sabiendo de antemano, pues así se ha evidenciado en este marco teórico, que la orientación sexual, no vulnera el desarrollo ni afecta la personalidad del menor que se pretendiese adoptar en el contexto del matrimonio igualitario.

2.3.2 Constitución del Ecuador: Proceso de reforma de la Constitución

El artículo 441 de la Constitución norma que: “La enmienda de uno o varios artículos de la Constitución que no altere su estructura fundamental, o el carácter y elementos constitutivos del Estado, que no establezca restricciones a los derechos y garantías, o que no modifique el procedimiento de reforma de la Constitución” (Asamblea

Nacional, 2008), debe llevarse a cabo por referéndum o iniciativa de la tercera parte de la Asamblea Nacional.

El artículo 442 de la Norma Suprema establece que, cuando la reforma sea parcial y no restrinja derechos y garantías establecidas en la Constitución, debe llevarse a cabo por iniciativa del presidente de la República o: “A solicitud de la ciudadanía con el respaldo de al menos el uno por ciento de ciudadanas y ciudadanos inscritos en el registro electoral, o mediante resolución aprobada por la mayoría de los integrantes de la Asamblea Nacional” (Asamblea Nacional, 2008).

Para que proceda la reforma de la Constitución vía referéndum, se requiere para su aprobación la mitad más uno del total de los votos válidos, le corresponde a la Corte Constitucional, conforme lo establece el artículo 443 de la Norma Suprema, calificar los procedimientos en torno a las reformas que se deban llevar a cabo a la Constitución de la República.

2.3.3 Declaración Universal de Derechos Humanos

El artículo 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece que el principio de igualdad afirmando que: “Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley” (ONU, 1948). Continúa diciendo el artículo que todas las personas tienen derecho a la misma protección contra la discriminación.

El principio de igualdad se define como el derecho innato a todas las personas sin distinción alguna de ser reconocidos como iguales ante la ley, de forma que pueden acceder a todas las gamas de derechos establecidos en el ordenamiento jurídico interno según corresponda, dejando de lado cuestiones ligadas al origen, la raza, el estado civil, creencias y por supuesto la identidad de género.

La igualdad se configura como: “Uno de los pilares de toda sociedad organizada y de todo Estado constitucional” (Bernal C. , 2005). Por otro lado, la discriminación es para la Corte Constitucional: “Es el acto de hacer una distinción o segregación que atenta contra la igualdad de oportunidades. Generalmente, se usa la no discriminación para referirse a la violación de la igualdad de derechos para los individuos” (Corte Constitucional, 2015).

El artículo 16 de la Declaración de los Derechos Humanos indica en su numeral uno que tanto hombres y mujeres, sin distinción alguna (entre la que cabría el hecho de la orientación sexual de los individuos), tienen derecho al matrimonio y a la familia. Así mismo, el numeral tres del artículo referido indica que: “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado” (ONU, 1948).

De manera evidente, entiéndase que tanto el matrimonio y la familia no pueden contraponerse a la manifestación de la voluntad de los individuos, así, dos personas que deseen contraer matrimonio bien pueden hacerlo sin que el Estado ponga trabas como efectivamente lo es la heterosexualidad, que sigue tipificada en la Constitución del Ecuador del 2008.

2.3.4 Convención Internacional de los Derechos del Niño

El artículo 20 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño establece en su numeral primero que: “Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado” (ONU, 1990).

La protección del Estado se garantiza a través de las instituciones que brindan las garantías suficientes para que el desarrollo de los niños y adolescentes se cumpla en

función de lo previsto en el sistema normativo nacional y los convenios internacionales ratificados por el Ecuador. La adopción es un mecanismo destinado para tales efectos, para ello el Ministerio de Inclusión Económica y Social es quien debe velar por el cumplimiento de la fase administrativa de dicho proceso.

El numeral 2 del artículo 20 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño indica que el Estado debe brindar los cuidados pertinentes a los niños, el complemento de ello se encuentra en el numeral 3 allí se afirma que uno de los cuidados es la adopción. Para ello los menores deben ser asignados en hogares de protección como instituciones de acogida, orfanatos, casas de hogar, todas ellas bajo la dirección del organismo gubernamental pertinente.

Uno de los artículos más importantes referentes al sistema de adopción, es el artículo 21 literal a de la Convención analizada, allí se describe que le corresponde al Estado afianzar el interés superior del niño como primordial en la ponderación de otros derechos. El Estado debe garantizar que el proceso de adopción sea realizado con observancia a la normativa vigente y se lleve a cabo por las autoridades competentes.

Finalmente, a manera de complemento, es necesario advertir de dicho convenio nada dice sobre los requisitos de los adoptantes, pero deja claro que le corresponde a cada nación disponer de las leyes pertinentes para garantizar como bien se dijo el interés superior del menor. De esta manera, cada país pues establecer los requisitos necesarios para tales garantías, siendo en Ecuador un requisito indispensable que las parejas sean heterosexuales.

2.3.5 Código Internacional Privado Sánchez de Bustamante

El artículo 73 del cuerpo legal referido en este apartado, establece que: “La capacidad para adoptar y ser adoptados y las condiciones y limitaciones de la adopción se sujetan a la ley personal de cada uno de los interesados” (Sánchez, 1928).

Tal como se refirió en el análisis de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, los requisitos referentes a la capacidad para ser adoptante, la capacidad para ser adoptado, las restricciones y demás deben ser tipificadas por el Estado pertinente, pero no por ello debe desatenderse o debe existir contradicción entre las figuras jurídicas como si se presencia en el Ecuador; pues el matrimonio igualitario, no es compatible con la restricción que se impone a los solicitantes de adopción de ser heterosexuales.

Tal cual como se ha manifestado en este marco teórico, la condición de una persona homosexual no debe verse como un impedimento para que este no pueda ser solicitante, de forma que la idoneidad sea determinada en función de los componentes psicosociales, descartando a la homosexualidad como una característica que atente o impida el desarrollo integral de los menores.

2.3.6 Código Civil: Artículos 81, 314 y 319

El artículo 81 del Código Civil establece la definición de matrimonio, el cual, desde el año 2019 ha exterminado el limitante por medio del cual la ley reconocía únicamente las nupcias civiles entre un hombre y una mujer, liberando la definición y brindando la oportunidad de que las personas con una identidad sexual diversa puedan ejercer su derecho al matrimonio y a formar una familia.

El referido artículo del párrafo anterior dispone que el matrimonio es: “Un contrato solemne por el cual dos personas se unen con el fin de vivir juntos y auxiliarse mutuamente” (Congreso Nacional, 2005). Consecuentemente, no solo quienes ostenten

una identidad sexual de hombres y mujeres pueden contraer matrimonio. La diversidad de genero está contemplada en la Constitución, por lo tanto, es importante que el Estado promueva los derechos de estos grupos vulnerables de discriminación.

Durante muchos años se puso en discusión la no apertura del matrimonio para parejas homoparentales es claro que, desde el punto de vista de la ley, no era posible que dos personas del mismo sexo pudiesen contraer nupcias. La unión de hecho es una figura parecida al matrimonio, pues presente los mismos efectos jurídicos, pero en sentido estricto, estamos frente a dos conceptos diferentes.

Los grupos LGBT manifestaban constantemente la inconformidad de relegarles la figura del matrimonio, camuflando el nivel de satisfacción de los usuarios homoparentales a la unión de hecho, lo de denotaba cierto grado de discriminación y vulneración del principio de igualdad, en la oportunidad de acceder a la una figura elemental como lo es el matrimonio.

No es interés de esta investigación ahondar en el reconocimiento del matrimonio igualitario, ni la diferencia que existe entre el matrimonio y la unión de hecho. Pero debe entenderse que son antecedentes principales y que uno de los efectos jurídicos del matrimonio y de la unión de hecho es la de formar una familia; y a ello se presenta un problema, la falta de acceso a la figura de la adopción a parejas que han contraído legítimamente matrimonio y que cuyos cónyuges son personas del mismo sexo.

El reconocimiento del matrimonio igualitario marca un importante punto de inflexión en la legislación ecuatoriana, lo que implica además una serie de puertas en las que detrás de ellas hay derechos y que aún no están abiertos para los cónyuges homosexuales, como la adopción, pues desde la Constitución del Ecuador se impone una

pared que promueve una brutal discriminación, ya que el acto de adoptar, solo pueden realizarlo parejas de sexo diferente.

El Código Civil establece en su artículo 314 que la adopción es una institución jurídica, si bien es cierto no es contemplando como un derecho propiamente dicho, es una vía para adquirir derechos y contraer obligaciones de padre o madre hacia el adoptado que es definido como un menor de edad. La ley nada dice sobre el requisito en cuanto a la composición de parejas para la adopción, por lo que se evidencia que el problema de la limitación de ejercer la adopción radica en la norma suprema.

El mismo artículo 314 establece que el adoptante puede adquirir derechos y obligaciones en favor de un menor de edad, convirtiéndose en padre o madre. Entiéndase que, desde un concepto natural, es el hombre quien por selección natural se convertirá en padre y es la mujer que por reglas propias de la naturaleza se convertirá en madre.

En evidencia de lo expresado en párrafo anterior, ¿quién asumiría el rol de padre y madre en un matrimonio en el que la diversidad de género opaca a hombres y mujeres como únicos géneros sexuales?; explicado de una manera más sencilla, si un matrimonio homoparental está conformado por dos personas que biológicamente nacieron hombres, cuál de ellos asumiría el rol de madre debido a lo que ordena el artículo 314 del Código Civil.

Sobre la relación existente entre el sexo del adoptante y el adoptado, el artículo 319 del Código Civil establece que: “Las personas casadas pueden adoptar indistintamente a personas de uno u otro sexo, haciéndolo de común acuerdo” (Congreso Nacional, 2005). Por lo tanto, sin la regla constitucional que impide la adopción de parejas del mismo sexo, los matrimonios homoparentales bien pudiesen adoptar un menor sin atender requisito alguno con respecto al sexo del menor.

De antemano vale recalcar que las meras expectativas no constituyen derecho alguno, pero se enfrenta una barrera que promueve una virtual desigualdad que camufla la discriminación tras el velo del interés superior del menor, alegándose falsas y no comprobadas suposiciones referente a la integralidad del menor y su desarrollo psicológico ante la idea de que sus padres sean o dos hombres o dos mujeres.

El artículo 319 del Código Civil hace referencia al artículo 316 del mismo cuerpo legal citado manifiesta las condiciones que debe ostentar el adoptante, mismas que se sintetizan a continuación:

- Capacidad legal
- Solvencia económica como garantía de la satisfacción de las necesidades básicas del adoptado
- Edad: mayor de treinta (30) años
- Diferencia de edad con el adoptado de catorce (14) años

Los requisitos establecidos en el acápite anterior, que si bien es cierto son generales, se reputan como las consideraciones básicas que los organismos de control y encargados de los procesos de adopción deban verificar al momento de la calificación de personas que tengan la intención de adoptar a un menor.

2.3.7 Código de la Niñez y la Adolescencia: Análisis exegético jurídico de los artículos en conflicto (Artículos 151 y 159 numeral 6)

Continuando con el análisis respectivo, el Código de la Niñez y la Adolescencia establece en su artículo 151 la finalidad de la institución jurídica de la adopción, misma que tiene por objeto: “Garantizar una familia idónea, permanente y definitiva al niño, niña o adolescente que se encuentren en aptitud social y legal para ser adoptados”.

Referente a lo citado en el párrafo anterior, una familia es idónea siempre que reúna las condiciones óptimas y necesarias para los fines determinados en los roles que juegan cada integrante de la conformada familia, el de padre, el de madre y el rol de los hijos, con sus respectivos derechos, deberes y obligaciones de forma individual y colectiva que les permita un desarrollo integral y alcanzar el buen vivir.

El artículo analizado es claro en determinar que la garantía de otorgar una familia idónea es propia del menor adoptado, es al menor a quien el Estado debe garantizar la proporción de padres que cumplan el rol que la ley les asigna y promuevan el bienestar del menor. Esto implica preguntar ¿no es idónea una familia que no está compuesta por padre y madre heterosexuales?

Pretender aseverar que solo son idóneos los adoptantes heterosexuales atenta contra la investigación jurídica, pues como se ha indicado de manera reiterada en este trabajo, la condición sexual de los adoptantes no infiere, o al menos no se ha demostrado científicamente en el desarrollo de los adoptados. La esencia de un buen candidato para hacer uso de la adopción debe reunir o centrarse en otros requisitos que sean ajenos a la condición sexual del solicitante.

En concordancia con lo que establece el artículo 319 del Código Civil, el artículo 159 del Código de la Niñez y la Adolescencia regula de manera más concreta y amplia los requisitos que deben reunir los solicitantes que tengan la intención de ejercer la institución jurídica de la adopción, en donde el punto en conflicto radica en el numeral 6 del referido artículo del Código de la Niñez.

Es importante hacer una síntesis de los requisitos que deben reunir los adoptantes y que están normados en el artículo referente (159 del Código de la Niñez), los mismos que son los siguientes:

- Domiciliarse en el Ecuador o en países en los que Ecuador ha suscrito convenios de adopción
- Capacidad legal
- Ejercicio y goce de derechos políticos
- Tener al menos veinticinco (25) años
- Diferencia de edad entre el adoptante y el adoptado de mínimo catorce (14) años y no superior a cuarenta y cinco (45) años
- Ser heterosexuales (cuando se trate de parejas adoptantes y tener más de 3 años de casados o en unión libre)
- Gozar de salud física y mental
- Solvencia económica
- No tener antecedentes penales por delitos sancionados con pena privativa de libertad

Tal como se ha enfatizado en párrafos anteriores, el numeral en conflicto con la investigación propuesta, yace en el numeral 6 del artículo 159 del Código de la Niñez y la Adolescencia. En el referido precepto se norman otros dos requisitos para las parejas adoptantes:

- Ser heterosexual
- Unión de mínimo tres (3) años de matrimonio o unión de hecho legalmente constituidos

El requisito de ser heterosexual contesta las preguntas fundadas a partir del análisis de la Constitución del Ecuador realizado en la presente investigación, en la que surgió la interrogante que planteaba la posibilidad de ejercer la adopción cuando dos personas del mismo sexo (biológico) existiese uno de los miembros unidos por el lazo del matrimonio

que se sintiera o se reconociera ante sí mismo y la sociedad como mujer, pues eso satisficiera el requisito constitucional de que la adopción es propia de parejas del mismo sexo.

En síntesis, no es posible alegar que uno se reconozca como mujer y el otro como hombre en los matrimonios homoparentales. Sin embargo, surge otra interrogante: ¿El requisito de heterosexualidad, garantiza la idoneidad de una familia idónea al menor que se pretende adoptar?

La respuesta a la pregunta planteada tiene una connotación social evidente, pues los hogares con padre y madre heterosexuales no están exentos de violencia doméstica, así lo evidencian las estadísticas del Instituto Ecuatoriano de Estadísticas y Censos (INEC), en donde: “El 58,1% de las mujeres sufre violencia de género” (INEC, 2019); por parte del jefe de hogar, el marido. Por lo tanto, la heterosexualidad no puede por ningún motivo ser garantía de idoneidad familiar para menores adoptados o no.

2.3.8 Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles

Es importante conocer que el trámite de adopción debe llevarse a cabo a través del Ministerio de Inclusión Económica y Social, pero que luego del procedimiento establecido para tal efecto, de acuerdo al artículo 10 d la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, a la Dirección General del Registro Civil le corresponde inscribir las solicitudes de adopción que hayan sido aprobadas tal como manifiesta el numeral 5 del artículo antes citado.

El artículo 46 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad manifiesta en su último inciso que: “En cualquier caso, la adopción corresponderá sólo a parejas de distinto sexo” (Asamblea Nacional, 2016). Nuevamente se reitera que las parejas adoptantes

deben ser de sexos diferentes y en relación al artículo 159 del Código de la Niñez, tales individuos deberán ser heterosexuales.

2.3.9 Jurisprudencia

a. Sentencia No. 11-18-CN/19 (matrimonio igualitario)

La sentencia No. 11-18-CN/19 es el resultado de la consulta de constitucionalidad de la norma, específicamente de los artículos 67 de la Constitución del Ecuador, 81 del Código Civil y 52 de la Ley Orgánica de Gestión de Identidad y Datos Civiles, los cuales giran en torno a la institución jurídica del matrimonio debido a los tratos discriminatorios que habían venido percibiendo las parejas heterosexuales, a las cuales se les impedía ejercer el derecho a casarse.

En esta sentencia se distingue al matrimonio como una figura jurídica con una alta relevancia social, no siendo para menos debido a que la familia es el pilar de la sociedad, así también puede llegar a considerarse como un proyecto de vida, como importantes cambios en el estado civil, o así también a través de cuestiones religiosas y espirituales que denotan la importancia social de contraer nupcias.

En la redacción de la actual Constitución se brindó una particularidad especial al concepto de familia, reconociéndola como derecho y reconociendo además la diversidad familiar dotando de obligaciones a sus miembros en casos determinados. La norma constitucional se abre o se aleja de las tradicionales definiciones de familia que la concebían como invariable y única.

La Corte Constitucional afirma que: “El derecho a la familia es un derecho-fin al que toda persona puede aspirar sin discriminación alguna. El matrimonio es un derecho-medio, que permite acceder a conformar una familia” (Corte Constitucional, 2019). Tal

como antecede, nadie puede ser discriminado por pretender formar una familia, más aún con la diversidad familiar que se establece de manera inexacta en la Norma Suprema.

Así pues, el matrimonio es una institución jurídica que permite edificar una familia, previo acuerdo de voluntades. A este derecho también pueden acceder las personas del mismo sexo, las cuales habían venido siendo discriminadas e impedidas de ejercer el derecho al matrimonio y a través de las nupcias constituir una familia, por lo que la sentencia que se analiza tiene altas repercusiones en los derechos derivados del matrimonio.

A través del matrimonio se ejerce el derecho a la familia, es, además, una de las vías para conseguir el derecho fin que es la familia, y esa constitución no puede estar arraigada a cuestiones morales, pues no se discute la sexualidad o rasgos característicos de una persona, en vista que de manera reiterada se ha garantizado y afirmado que diversificaciones sexuales como la homosexualidad, no es una enfermedad.

La Corte Constitucional afirma que el legislador ha reconocido únicamente de manera de expresa y taxativa el matrimonio heterosexual al reconocer al matrimonio como la unión entre un hombre y una mujer. Es claro que la Corte ha obviado declarar que el texto sobre el matrimonio era discriminatorio, camuflando tal arbitrariedad como la ausencia de un complemento, y que el matrimonio homoparental es únicamente un complemento.

Sin embargo, la Corte afirma que el reconocimiento del matrimonio heterosexual como único en el ordenamiento jurídico nacional: “Entraña una prohibición a cualquier otra forma de constituir la familia a partir del contrato matrimonial” (Corte Constitucional, 2019). Este reconocimiento atenta contra los derechos de los LGBTI pues

la taxatividad de la norma implica que las personas del mismo sexo no podían tener acceso a la institución jurídica del matrimonio.

“Si las personas, indistintamente de su orientación sexual, están dotadas de igual dignidad y merecen igual respeto, entonces son comparables frente al ejercicio del derecho al matrimonio” (Corte Constitucional, 2019). La interpretación de la Corte es aceptada y cierto es que no puede resolverse más allá de lo petitionado, pero de lo dicho por los guardianes de la Constitución, implica que, para otras instituciones como la adopción, tampoco deberían estar limitadas a cuestiones discriminatorias como la identidad sexual.

No existe disposición alguna en la Constitución del Ecuador que sirva como justificativo para excluir a las parejas del mismo sexo del derecho al matrimonio, así mismo, no existe disposición constitucional alguna que imprima una razón certera y válida sobre el por qué únicamente las parejas que pueden adoptar deben ser heterosexuales.

No existen fines constitucionales que expliquen el porqué de la exclusión de ejercer la adopción a parejas homosexuales, claramente interponer el interés superior del menor como excusa para impedir familias con padres homoparentales, es una acción discriminatoria, pues el homosexualismo y el lesbianismo, no son enfermedades, ni mucho menos personas incapacitadas de ejercer derechos como el matrimonio y derivados de dicha institución.

Dice la Corte que: “El fin constitucionalmente válido es formar una familia. El medio es el matrimonio heterosexual y la restricción del matrimonio de las parejas del mismo sexo” (Corte Constitucional, 2019).

La Corte Constitucional también reitera que excluir a sujetos de derecho no es y no significa proteger a otros, esta idea sirve para comprender porque una gran parte de la doctrina asevera que la exclusión de parejas homosexuales está arraigada a parejas del mismo sexo, ello pese a que no existe una connotación científica de que el hecho de tener padres homosexuales afecta el desarrollo de los menores.

En definitiva, no existe un fundamento válido en la Constitución ni en las normas infra constitucionales que justifiquen la exclusión de personas del colectivo LGBTI de instituciones jurídicas como el matrimonio y la adopción, siendo tales figuras complementarias del concepto de familia. Si bien es cierto se permite en la actualidad el matrimonio de parejas del mismo sexo, aún quedan cuestiones pendientes como la adopción homoparental.

La Corte Constitucional comete ciertos errores al catalogar, por ejemplo, la exclusión del derecho al matrimonio a parejas del mismo sexo como una “medida no idónea”, cuando claramente se está frente a una vulneración de derechos, se está discriminando al colectivo LGBTI, sin razón alguna, pues tal como se ha afirmado reiteradamente, no existe precepto jurídico que evidencie o justifique tal exclusión.

Lo mismo ocurre con la adopción, la doctrina y los religiosos se escudan tras el interés superior del niño para impedir que parejas del mismo sexo puedan adoptar y las autoridades se hacen los desentendidos ante tal vulneración de derechos, evidenciándose requisitos discriminatorios como la heterosexualidad de los solicitantes, que en nada influyen en el desarrollo del menor y mucho menos en su sexualidad.

Que se haya impedido del derecho al matrimonio afecta de manera innecesaria los derechos de grupos vulnerables como los colectivos LGBTI. La negativa del ejercicio de ciertos derechos como se lo hizo en su debido momento con el matrimonio puede llegar

a producir: “Un daño excesivo que no se compadece con beneficio alguno, puesto que no afecta en absoluto el derecho al matrimonio de parejas heterosexuales” (Corte Constitucional, 2019).

La Corte, de la sentencia que se analiza, concluye que: “La exclusión al matrimonio de parejas del mismo sexo no supera el test de proporcionalidad por lo que una medida de esta índole es injustificada, discriminatoria y es, por tanto, inconstitucional” (Corte Constitucional, 2019). Si bien es cierto la Corte no puede incurrir en ultra petita, la base del análisis de esta sentencia puede usarse hasta cierto punto como análoga a la adopción.

Es por tanto que, el desarrollo de la personalidad implica que una pareja del mismo sexo decida alcanzar el derecho fin, que es formar una familia, y elegir el matrimonio como derecho de medio para alcanzar tal fin. Y, aun así, no se trataría de una familia propiamente dicha, por lo que sería necesario regular otros aspectos como la reproducción asistida o la adopción homoparental.

Tal como se desprende de la doctrina, la adopción no es un derecho de los solicitantes, son los menores quienes tienen el derecho a ser adoptados, no obstante, dentro de los derechos de libertad se configura la decisión de constituir una familia, teniendo al matrimonio como un medio para alcanzar el resultado esperado. Lo mismos debería ocurrir con la adopción.

b. Sentencia No. 184-18-SEP-CC (Caso Satya)

En la redacción de la presente sentencia, se establece que la aplicación de una regla constitucional no es igual que la aplicación de una regla legal, hasta ahí nada fuera de lo normal. Luego se establece que: “No es posible exigir la aplicación de un principio

constitucional desconociendo una regla constitucional porque la aplicación de ésta es directa” (Corte Constitucional, 2018).

Para esta Corte resulta innecesario el desarrollo de motivación que permita aplicar principios constitucionales por encima de reglas constitucionales. Pone como ejemplo, lo expresado por la Constitución en su segundo inciso de su artículo 68 donde se reza que la adopción solo puede ser ejercida por parejas de distinto sexo, regla constitucional que se complementa a nivel legal, pues el Código de la Niñez afirma que uno de los requisitos para adoptar es que las parejas sean heterosexuales.

La Corte afirma que el artículo 68 inciso segundo de la Constitución del Ecuador no admite más interpretaciones que la que textualmente se establece en dicho apartado ni siquiera con el antecedente del derecho a la igualdad y no discriminación propuesta entre los derechos de libertad. Esto resulta poco concebible, pues es claro que tanto en la sentencia de matrimonio igualitario como en la que se analiza en este apartado, los jueces han esquivado hacer un análisis fundamental como lo es la adopción.

Y cierto es que los jueces no pueden resolver más de lo peticionado por las partes, pero resulta importante determinar el alcance de los derechos que los miembros de colectivos LGBTI, pues no son absolutos, ya que hay disposiciones constitucionales que no son para todas las personas, tal como se evidencia en el artículo 68 inciso 2 en donde la adopción es un limitante para homosexuales y lesbianas.

La sentencia del caso Satya establece que: “La protección constitucional a la familia, no es absoluta, sino sujeta a la ley en el caso de la unión de hecho, y limitada a parejas heterosexuales cuando se trate de matrimonio y adopción” (Corte Constitucional, 2018). Hoy se puede evidenciar que esta cita tiene un criterio contrario a la percepción

del derecho al matrimonio, pues a la fecha de 2021, el matrimonio entre personas del mismo sexo para constituir una familia, es válido.

Lo mismo debe ocurrir con la adopción en su debido momento, existen varias vías por las cuales se puede evidenciar la transgresión a los derechos de las personas discriminadas, en tal sentido, un referéndum es la vía idónea para reformar la Constitución, sin dejar de lado un análisis exhaustivo por parte de la Corte Constitucional en donde se deje de lado la noción que percibe a una pareja homosexual como incapacitada para garantizar el crecimiento y desarrollo de un niño o adolescente.

Esta sentencia reconoce la filiación que es producto de la reproducción asistida a través de técnicas derivadas de la medicina convencional y que esas familias formadas a partir de tales conceptos tienen que ser reconocidas y protegidas. Consecuentemente, se está declarando de manera indirecta que no existe un impedimento ni justificativo que un menor pueda tener, o bien dos madres, o bien dos padres.

La Corte afirma que la intención del artículo 68 de la constitución es prevalecer el interés superior del niño sobre el interés de un o unos solicitantes a tener un hijo, afirma la Corte que: “Se olvida que el niño o niña no es un objeto o un derecho, sino por el contrario, es el centro de la protección del derecho, es decir, a quien se debe el derecho” (Corte Constitucional, 2018).

Lo que afirma la Corte en el párrafo anterior, es un concepto regresivo de derechos y falta de fundamento alguno, jamás se ha pretendido por parte de los estudios realizados afirmar tal suceso, está más que claro que los menores no son objetos de derechos, la mal llamada protección que alegan los jueces de la Corte Constitucional se ve viciada por cuestiones religiosas y morales. Se ha afirmado en líneas anteriores que una pareja heterosexual puede incurrir en faltas graves contra sus hijos.

Un ejemplo claro de lo evidenciado en el párrafo que antecede, es la violencia intrafamiliar, que bien puede darse en familias cuya filiación es natural y otras en las que la filiación se ha conseguido por medio de la adopción. Por lo que no es válido el argumento de la Corte al afirmar que se está protegiendo a los menores a través del impedimento constitucional que excluye a los matrimonios homoparentales a poder ejercer la adopción.

Existen alternativas que propone la Corte Constitucional para ampliar el marco jurídico en torno a la adopción. Y ello es cuando uno de los cónyuges homoparentales tiene un hijo y la pareja homoparental decide adoptar al menor que proviene del vientre de su pareja. En cuyo caso, más allá de cómo se conciba la reproducción asistida que no es objeto de análisis en esta investigación, lo cierto es que, a final de cuentas, la Corte reconoce que puede existir la posibilidad de que un menor pueda tener dos madres, es decir, se está hablando de dos personas del mismo sexo, consecuentemente estamos frente a una pareja homoparental con hijos.

Acaso no dice la misma Corte que se excluye de la adopción a parejas del mismo sexo porque se trata de precautelar el interés superior del menor; pero que, con la reproducción asistida, es decir, que un menor tenga dos madres, no transgrede el interés superior del niño, nada es más inconsistente y contradictorio, evidenciando la conveniencia de criterios que se alejan de lo que debería ser un análisis exclusivamente en derecho.

La Corte Constitucional expresa que: “El interés superior del niño constituye un requisito sine qua non a tomarse en cuenta en la adopción de decisiones administrativas, legales o de cualquier otra índole en el que se determinen derechos y garantías de niños y niñas” (Corte Constitucional, 2018). Seguido de aquello, nuevamente surge la

interrogante que se ha planteado en varias ocasiones a lo largo de este trabajo: ¿En que afecta al interés superior del menor el hecho de que la adopción la soliciten parejas del mismo sexo?

No existe una respuesta, ni un argumento legal válido, ni jurisprudencia que afirme que la adopción por parte de parejas del mismo sexo afecta o atenta contra el principio de interés superior. Lo que la Corte propone es que la filiación a través de la reproducción asistida puede permitir que un menor tenga dos madres, pareja que es homoparental; ¿allí no se afecta el interés superior del menor?; pero si una pareja conformada por dos mujeres, que son una pareja homoparental decide adoptar, ¿allí si se vulnera el interés superior del menor?

Es claro que se necesita un análisis más profundo, pues la Corte Constitucional del Ecuador hace una errónea interpretación del interés superior del menor. En legislaciones como Colombia se usa ese principio para complementar lo que en Ecuador se niega, pues a través del interés superior, es que se permite la adopción homoparental en países como Colombia y México, arraigados a la idea de que es un mecanismo para dotar a menores desprotegidos de una familia.

En Ecuador, bajo el concepto de limitar exclusivamente la adopción a parejas heterosexuales, lo que se está haciendo es dejar desprotegidos a numerosos niños y adolescentes que bien pueden ser adoptados por parejas que homosexuales y lesbianas que pueden superar los requisitos de idoneidad para ejercer la adopción.

c. Derecho Comparado: Perspectiva Latinoamericana

La adopción homoparental tiene sus comienzos en Europa, países como Sudáfrica y Suecia implementaron este tipo de adopción en el 2002, a ellos se le sumó España en el

2005, luego Bélgica en el 2006, ya para el año 2009 se comenzaría en América Latina la pugna por colocar en igualdad de condiciones a los miembros de los colectivos LGBTI.

Pese a lo mencionado, la lucha por alcanzar la igualdad en temas de adopción ha sido ardua y compleja. En el año 2009 se produjo todo un debate en torno a la legislación mexicana, el código civil de ese país enunciaba en uno de sus preceptos que los cónyuges eran hábiles para adoptar siempre que uno cumpla el requisito de edad de 17 de diferencia entre el solicitante y el adoptante.

Bajo esa regla, los jueces resolvieron la constitucionalidad de la adopción homoparental, invocando el principio de igualdad y el interés superior del menor, alegando que existen centenares de niños que viven en casas asistenciales que no conocen el afecto y el cuidado de tener una familia que les proporcione protección y amor.

Con el precedente descrito, la Suprema Corte de Justicia mexicana reconoce la diversidad familiar destacando que no existe un solo tipo de familia y que tal concepto de diversos tipos de familia no puede estar arraigado a la procreación, pese a que es un elemento primordial, existen parejas heterosexuales que no optan por tener hijos, bien porque así lo desean o por cuestiones de salud.

Uno de los fragmentos más interesantes en torno a la jurisprudencia mexicana, es la que manifiesta que: “La existencia de matrimonios y familias con miembros homosexuales, ni impulsa ni prohíbe, ni mucho menos excluye la continuación y crecimiento de las familias heterosexuales” (Corte Suprema de Justicia Mexicana, 2010). En tal virtud, no se destruye la familia, sino que se complementa y se enriquece su concepto reconociendo la variedad y la diversidad.

La Suprema Corte de Justicia mexicana alega que el hecho de reconocerse la adopción homoparental, esto no implica que las parejas del mismo sexo que tengan

pensado adoptar, pueden saltarse alguno de los requisitos que las normas imponen para garantizar la idoneidad de una familia a niños y adolescentes, de forma que quienes sean solicitantes, independientemente de la orientación sexual que ostente, debe garantizar que proporcionará las condiciones necesarias para el desarrollo del menor.

Ya para el año 2012 se plantean reformas al Código Civil, debido a que, en Estado como Coahuila en México, se negaba a las parejas del mismo sexo a contraer matrimonio y a adoptar debido a que existían otras figuras similares como el pacto civil de solidaridad, misma que bien puede considerarse como una medida discriminatoria que ponía en situación de desigualdad a las parejas homoparentales.

En México, las figuras como el pacto civil de solidaridad, que en Ecuador es una institución similar a lo que representa la Unión de Hecho, medidas que, de aplicarse a parejas homosexuales sin que puedan acceder al matrimonio, son a toda vista, mecanismos discriminatorios: “La exclusión de éstos de la institución matrimonial perpetúa la noción de que las parejas del mismo sexo son menos merecedoras de reconocimiento que las heterosexuales, ofendiendo con ello su dignidad como personas” (Suprema Corte de Justicia Mexicana, 2012).

Para el 2016, la jurisprudencia mexicana en el Estado de Colima, establecía que: El matrimonio como figura conyugal debe ser considerada una unión entre dos personas sin importar su género, sin excluirlos de esos derechos y obligaciones que esta figura ostenta” (Congreso Constitucional, 2016). Consecuentemente, se abre la posibilidad de una verdadera aplicación del derecho a la igualdad.

En el Estado de Campeche, México, para el año 2014 se da paso a la adopción homoparental bajo el argumento de la protección que el legislador otorga a los menores en pro de los derechos de la niñez, dejando de lado la sexualidad de los solicitantes, pues:

“Si se trata de un matrimonio heterosexual o de parejas del mismo sexo, pues, se reitera, este último aspecto no puede ser, en forma alguna, el que decida si la adopción procede o no” (Comisión de los derechos humanos, 2014). Alegan los jueces que el hecho de que los solicitantes no sean heterosexuales, ello no afecta la capacidad de una persona para brindar a los niños cuidado y protección.

En Argentina, bajo la premisa de que se avicinan modelos de familias diferentes a la tradicional que se conforman por padres solteros, parejas homosexuales, familias adoptivas, familias ensambladas y similares, obliga a la legislación nacional a erradicar las posturas conservadoras y religiosas. En virtud de tal premisa: “La configuración de una noción de familia resulta central al momento preciso de conceder la adopción, la importancia que adquiere la institución del matrimonio garantiza en mayor medida la preservación del núcleo familiar del adoptado” (Juzgado Civil de Mendoza, 1998).

Una vez que se ha destacado la importancia de la familia en temas de adopción y considerando que una de las vías para formar una familia es a través del matrimonio y que debido a la diversidad familiar no puede hablarse ya de un único tipo de familia neutral, se procede en Argentina para el año 2010 a adoptar el matrimonio igualitario, permitiéndose el acceso a esa institución jurídica a parejas del mismo sexo y que además, para alcanzar el fin de la familia, las parejas de matrimonios homoparentales podían acceder a la figura de la adopción.

En Brasil, sucedió una situación similar a los países ya analizados, pero a diferencia de las naciones ya descritas, se puede observar que el matrimonio igualitario y la adopción homoparental en Brasil son el resultado de vacíos legales, mismos que en virtud de la premisa que indica que lo que no está prohibido por la ley entonces está permitido.

No obstante, existía una gran parte de la población que se resistía a la idea de concebir adopciones por parte de parejas no heterosexuales bajo la equivocada creencia que indica que los menores criados bajo en concepto de la adopción homoparental implica la inserción de secuelas psicológicas en los menores y dificultades o desviaciones sexuales del menor adoptado, resaltándose lo que se ha venido afirmando en este trabajo, que no existe evidencia que rectifique tal distorsión de la sexualidad de los menores.

(Ordóñez & Valencia, 2012) argumentan que la legislación brasileña aún: “No admite qué cambios son necesarios en las normas jurídicas antes que este derecho sea solicitado ante los tribunales de familia” Otros autores argumentan que: No se han encontrado efectos dañinos en el normal desarrollo y la estabilidad emocional de los menores que tienen padres del mismo sexo, por lo que no puede negarse la posibilidad a estas parejas de conformar una familia (Kochhann & Hahn, 2016).

En Uruguay se prima la noción del proteger a los menores bajo la tutela del interés superior permitiéndose a partir del año 2008 la adopción por parte de parejas del mismo sexo que convivan por más de cinco años. Para el año 2009 se modifican los rasgos de los requisitos de la adopción dejando clara la: “Perspectiva inclusiva que ubica en igualdad de oportunidades a los sujetos, respetando su orientación afectivo-sexual y la identidad de género” (Clavero Lerena, 2014).

La adopción homoparental nace en las familias separadas que teniendo hijos luego deciden tener una relación con otra persona de su mismo sexo, de ahí que: “El niño tendrá siempre derecho a mantener los lazos con su familia de origen si se estima que existen las condiciones necesarias para ello” (Clavero, 2014). Además, debe el menor perder el vínculo con el otro progenitor.

Uno de los casos emblemáticos de Uruguay es el Caso Atala en la CIDH, en donde: “La valoración social de la homosexualidad va cambiando y los estados y sus ordenamientos deben ayudar a ese cambio social y no a legitimar y consolidar formas de discriminación lesivos de los derechos humanos” (Rey, 2014). Es por ello que no puede desconocerse ni menospreciar los derechos de estos grupos en situación de vulnerabilidad a razón de la discriminación.

La CIDH, en torno al caso Atala, establece que el principio de interés superior se fundamenta en la dignidad de las personas y que para aplicar este principio es necesario estudiar los: “Comportamientos parentales específicos y su impacto negativo en el bienestar y desarrollo del niño según el caso, los daños o riesgos reales y probados, y no especulativos o imaginarios” (Gómez & Velásquez, 2012).

El legislador y los jueces en la administración de justicia deben garantizar que al aplicar el derecho: “Se está protegiendo al niño de una afectación real a su desarrollo y bienestar” (Gómez & Velásquez, 2012). No hay un estudio que determine que las parejas homosexuales no son capaces de proteger y brindar bienestar a niños y adolescentes producto de la adopción.

La errada idea de que se está protegiendo al menor y que por ello no es permitido la adopción homoparental, no responde a ningún estudio científico ni certero, y ello no quiere decir que no se haya analizado el comportamiento de familias homoparentales con hijos adoptados, sino que de los estudios realizados no se ha comprobado que existan desviaciones en la orientación sexual de los niños. Por lo tanto, esta errada idea responde únicamente a estereotipos de una sociedad cerrada.

LA CIDH hace un llamado a los países de América Latina, invita a las naciones a establecer programas que influyan en la educación de la sociedad sobre derechos

humanos y la diversidad sexual para promover la igualdad, de forma que las ideas producto de nociones no científicas se dejen de lado y promueva una verdadera libertad y erradicación de la discriminación.

Finalmente, en Colombia, en el año 2007 se caen los estereotipos que constitucionalmente impedían el matrimonio a parejas homosexuales. Pero bajo la condición de que el niño a adoptar sea hijo biológico de uno de los adoptantes. Lo que con el pasar de los años se iría perfeccionando hasta llegar al año 2015 en donde la adopción homoparental se daría en condiciones de igualdad a los solicitantes heterosexuales.

La Corte Constitucional de Colombia sobre las razones que impedían la adopción homoparental establece que:

No existe razón suficiente que niegue la posibilidad de que un menor sea entregado a una pareja homosexual, teniendo en cuenta para ello que el funcionario administrativo encargado de la totalidad de los trámites para llevar a cabo una adopción, realiza, en cada caso, una ponderación sobre la idoneidad y estabilidad de la pareja, en orden a procurar la materialización del principio del interés superior del menor (Corte Constitucional colombiana, 2009).

La jurisprudencia de Colombia afirma que lo que debe priorizar en la adopción a través de los procedimientos correspondientes es proveer de una familia a un niño y no la idea de dar un niño a una pareja. La Corte Constitucional Colombiana establece que: “Las pruebas científicas y fallos importantes de los países que aceptan la adopción homoparental, el interés superior del menor no es vulnerado por la homosexualidad de los padres” (Corte Constitucional colombiana, 2015).

La adopción homoparental en Colombia se sujeta a los siguientes argumentos expuestos mediante sentencia:

1. La evidencia científica determina que las parejas homosexuales que adoptan niños o niñas no generan afectación en el desarrollo integral de los menores; limitar a las parejas homosexuales a adoptar, es limitar a los niños a formar parte de una familia.
2. De acuerdo a la Constitución colombiana, la diversidad sexual o el género arraigado o con el cual se identifica una persona no puede ser un indicador de falta de idoneidad para adoptar.
3. Desde la perspectiva del interés superior del niño en la Norma Constitucional, la ley no puede tipificar una diferencia justificada frente a la orientación sexual de las parejas que pretenden adoptar.
4. Los procesos de adopción están dirigidos a garantizar el principio del interés superior del niño, sin que la sexualidad de los solicitantes sea un impedimento de idoneidad para adoptar, por lo que las autoridades competentes tienen que verificar si los solicitantes cumplen o no los requisitos, en los que no debe tomarse en cuenta la orientación sexual de la pareja adoptante.

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

3.1 Metodología

La metodología de la investigación es: “Aquella ciencia que provee al investigador de una serie de conceptos, principios y leyes que le permiten encauzar de un modo eficiente y tendiente a la excelencia el proceso de la investigación científica” (Cortés & Iglesias, 2004).

En cuanto al diseño de la investigación, se trata de un diseño no experimental, es por tanto este proyecto transeccional o transversal, siendo un trabajo exploratorio y descriptivo, en virtud de que la aceptación del matrimonio igualitario marca un punto de inflexión entre los derechos que se derivan de la institución de la figura del matrimonio en el contexto de las parejas homoparentales.

3.2 Métodos de investigación

3.2.1 Método inductivo – deductivo

El método de nivel teórico inductivo y deductivo no es otra cosa que la unión de dos doctrinas que funcionando por separado hacen una parte y que luego se juntan para combinarse en un sistema analítico. Entonces se puede decir que: “El método inductivo-deductivo está conformado por dos procedimientos inversos: inducción y deducción” (Rodríguez & Pérez, 2017).

Se analizan casos particulares, como las sentencias de Ecuador y Colombia que permiten formular conclusiones partir de la inducción que permitan evidenciar la incongruencia de la tesis ecuatoriana en sostener que la adopción homoparental influye en el desarrollo de la crianza de los menores, afectando no solo los derechos de libertad

de los solicitantes sino también negando a niños y adolescentes la oportunidad de formar parte de una familia idónea.

3.2.2 Método analógico o comparativo

El método comparativo “Consiste en la comparación de fenómenos por sus semejanzas y diferencias, este método va de lo conocido a lo conocido” (Ponce, 2014). Se aplica en el planteamiento de una modificación a la norma o normas jurídicas en conflicto debido a la afectación de derechos que producen, tomando como antecedente el derecho comparado.

El uso del método comparativo permite analizar de forma analógica la adopción homoparental en el derecho comparado, particularmente en la legislación colombiana, en donde dicha figura ha marcado un precedente a nivel latinoamericana, pues su jurisprudencia incita a obtener conclusiones sobre el principio del interés superior del menor y su relación con el derecho a la familia.

3.2.3 Método mayéutica de Sócrates

Este tipo de metodología de investigación que es un método propio de la investigación jurídica se define como: “Aquel método aplicativo que consiste en preguntar o averiguar a fuerza de interrogantes” (Ponce, 2014).

El uso de preguntas que van surgiendo a lo largo del análisis, sobre todo en el marco teórico, permite que la aplicación de la mayéutica contribuya a ir solventado aquellas dudas que van tomando forma y que en ocasiones solo pueden ser contestadas o bien a través del derecho comparado o bien a través de la aplicación de instrumentos como las entrevistas.

3.3 Tipo de investigación

3.3.1 Investigación bibliográfica o documental

La investigación documental: “Se concreta exclusivamente en la recopilación de información en diversas fuentes. Indaga sobre un tema en documentos -escritos u orales- ; uno de los ejemplos más típicos de este tipo de investigación son las obras de historia” (Paella & Martins, 2012).

A través de la revisión fuentes de investigación de segundo y tercer nivel ya realizadas sobre la adopción homoparental. A través de la revisión de fuentes primarias de información sobre derecho de familia. La revisión del derecho comparado, particularmente la jurisprudencia es lo que permite afianzar la idea a defender de este proyecto de investigación.

3.3.2 Investigación descriptiva - explicativa

“El propósito de este nivel es el de interpretar realidades de hecho. Incluye descripción, registro, análisis e interpretación de la naturaleza actual, composición o procesos de los fenómenos” (Paella & Martins, 2012).

El método descriptivo en relación con el método explicativo, permite describir el problema, para luego explicarlo y entablar posibles soluciones. El problema base es la negativa de la adopción homoparental en Ecuador por expresa disposición constitucional, es necesario describir el problema en su contexto general, explicarlo y a través del uso de otros métodos proponer soluciones viables.

3.3.3 Investigación exploratoria:

En cuanto a la investigación exploratoria: “Se realiza especialmente cuando el tema elegido ha sido poco examinado, es decir cuando no hay suficientes estudios previos y es difícil formular hipótesis” (Paella & Martins, 2012).

Permite tener una primera impresión de las consecuencias del matrimonio igualitario en el Ecuador, cuya aprobación fue en 2019, si bien es cierto existen otras tesis sobre la adopción homoparental, ninguna tiene como antecedente el fundamento del matrimonio igualitario en el Ecuador y los derechos conexos que pueden derivar a partir de ello, es por ello que a través de la investigación exploratoria se puede tener una primera visión de las consecuencias de la aprobación del matrimonio igualitario.

3.4 Enfoque

El enfoque es mixto debido a la noción de trabajo que se sustenta en ser una investigación cualitativa – cuantitativa. El enfoque mixto se define como: aquel en donde el investigador utiliza: “Las técnicas de cada uno por separado, se hacen entrevistas, se realizan encuestas para saber las opiniones de cada cual, sobre el tema en cuestión, se trazan lineamientos sobre las políticas a seguir según las personas que intervengan , etc.” (Cortés & Iglesias, 2004).

Se evidencia también la necesidad del enfoque mixto en cuanto a la parte cuantitativa, a través del uso de cuestionarios en donde se obtienen datos numéricos estadísticos que permiten una valoración de las respuestas y la revisión de la tendencia a través de los resultados obtenidos.

3.5 Técnica e instrumentos

3.5.1 Encuesta

Se realizará encuestas a profesionales en el área en la que se encuentra inmersa la temática que se analiza: profesionales de derecho expertos en derecho de familia y miembros de colectivos LGBTI ambos de la ciudad de Guayaquil, para obtener conclusiones que permitan afianzar la idea a defender propuesta en este trabajo de investigación.

3.5.2 Entrevista

Se realizará entrevistas a profesionales en el área en la que se encuentra inmersa la temática que se analiza: psicólogos, profesionales de derecho expertos en el área, jueces de familia, representantes de colectivos LGBTI. Se pretende que a través de la opinión de los expertos se viabilice la afirmación de la ida a defender propuesta en este trabajo de investigación.

3.6 Población

La población se define como: “El conjunto de todos los casos que concuerdan con determinadas especificaciones” (Hernández, 2014). Las especificaciones a las que se refiere la definición planteada, derivan del tema de investigación escogido para el desarrollo de la tesis y de la delimitación implementada en el diseño de la investigación del capítulo I.

Consecuentemente, el conjunto poblacional elegido para para la práctica de los cuestionarios son los abogados en libre ejercicio de la provincia del Guayas, tomando como referencia la población suscrita en el Colegio de Abogados del Guayas, el cual según su portal web consta de 17,258 socios a diciembre de 2018, conforme el censo realizado en dicho organismo.

3.7 Muestra

La muestra se define como: “Un subgrupo de la población. Digamos que es un subconjunto de elementos que pertenecen a ese conjunto definido en sus características al que llamamos población” (Hernández, 2014). Tal como antecede, se establece que la muestra no es otra cosa que una parte de la población con características previamente definidas.

Teniendo como antecedente que la población elegida para el desarrollo de los cuestionarios es el total de socios del Colegio de Abogados del Guayas, es importante entablar que, al ser una población muy grande, es necesario tomar una muestra, en tal virtud, es necesario la aplicación de fórmulas para calcular el tamaño de dicho subconjunto o muestra. De acuerdo al portal web institucional del Colegio de Abogados del Guayas, los socios, a diciembre de 2020, son: 16303 abogados.

Resultado de la aplicación de la fórmula para realizar las encuestas:

Tabla 1: Definición de universo de población

Universo de población		
Ítem	Población	Cantidad
1	Club de Abogados del Guayas	16303
2	Abogados, jueces, personal experto en la temática de estudio	8
Total		16311

Fuente: Colegio de abogados del Guayas

Elaborador por: Andrade, J. (2022)

En síntesis, el tamaño de la muestra para realizar las encuestas de la temática planteada en la presente tesis, es de 149 personas, las cuales debe reunir características específicas previamente analizadas, como, por ejemplo, ser profesionales del derecho, conocer sobre el derecho y pertenecer o ser socios del Colegio de Abogados del Guayas, conforme se demuestra en la herramienta digital:

- <http://www.surveysoftware.net/sscalce.htm>

Precisar Tamaño de Muestra

Nivel de Confianza: 95% 99%

Intervalo de Confianza:

Población:

Tamaño de Muestra preciso:

Figura 1: Precisión de tamaño de muestra
Fuente: Calculadora para precisar la muestra de una población

3.8 Análisis de resultados

3.8.1 Análisis de las entrevistas

Tabla 2: Entrevista nro. 1

Entrevista Nro. 1		
Objeto:	Recoger las opiniones de los expertos referente a la temática de estudio para contestar las preguntas de investigación y los objetivos.	
N° de entrevista	Pregunta	Respuesta
1	1.- ¿Conoce usted de que trata la adopción homoparental en Latinoamérica?	Si conozco que es la adopción homoparental es la adopción de niños en estado de abandono nosotros acá en Colombia el código de la infancia y adolescencia así los trata tiene que tener una declaración de adaptabilidad y es la adopción de niñas o niños por parejas del mismo sexo y yo diría más ampliamente por parejas del mismo género teniendo en cuenta que ya hay lesbianas homosexuales en fin LGTB te diría que todo esto ha cambiado con el fin de ver la diferenciación o comenzamos aceptar que el concepto de familia cambio fue modificado y se lo apertura a conceptos más abierto a medida que fue desarrollándose este tipo de uniones en nuestra sociedad.
	2.- ¿Considera usted que el Ecuador puede incluir en su ordenamiento jurídico la figura de la adopción homoparental tomando como modelos los países en los que si se permite la adopción por parte de parejas del mismo sexo como Colombia, Argentina y Brasil?	En materia de derecho comparado nuestros países latinoamericanos deben tomar las figuras jurídicas que toman otros estados en mi opinión debes tomar en cuenta lo que señala la convención interamericana del derecho del niño que es muy clara en establecer el derecho prevalente el interés superior del menor indistintamente de la condición de los padres de hecho la corte constitucional nacional colombiana en la sentencia 0712015 abre una demanda que presento un profesor de la universidad de Medellín señalo claramente inclusive en esa convención interamericana de los derechos del niño el concepto de adopción no está supeditado que sean parejas diversas es decir que no sean un hombre y una mujer simplemente el concepto de adopción dice padres indistintamente sexo religión credo política en fin sí creo que el Ecuador debería en su ordenamiento jurídico y no tanto a través de reformas constitucionales si no a través de evoluciones normativas y desarrollo normativo que permitan entran en la misma tónica que han entrado otros estados en la convención interamericana del derecho del niño.

<p>3.- ¿Considera usted que se discrimina a las parejas del mismo sexo ante la expresa prohibición constitucional mediante la cual la adopción únicamente es para parejas heterosexuales?</p>	<p>Si considero que existe discriminación y violatorio a los derechos interamericanos tenemos sociedades muy avanzada que se han ido desarrollando y digamos que nuestro sistema normativo es diferente al sistema americano del sistema europeo tenemos constituciones pétreas que queremos encasillar todo dentro de unas normas y hacer un desarrollos normativos unos desarrollos legislativos creo yo que debemos hacer unos desarrollos jurisprudenciales y tratar de avanzar en la interpretación normativa así las condiciones que va desarrollando la sociedad en si esto es en todos los aspectos no solamente en los niños en estado de abandono que tienen derecho a formar una familia y el interés superior del menor si no también ya vimos pues del matrimonio igualitario en Ecuador.</p>
<p>4.- ¿Considera usted que el requisito de heterosexualidad en la fase administrativa determina la idoneidad del solicitante que pretende adoptar?</p>	<p>No, no determina la idoneidad y es más un requisito de esa naturaleza es discriminatorio entonces debe desaparecer y por eso hablábamos más de desarrollos jurisprudenciales.</p>
<p>5.- ¿Considera usted que el requisito de heterosexualidad atenta contra el principio del interés superior del menor?</p>	<p>Si hemos visto pues el desarrollo jurisprudencial de países más avanzados no legislativamente porque las normas viene siendo las mismas de hecho en Colombia el Art 42 define a la familia como la unión entre un hombre y una mujer y esa fue una discusión que también dimos acá en su momento acerca de que si había que hacer una reforma constitucional para poder cambiar y otorgarle derechos a las uniones conformadas por parejas del mismo sexo yo piensa que debemos avanzar más en desarrollos jurisprudenciales y todos estos requisitos que son discriminatorios deben ser recogidos pero no tanto a través la expedición de nuevas normas si no cada dos años tendríamos que estar cambiando de normas y nuestras constituciones al igual que nuestro sistemas jurídicos continental que él nos rige es un sistema pétreo de constituciones amplias largas que tratan de regular todo por eso pienso que es más a través de desarrollos jurisprudenciales y acogiendo criterios doctrinales y mucho más aun recogiendo figuras del derecho comparado.</p>
<p>6.- ¿Considera usted que se debe priorizar el derecho del menor a ser parte de una familia sobre el requisito de heterosexualidad de los solicitantes?</p>	<p>Si es que es más lo vemos en el Art. 21 de la convención interamericana de los derechos del niño señala que la adopción debe estar a consideración del interés superior del menos, no a alas consideraciones de los padres y yo creo que esa fue gran parte de la base para que la corte constitucional colombiana diera ese fallo que señale anterior mente de la sentencia 0712015 y aceptara en nuestro</p>

		sistema jurídico la adopción de pareja del mismo género.
	7.- ¿Considera usted que sería necesario reformar el inciso segundo del artículo 68 de la Constitución (que tipifica que la adopción solo puede efectuarse por parejas de distinto sexo) bajo la premisa que asegura que la adopción homoparental no vulnera el interés superior del niño?	Si y es más por el sistema jurídico que nos rige que es un sistema jurídico pétreo esa reforma constitucional si no se puede de la corte vigilante de la corte vigilante de la normas suprema del ecuador que amplié esos conceptos sería necesario suprimirse porque es que tenemos un sistema constitucional que reitero es pétreo es casi que inmovible que trata de reglamentar del avance de la sociedad cuando eso está enviado a recoger eso no lo podemos hacer vemos que la sociedades avanzan a un ritmo y nuestras figuras constitucionales se quedan atrás entonces sin conocer cómo se reforma la constitución en ecuador a fondo este inciso segundo de este Art68 es un evento que contradice totalmente los tratados internacionales de los cuales ecuador como estado parte a suscrito en las diferencias instancias.
	8.- ¿Considera usted que el matrimonio igualitario en el Ecuador a partir del 2019 es un claro precedente que permitirá el tratamiento jurídico de otros temas conexos como la adopción homoparental?	Claro es un avance y si tenemos en cuenta el precedente constitucional colombiana recordemos que acá también la corte constitucional actualmente acepto la unión entre parejas del mismo sexo en primer punto los derechos patrimoniales no solo el matrimonio si no también acá en Colombia la unión marital de hecho la ley 54 permite que dos personas que convivan dentro del término de dos años sin impedimento alguno formen una unión marital de hecho que es una figura a fin a la figura del matrimonio entonces si consideramos este presente constitucional en Colombia y nos vamos a lo que ha sucedido en el ecuador es un gran avance y esperemos que ecuador también entre en esa tónica al suscribir la convención interamericana del derecho del niño y permita que parejas del mismo género puedan llegar adoptar siempre en interés superior del menor.
	9.- ¿Está de acuerdo con la propuesta de incluir a parejas homoparentales o del mismo sexo a un proceso de inducción inclusivo para garantizar la idoneidad como solicitantes?	Cuando hablamos de la inclusión en procesos de inducción inclusivos es más que jurídico son procesos psicológicos y por ejemplo hoy en día vemos que las personas del mismo sexo son personas capacitas muy profesionales que ocupan altos cargos en la republica que son de una orientación sexual diferente entonces cuando se habla de incluirlos en un proceso inductivo inclusivo me suena algo discriminatorio porque somos personas lo que considero yo es más que mirar la idoneidad como padre su capacidad de ser responsables en la crianza de un hijo de permitirle la

		libertad de quitarnos de la cabeza que si un gay o una lesbiana va ser lesbiana o gay eso no es así eso parte de una base de orientación sexual que en la medida de su desarrollo y su crecimiento las personas van asumiendo esto.
	10.- ¿Considera usted que es necesario capacitar a la población para evitar la discriminación sobre la aceptación de la adopción homoparental?	Debemos capacitarlos para que eliminen todo tipo de discriminación.
Análisis	El experto colombiano asegura que el fundamento para promover el cambio normativo que permita la inclusión de la adopción homoparental es la Convención Interamericana de los Derechos del Niño la cual es muy clara en establecer el derecho prevalente el interés superior del menor indistintamente de la condición de los padres. Considera el autor que existe discriminación y violación a los derechos de las personas y de los menores debido al concepto precario de quienes pueden formar una familia, en este sentido, el requisito de ser heterosexual para adoptar no determina la idoneidad y es más un requisito de esa naturaleza es discriminatorio entonces debe desaparecer y por eso hablábamos más de desarrollos jurisprudenciales.	
Fuente	Abg. Oscar Darío Vásquez Especialista en derecho de familia, Colombia	

Fuente: Abogados en libre ejercicio

Elaborador por: Andrade, J. (2022)

Tabla 3: Entrevista nro. 2

Entrevista Nro. 2		
Objeto:	Recoger las opiniones de los expertos referente a la temática de estudio para contestar las preguntas de investigación y los objetivos.	
N° de entrevista	Pregunta	Respuesta
2	1.- ¿Conoce usted de que trata la adopción homoparental en Latinoamérica?	Si es un término legal que se utiliza para que parejas del mismo sexo puedan tener el mismo derecho que tienen las parejas heterosexuales a la cuestión de la adopción.
	2.- ¿Considera usted que el Ecuador puede incluir en su ordenamiento jurídico la figura de la adopción homoparental tomando como modelos los países en los que si se permite la adopción por parte de parejas del mismo sexo como Colombia, Argentina y Brasil?	Existe una problemática en nuestro país para que pueda existir la adopción homoparental y es lamentable en su Art. 68 de la Constitución este articulado especifica que la adopción está destinada para parejas heterosexuales entonces al haber esta aclaración se convierte en un candado constitucional que ni siquiera el código niñez y adolescencia o el código civil lamentablemente puede romper porque son leyes que nacen de la carta magna entonces en ese sentido lo que corresponde hacer es una consulta popular aunque los derechos humanos no se consultan pero hablo en términos legales o tercero una demanda constitucional a este articulado de hecho el matrimonio igualitario se logró en el país gracias a una demanda constitucional no se lo logro por vía legislativa ni por consulta popular esa no fueron las vías y por el antecedente que tenemos es obvio que el camino seria de la misma manera una consulta constitucional para derogar el inciso segundo del el articulado 68 de la constitución porque si nos damos cuenta el propio cuerpo legal de la carta magna contiene una contradicción el Art11 numeral 2 reconoce la orientación sexual y la identidad de género como un derecho pero el art68 en su inciso dos está impidiendo que las personas que se identifican con una identidad de género diferente puedan justamente obedecer al derecho pleno de la adopción como entra en impugna dentro de un mismo cuerpo legal estos dos articulados ahí es donde se hace una consulta a la corte constitucional que es el órgano supremo dentro de nuestro país y son magistrados que luego del análisis abstrayendo información de apartados internacionales como por ejemplo la opinión consultiva 2417 de la corte interamericana entonces a partir de ello son los magistrados que con esta

	<p>consulta ven si deciden por votos de mayoría y eso es lo que pasa con el matrimonio y es lo sería el camino adecuado para que en Ecuador se dé la adopción homoparental.</p>
<p>3.- ¿Considera usted que se discrimina a las parejas del mismo sexo ante la expresa prohibición constitucional mediante la cual la adopción únicamente es para parejas heterosexuales?</p>	<p>Por supuesto y por ello es que la mayoría de estas consultas constitucionales los magistrados fallan a favor de la comunidad LGTBI porque se les está discriminando impidiendo a un acceso general que la mayoría de ecuatorianos accede y que lamentablemente nosotros no obsedemos por una cuestión, es decir por la orientación sexual o la identidad de género de hecho el numeral dos del Art. 68 CRE convierte en un articulado discriminatorio en un mismo cuerpo legal.</p>
<p>4.- ¿Considera usted que el requisito de heterosexualidad en la fase administrativa determina la idoneidad del solicitante que pretende adoptar?</p>	<p>De hecho, la gente asume inmediatamente que las personas son heterosexuales cuando solicitan justamente el tema de la adopción esta tan deposita en el subconsciente social que debe de ser así que incluso las propias parejas homosexuales no se atreven a solicitar y buscan otros mecanismos como por ejemplo fertilización el alquiler de vientre etc. y por último el tema de la adopción porque obviamente saben que va ser imposible por lo menos en la actualidad hacerlo acá en el país.</p>
<p>5.- ¿Considera usted que el requisito de heterosexualidad atenta contra el principio del interés superior del menor?</p>	<p>Por su puesto que si cuantas parejas heterosexuales no tiene la capacidad primero económica de poderles dar un buen hogar a una criatura existen muchas de hecho muchos estudios revelan que las parejas de hombres gay y mujeres lesbianas cuentan con esa capacidad económica y afectiva a diferencia de las parejas heterosexuales tienen hijos y su desarrollo económico es mucho más lento en relación a las parejas homosexuales como estas no tiene dependencia regularmente con hijos entonces es mucho más fácil que ellos tengan éxito económico y profesional y eso les permite sustentarse cosa que repito no genera la gran mayoría de parejas homosexuales no estoy afirmando que todos los casos sean iguales y en el caso de las parejas heterosexuales aunque suene insólito tener hijos les impide lamentable desarrollare profesionalmente a ambos de la misma manera al contrario de las parejas homosexuales no es de ese modo se desarrollan los dos al mismo tiempo en la mayoría de los casos es de ese modo en las heterosexuales a lo máximo uno se pueda desarrollar bien que regularmente es el hombre que asume la proveeduría del hogar.</p>
<p>6.- ¿Considera usted que se debe priorizar el derecho del menor a ser</p>	<p>Así es de hecho debería ser de ese modo el interés superior del menor niño o niña debe ser tener una</p>

	parte de una familia sobre el requisito de heterosexualidad de los solicitantes?	familia sin importar el núcleo familiar sea homoparental o heterosexual.
	7.- ¿Considera usted que sería necesario reformar el inciso segundo del artículo 68 de la Constitución (que tipifica que la adopción solo puede efectuarse por parejas de distinto sexo) bajo la premisa que asegura que la adopción homoparental no vulnera el interés superior del niño?	Si se podría reformar, pero como ya lo dije creo es una vía muy complicada porque requiere la aprobación del ejecutivo o interés del legislativo y es muy complicada que los asambleístas se pongan de acuerdo para que esto empiece a tomar forma ósea el camino es muy largo vuelvo a repetir creo es viable es una demanda constitucional a la corte una consulta constitucional que es lo que se hace.
	8.- ¿Considera usted que el matrimonio igualitario en el Ecuador a partir del 2019 es un claro precedente que permitirá el tratamiento jurídico de otros temas conexos como la adopción homoparental?	Por supuesto esto nos permite avanzar en otras temáticas dentro del país es decir abre puertas si bien es cierto existen otros derechos que es complicado conseguirlos son lentos, pero existe una correlación en esta lucha que se consigue.
	9.- ¿Está de acuerdo con la propuesta de incluir a parejas homoparentales o del mismo sexo a un proceso de inducción inclusivo para garantizar la idoneidad como solicitantes?	Si de hecho lo mencionaba que a nivel latinoamericano se conoce debes cumplir los mismos procesos que hace una pareja heterosexual ni más ni menos y por supuesto incluir a las parejas homoparentales para que tengan las mismas oportunidades de adoptar.
	10.- ¿Considera usted que es necesario capacitar a la población para evitar la discriminación sobre la aceptación de la adopción homoparental?	De hecho, debería venir acompañada de una campaña masiva mediática por parte del gobierno que permita a la población en general entender que esto se trata de derechos del interés superior del niño por que habiendo las parejas heterosexuales lamentablemente no tenemos respuestas para que puedan asumir el tema de la adopción sí creo que el sistema estuviera completamente satisfecho no estuvieran un sinnúmero de niños y niñas dentro de los diferentes orfanatos.
Análisis	El entrevistado considera que el artículo 68 de la Constitución del Ecuador es un “candado constitucional” que ni siquiera el Código de la Niñez y Adolescencia o el Código Civil lamentablemente puede romper porque son leyes que nacen de la carta magna entonces en ese sentido lo que corresponde hacer es una consulta popular, expresa además que los derechos humanos no se consultan, pero que, el	

	<p>referéndum es vital desde la perspectiva legal para escuchar la opinión del pueblo. Considera que se vulnera los derechos de los grupos GLBTI, expresa que tal flagelación permite que la mayoría de estas consultas constitucionales los magistrados fallan a favor de la comunidad LGTBI porque se les está discriminando impidiendo a un acceso general que la mayoría de ecuatoriano. Manifiesta que el requisito de heterosexualidad atenta contra los derechos humanos, sobre todo el derecho del niño a poseer una familia, precepto elemental que por ningún lado manifiesta que los padres adoptivos deben ser una pareja heterosexual, más aún cuando no existe evidencia científica alguna que afirme que el hecho de ser gay o lesbiana impide el desarrollo holístico del menor en crecimiento.</p>
Fuente	<p>Sra. Diane Zambrano Activista LGBTI</p>

Fuente: Abogados en libre ejercicio

Elaborador por: Andrade, J. (2022)

Tabla 4: Entrevista nro. 3

Entrevista Nro. 3		
Objeto:	Recoger las opiniones de los expertos referente a la temática de estudio para contestar las preguntas de investigación y los objetivos.	
N° de entrevista	Pregunta	Respuesta
3	1.- ¿Conoce usted de que trata la adopción homoparental en Latinoamérica?	Si precisamente es un tema opuesto a lo que tenemos en la constitución y si conozco el tema este de la adopción homoparental que personas del mismo sexo puedan adoptar.
	2.- ¿Considera usted que el Ecuador puede incluir en su ordenamiento jurídico la figura de la adopción homoparental tomando como modelos los países en los que si se permite la adopción por parte de parejas del mismo sexo como Colombia, Argentina y Brasil?	Es factible históricamente porque acá en Ecuador la legislación ha ido adaptándose precisamente en ese sentido existe un avance en el reconocimiento que tienen las parejas formadas por personas del mismo sexo por ejemplo en el tema de la unión de hecho que ha sido modifica al igual que el tema del matrimonio y en ese sentido porque no la adopción que es parte de ese reconocimiento a una pareja del mismo sexo que tenga los mismos derecho a otra pareja que no lo es entonces es viable el derecho comparado es un mecanismo jurídico también que se debe de observar para tomar de esas legislaciones temas como esos pero observando las particularidades de nuestro sistema y nuestra realidad.
	3.- ¿Considera usted que se discrimina a las parejas del mismo sexo ante la expresa prohibición constitucional mediante la cual la adopción únicamente es para parejas heterosexuales?	Es viable el tema del matrimonio ahora existe una diferencia que se marca al momento que indica nuestra constitución que la adopción corresponde solo a parejas de distintos sexos es decir existe una diferencia que podría constituirse en una discriminación ya que si hablamos del matrimonio le decimos al mismo que tienen todos los derechos, pero limitarle el tema de la adopción podría constituirse en un tema si claro de discriminación.
	4.- ¿Considera usted que el requisito de heterosexualidad en la fase administrativa determina la idoneidad del solicitante que pretende adoptar?	Haciendo un análisis de nuestra realidad si determina y no debería ser de ese modo como norma general no debería tomarse como requisito.

<p>5.- ¿Considera usted que el requisito de heterosexualidad atenta contra el principio del interés superior del menor?</p>	<p>Tenemos que ver en el Art, 11 del código de la niñez que establece el principio del interés superior del menor pero en su último inciso dice no se puede invocar el interés superior del niño contra norma expresa existiendo esa norma expresa en la constitución estaríamos entendiendo que el interés superior del menor no se puede afectar por cuanto hay una norma expresa es decir tenemos la norma en la constitución que dice que no que una pareja del mismo sexo no puede adoptar según la constitución hacerlo si le niegan o si le dicen existe este requisito y el código de la niñez dice que no se puede alegar contra norma expresa el interés superior del menor estaríamos viendo desde ese punto de vista que no existe ninguna vulneración al interés superior porque lo estaríamos invocando contra norma expresa constitucional pero acá viene el pero hay que no solo ver la validez de la norma en el texto sino también en la aplicación que efecto genera al aplicar entonces si ya se hace un análisis más allá del tema de la aplicación de leyes y vamos a un tema de principios de igual forma estaríamos hablando de obstaculizar el derecho que tienen los niños y niñas acceder a una familia y nuestra constitución reconoce todo tipo de familia entonces ahí si ya vamos abriendo el abanico al análisis integral de la constitución que es como debe de hacerse vamos a ver que si podría verse afectado por que si la constitución también reconoce todo tipo de familia que puede ser una familia constituida por personas del mismo sexo dado que puede ser por unión de hecho o por matrimonio si se estaría afectando el interés de ese niño niña o adolescente.</p>
<p>6.- ¿Considera usted que se debe priorizar el derecho del menor a ser parte de una familia sobre el requisito de heterosexualidad de los solicitantes?</p>	<p>Se debe priorizar este derecho al menor hacer parte de una familia ante todo y con este requisito está claramente obstaculizando.</p>
<p>7.- ¿Considera usted que sería necesario reformar el inciso segundo del artículo 68 de la Constitución (que tipifica que la adopción solo puede efectuarse por parejas de distinto sexo) bajo la premisa que asegura que la adopción homoparental</p>	<p>Claro que es viable esa reforma para poder ya de alguna manera reconocer de manera plena lo que ya se ha venido reconociendo que es el derecho de parejas homoparentales ya se lo ha hecho como el tema de la no criminalización el tema de la homosexualidad que en nuestra legislación era considerado un delito si nosotros revisamos era un delito ahora eso cambio si revisamos la unión de hecho estaba restringida para hombre y mujer hoy en día es para personas indistintamente de su sexo el matrimonio de igual forma entonces el tema de la adopción es parte precisamente de esos derechos que se están limitando entonces si queremos hablar de</p>

	no vulnera el interés superior del niño?	reconocimiento pleno debería también precisamente reformar ese inciso segundo del Art. 68 que menciona.
	8.- ¿Considera usted que el matrimonio igualitario en el Ecuador a partir del 2019 es un claro precedente que permitirá el tratamiento jurídico de otros temas conexos como la adopción homoparental?	Claro que si por que la argumentación precisamente que genera la corte constitucional basado en la opinión consultiva de la corte interamericana donde se desarrolla este tema del ejercicio pleno de los derechos de parejas del mismo sexo es un referente indudable que va servir para poder tomar en consideración todo lo que ahí se ha desarrollado y poderlo aplicar en todo lo que tiene que ver con el derecho de las parejas del mismo sexo es un precedente precisamente que va ser tomado como motivación para cualquier aplicación normativa a través de legislación modificación ordinaria de la constitución o a través de sentencias de la corte constitucional que también pueden hacer esa función como lo fue en el matrimonio.
	9.- ¿Está de acuerdo con la propuesta de incluir a parejas homoparentales o del mismo sexo a un proceso de inducción inclusivo para garantizar la idoneidad como solicitantes?	Debe de incluirse a ver si en este momento una pareja del mismo sexo acude hacer el trámite administrativo no va poder continuarla por que existe en la constitución expresamente esa distinción que la adopción corresponde expresamente a parejas de distintos sexos, pero una vez dentro de nuestra normativa se haya establecido debería de igual manera incluirse sin ningún inconveniente o distinción del proceso administrativo que hacen a parejas de distintos sexos por el tema de la adopción.
	10.- ¿Considera usted que es necesario capacitar a la población para evitar la discriminación sobre la aceptación de la adopción homoparental?	Las normas las leyes todo lo que tiene que ver con la normativa antes de ser puesta en práctica siempre va obedecer a una realidad de una sociedad las normas se adecuan a los momentos que las sociedades viven no es lo contrario las sociedades no se adecuan a las normas lo que se trataría de hacer es precisamente eso recoger y socializar las normas o las disposiciones ya sea por sentencia de corte constitucional o por alguna reforma de la constitución siempre es importante la socialización que se haga con el conglomerado con la sociedad para que conozcan la importancia por qué se está aplicando esto es importante fundamental para que la población se involucre y conozcan y eviten hacer comentarios discriminatorios o alguna oposición que vaya más allá de una crítica y se pueda constituir en una discriminación.
Análisis	Para el experto es importante considerar una reforma constitucional, más allá de la vía que se utilice para tal efecto debe considerarse que es altamente viable su implementación tomando en cuenta lo ya regulado por otras legislaciones, ya que el derecho comparado es un mecanismo jurídico también que se debe de observar para tomar de esas legislaciones, Ecuador está dando importantes pasos en este	

	tipo de temas, se evidencia en el matrimonio igualitario, que rompe el paradigma de sociedad perfecta, se antepone el derecho por encima del prejuicio y la creencia religiosa bajo el concepto de la legalidad y lo que jurídicamente es correcto. Por lo tanto, se debe priorizar este derecho al menor hacer parte de una familia ante todo y con este requisito está claramente obstaculizando.
Fuente	Abg. Luis Toala Moncayo Juez de familia, Ecuador

Fuente: Abogados en libre ejercicio

Elaborador por: Andrade, J. (2022)

Tabla 5: Entrevista nro. 4

Entrevista Nro. 4		
Objeto:	Recoger las opiniones de los expertos referente a la temática de estudio para contestar las preguntas de investigación y los objetivos.	
N° de entrevista	Pregunta	Respuesta
4	1.- ¿Conoce usted de que trata la adopción homoparental en Latinoamérica?	Si conozco, no está reconocida en el Ecuador, pero en países vecinos sí.
	2.- ¿Considera usted que el Ecuador puede incluir en su ordenamiento jurídico la figura de la adopción homoparental tomando como modelos los países en los que si se permite la adopción por parte de parejas del mismo sexo como Colombia, Argentina y Brasil?	Actualmente no podría porque existe obviamente el bloque constitucional jurídicamente hablando desde esa manera.
	3.- ¿Considera usted que se discrimina a las parejas del mismo sexo ante la expresa prohibición constitucional mediante la cual la adopción únicamente es para parejas heterosexuales?	Si existe un tinte de limitación en los derechos de estas personas que obviamente repercutiría o podría considerarse discriminatorio por esto que se le está limitando el ejercicio de sus derechos en el marco de familia que aplicaría en el marco de la adopción.
	4.- ¿Considera usted que el requisito de heterosexualidad en la fase administrativa determina la idoneidad del solicitante que pretende adoptar?	La sexualidad al ser parte de la vida íntima de cada individuo no determina la idoneidad de persona alguna en ninguno de los sentidos dentro de nuestro marco constitucional como tal.
	5.- ¿Considera usted que el requisito de heterosexualidad atenta contra el principio del interés superior del menor?	Definitivamente limita un conjunto de derecho a los cuales les asiste a los niños y en consecuencia si podría afectarle al interés superior del menor la exigencia de un requisito de heterosexualidad sin embargo a criterio muy personal considero que un sinnúmero de papeles no determina no determina ni acredita la sexualidad de una persona sin prejuicio del principio de presunción de buena fe y lealtad procesal o de inocencia o sea yo doy entender que si una persona m dice que es heterosexual lo es pero

		en la realidad definitivamente esto no lo determina y limitar este requisito como últimos factores si afecta por cuanto obviamente se les disminuye a los niños otro tipo de benéficos o derechos a los que puedan acceder al tener otro tipo de familia.
	6.- ¿Considera usted que se debe priorizar el derecho del menor a ser parte de una familia sobre el requisito de heterosexualidad de los solicitantes?	Si debe priorizar el derecho superior del menor a ser parte de una familia y de hecho en nuestra legislación se reconoce todo tipo de familia.
	7.- ¿Considera usted que sería necesario reformar el inciso segundo del artículo 68 de la Constitución (que tipifica que la adopción solo puede efectuarse por parejas de distinto sexo) bajo la premisa que asegura que la adopción homoparental no vulnera el interés superior del niño?	La misma constitución explica cómo podría tener modificaciones no solo en este art 68 si no en cualquier parte de nuestro cuerpo normativo y en los modos en los cuales podría reformarse en consecuencia el derecho siempre se ajusta a múltiples de sus raíces con bases obviamente a sus fuentes entre estas esta la costumbre con atención a esto siempre el derecho está en constante evolución en consecuencia evidentemente puede ser materia de una mejora para que abarque a más garantías y derechos.
	8.- ¿Considera usted que el matrimonio igualitario en el Ecuador a partir del 2019 es un claro precedente que permitirá el tratamiento jurídico de otros temas conexos como la adopción homoparental?	El tema con el matrimonio igualitario es que se dictó exclusivamente en una causa en un caso particular y obviamente fue trascendental invisto que es un procedimiento de la corte constitucional sin atender de manera taxativa a la letra establecida en el código civil sin embargo tenemos se establece el cambio de los términos a decir hombre y mujer a persona eso ya es un avance en atención a eso abarca a un sinnúmero de derechos.
	9.- ¿Está de acuerdo con la propuesta de incluir a parejas homoparentales o del mismo sexo a un proceso de inducción inclusivo para garantizar la idoneidad como solicitantes?	Se debe de priorizar al buen ser humano sin necesidad de tener requisitos de índole tradicional como es el matrimonio como ese el sistema que hay una vida en pareja para esto se necesita tener un sinnúmero de informes de estudios realizados no por juristas si no por especialistas en la materia como pueden ser terapeutas psicólogos siquiátras sociólogos que puedan verificar que tan bueno puede ser para un menor pueda ser pero si tenemos un niño en la calle y viene cualquier persona, hombre, mujer, anciano , joven que puede coadyuvar a sacar a un niño de la calle y darle un poco de afecto de cuidado atención salud alimentación es preferible a que por estos cliché sociales o tradicionales producto del estatus que hemos venido creciendo como sociedad sigan manteniéndose en el

		desamparo entonces en ese sentido si hay que ampliar los horizontes para poder proteger de manera más eficaz a los niños.
	10.- ¿Considera usted que es necesario capacitar a la población para evitar la discriminación sobre la aceptación de la adopción homoparental?	Claro que si perola capacitación como tal es bastante complicada y ha venido teniendo bastante resistencia ,puesto que el modo más practico es la inclusión en los textos escolares bueno tenemos esto por parte del estado por parte del sistema educativo pero tenemos que las mismas familia tienen como barreras por ejemplo las costumbres religiosas que es parte del sistema cultural entonces si se debe fortalecer el derecho al respeto como tal la igualdad a las diferencias en temas generales y esto como tal nos va llevar al respeto de otro tipo de familias porque una cosa es la inclusión o la adopción de personas del mismo sexo que deseen adoptar como pareja constituida no solamente sigue habiendo una limitación en tanto y en cuanto se le pida como requisito es el hecho del estatus de familia tradicional es decir un matrimonio constituido o una pareja constituida y en ese contexto se estaría limitando otro tipo de familia una persona soltera podría también adoptar pero existen muchas limitaciones entonces si es importante ir trabajando de manera apropiada.
Análisis	Establece que de momento no es posible una reforma legal, en vista de que el bloque constitucional es claro en establecer que la adopción únicamente corresponde a las parejas de diferente sexo. Sin embargo, el término “de diferentes sexos” no hace referencia a que se trate exclusivamente de un hombre y una mujer, más aún cuando el concepto de la sexualidad es ampliamente discutido; puede existir una ampliación a dicho concepto sin que ello signifique una alteración del texto constitucional, tal como se lo hizo en la inclusión del matrimonio igualitario por parte de la Corte Constitucional al concluir que la Constitución no vulnera derecho, sino que la inclusión de que dos personas del mismo sexo contraigan nupcias obedece a una ampliación del texto normativo sin que lo contradiga.	
Fuente	Abg. Erika Medina Jueza de Familia, Ecuador	

Fuente: Abogados en libre ejercicio
Elaborador por: Andrade, J. (2022)

Tabla 6: Entrevista nro. 5

Entrevista Nro. 5		
Objeto:	Recoger las opiniones de los expertos referente a la temática de estudio para contestar las preguntas de investigación y los objetivos.	
N° de entrevista	Pregunta	Respuesta
5	1.- ¿Conoce usted de que trata la adopción homoparental en Latinoamérica?	Sí, es la unión de una pareja del mismo sexo.
	2.- ¿Considera usted que el Ecuador puede incluir en su ordenamiento jurídico la figura de la adopción homoparental tomando como modelos los países en los que si se permite la adopción por parte de parejas del mismo sexo como Colombia, Argentina y Brasil?	En nuestro País, existe un gran porcentaje, en cuanto y tanto a esta comunidad, a nivel local y nacional, es ahí el derecho de libertad de tomas de decisiones.
	3.- ¿Considera usted que se discrimina a las parejas del mismo sexo ante la expresa prohibición constitucional mediante la cual la adopción únicamente es para parejas heterosexuales?	No me parece contradictorio este principio constitucional, si aplicamos el principio de conciencias art. 20 y en concordancia al art. 66 numeral 12 y 11 en ese orden. Al mismo tiempo si aplicamos el art. 83 numeral 7 Promover el bien común y anteponer el interés general al interés particular conforme al buen vivir.
	4.- ¿Considera usted que el requisito de heterosexualidad en la fase administrativa determina la idoneidad del solicitante que pretende adoptar?	El requisito de heterosexualidad, lo determina únicamente el entrevistador, claro si antepone la capacidad intelectual y profesional, más no lo atractivo del individuo como entrevistado, caso contrario sería un acoso laboral y sexual. La idoneidad, trata del yo ser como persona honesta, con buenos principios éticos y morales, decir igualdad de condiciones profesionales e intelectuales.
	5.- ¿Considera usted que el requisito de heterosexualidad atenta contra el principio del	No atenta contra el principio del interés superior del menor, es ahí el deber de estado como tal, en proteger la inocencia del menor, ya que por sí solo, este no tendría los elementos necesarios para la toma

<p>interés superior del menor?</p>	<p>decisiones que es la voluntad, conocimiento y el consentimiento.</p>
<p>6.- ¿Considera usted que se debe priorizar el derecho del menor a ser parte de una familia sobre el requisito de heterosexualidad de los solicitantes?</p>	<p>Sí, se debería priorizar ese derecho en la toma de decisiones a escala de edad. Dándole oportunidad al menor en su propia decisión de formar parte de un núcleo familiar.</p>
<p>7.- ¿Considera usted que sería necesario reformar el inciso segundo del artículo 68 de la Constitución (que tipifica que la adopción solo puede efectuarse por parejas de distinto sexo) bajo la premisa que asegura que la adopción homoparental no vulnera el interés superior del niño?</p>	<p>No debería reformarse, por cuanto en estos tiempos, quien desea adoptar un menor debe cumplir ciertos requisitos, por ejemplo, ya no es necesario que demuestre estar casado o unión de hecho, ahora un soltero lo puede realizarlo, y demostrar que cuenta con un trabajo estable o por cuenta propia de sus ingresos económicos.</p>
<p>8.- ¿Considera usted que el matrimonio igualitario en el Ecuador a partir del 2019 es un claro precedente que permitirá el tratamiento jurídico de otros temas conexos como la adopción homoparental?</p>	<p>Del tratamiento jurídico de otros temas, no lo creería por cuanto siempre han existidos otros mecanismos, por ejemplo, en la jurisdicción voluntaria, en la formación de una sociedad de hechos, en una mancomunidad de bienes, en la formación de una empresa. Es ahí la importancia de una educación y capacitación permanente de la homoparental, y sea el menor que tenga esa decisión, ya que podría ser objeto de maltrato psicológico de sus compañeritos.</p>
<p>9.- ¿Está de acuerdo con la propuesta de incluir a parejas homoparentales o del mismo sexo a un proceso de inducción inclusivo para garantizar la idoneidad como solicitantes?</p>	<p>Este tema se debería realizar una demografía a escala nacional, dependiendo de aquello se estaría visualizando la permacultura.</p>
<p>10.- ¿Considera usted que es necesario capacitar a la población para evitar la discriminación sobre la aceptación de la</p>	<p>Si es necesario la capacitación y educación de este tema.</p>

	adopción homoparental?	
Análisis	El abogado considera que en el Ecuador existe un gran porcentaje, en cuanto y tanto a esta comunidad, a nivel local y nacional, es ahí el derecho de libertad de tomas de decisiones. Considera que no es contradictorio el requisito de la heterosexualidad en la adopción, ya que el interés superior del niño, como principio constitucional no es contrario a ninguna norma superior o infra constitucional, más aún porque se debe promover el bien común y anteponer el interés general al interés particular conforme al buen vivir. Manifiesta que no se atenta contra el principio del interés superior del menor.	
Fuente	Abg. Ángel Silva Abogado litigante, especialista en derecho de familia	

Fuente: Abogados en libre ejercicio

Elaborador por: Andrade, J. (2022)

Tabla 7: Entrevista nro. 6

Entrevista Nro. 6		
Objeto:	Recoger las opiniones de los expertos referente a la temática de estudio para contestar las preguntas de investigación y los objetivos.	
N° de entrevista	Pregunta	Respuesta
6	1.- ¿Conoce usted de que trata la adopción homoparental en Latinoamérica?	Si, en la actualidad sólo pocos estados Latinos, han tomado una posición sin discriminación del tema.
	2.- ¿Considera usted que el Ecuador puede incluir en su ordenamiento jurídico la figura de la adopción homoparental tomando como modelos los países en los que si se permite la adopción por parte de parejas del mismo sexo como Colombia, Argentina y Brasil?	No, estos países a pesar de ser latinos, tienen una diferencia abismal en su educación sexual que ha sido desarrollada como países de 1er mundo.
	3.- ¿Considera usted que se discrimina a las parejas del mismo sexo ante la expresa prohibición constitucional mediante la cual la adopción únicamente es para parejas heterosexuales?	No, y sí. Nuestra legislación en materia Civil y de Niñez se apega a que el núcleo de la sociedad es la familia con sanguínea, misma que ha tenido cambios profundos en la práctica.
	4.- ¿Considera usted que el requisito de heterosexualidad en la fase administrativa determina la idoneidad del solicitante que pretende adoptar?	No, se debe priorizar el interés superior del niño o niña u adolescente al momento de la adopción.
	5.- ¿Considera usted que el requisito de heterosexualidad atenta contra el principio del interés superior del menor?	Sí, pero, las personas que apliquen la adopción deben tener presente que ser padres es para toda la vida, y no sólo una moda o capricho del momento.

	<p>6.- ¿Considera usted que se debe priorizar el derecho del menor a ser parte de una familia sobre el requisito de heterosexualidad de los solicitantes?</p>	<p>Si, muchos niños necesitan cuidados y una familia. Las circunstancias porque se adopta deben ser estudiadas por las trabajadoras sociales y psicólogos.</p>
	<p>7.- ¿Considera usted que sería necesario reformar el inciso segundo del artículo 68 de la Constitución (que tipifica que la adopción solo puede efectuarse por parejas de distinto sexo) bajo la premisa que asegura que la adopción homoparental no vulnera el interés superior del niño?</p>	<p>Sí, es importante un análisis de fondo que permita incluir a la diversidad familiar a ejercer la adopción siempre pensando en el interés superior del niño.</p>
	<p>8.- ¿Considera usted que el matrimonio igualitario en el Ecuador a partir del 2019 es un claro precedente que permitirá el tratamiento jurídico de otros temas conexos como la adopción homoparental?</p>	<p>Si, se abren muchas oportunidades y es deber de los colectivos en defensa de los “niños”, no de las parejas homosexual es, dar el apoyo a que se logre la mayor satisfacción y beneficios para esta población vulnerable como son los niños.</p>
	<p>9.- ¿Está de acuerdo con la propuesta de incluir a parejas homoparentales o del mismo sexo a un proceso de inducción inclusivo para garantizar la idoneidad como solicitantes?</p>	<p>Si, para ser padre no preparan las instituciones del estado, y a este grupo que busca darle un hogar a un niño, debe preparárselo de la mejor forma y que el Estado esté incluido en el proceso.</p>
	<p>10.- ¿Considera usted que es necesario capacitar a la población para evitar la discriminación sobre la aceptación de la adopción homoparental?</p>	<p>Si, los medios masivos de comunicación deben de tener mayor control del Estado cuando se trate de qué tipo de mensaje se quiere dar a los habitantes sobre este tema.</p>
<p>Análisis</p>	<p>Las adopciones homoparentales en países latinoamericanos basan la aceptación de este modelo civilizatorio en la educación sexual que se promueve. La legislación ecuatoriana en materia Civil y de Niñez se apega a que el núcleo de la sociedad es la familia con sanguínea, misma que ha tenido cambios profundos en</p>	

	la práctica. Debe desecharse la tesis de anteceder como requisito la heterosexualidad para adoptar ya que se debe priorizar el interés superior del niño o niña u adolescente al momento de la adopción. Lo más importante es garantizar a los niños y adolescentes el derecho a tener una familia.
Fuente	Abg. Vicente Moscoso Abogado litigante

Fuente: Abogados en libre ejercicio

Elaborador por: Andrade, J. (2022)

3.8.2 Análisis de las encuestas

Pregunta 1: ¿Está usted de acuerdo con que se implemente la adopción homoparental en el Ecuador?

Tabla 8:

Tabulación de encuestas, pregunta 1

Pregunta Nro. 1		
Respuestas	Cantidad	%
Totalmente en desacuerdo	85	57%
En desacuerdo	0	0%
Ni de acuerdo ni en desacuerdo	20	13%
De acuerdo	36	24%
Totalmente de acuerdo	8	5%

Fuente: Encuestas realizadas a profesionales del derecho

Elaborador por: Andrade, J. (2021)

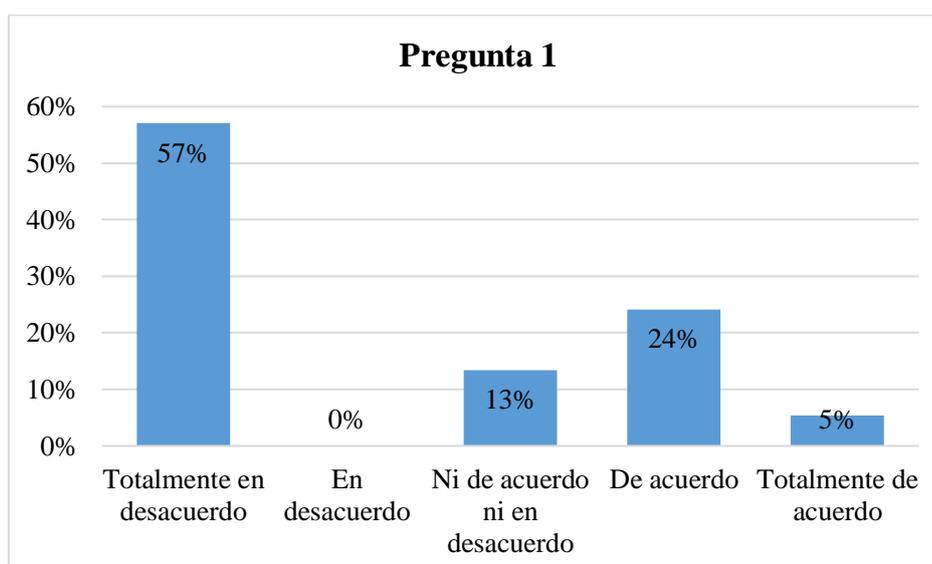


Figura 2: Tabulación de encuestas, pregunta 1

Fuente: Encuestas realizadas a profesionales del derecho

Elaborador por: Andrade, J. (2021)

Análisis:

El 57% de los encuestados considera estar en desacuerdo en que se implemente la adopción homoparental en el Ecuador, considerando que quienes fueron encuestados son abogados, se puede interpretar que hace falta una revisión jurídica de fondo que permita apartar la subjetividad de la decisión, a efectos de que se promueva una respuesta exclusivamente en derecho. El 24% considera viable el cambio normativo.

Pregunta 2: ¿Piensa usted que el interés superior del niño se concreta en dotar al menor de una familia idónea?

Tabla 9:

Tabulación de encuestas, pregunta 2

Pregunta Nro. 2		
Respuestas	Cantidad	%
Si	125	84%
No	24	16%

Fuente: Encuestas realizadas a profesionales del derecho

Elaborador por: Andrade, J. (2021)

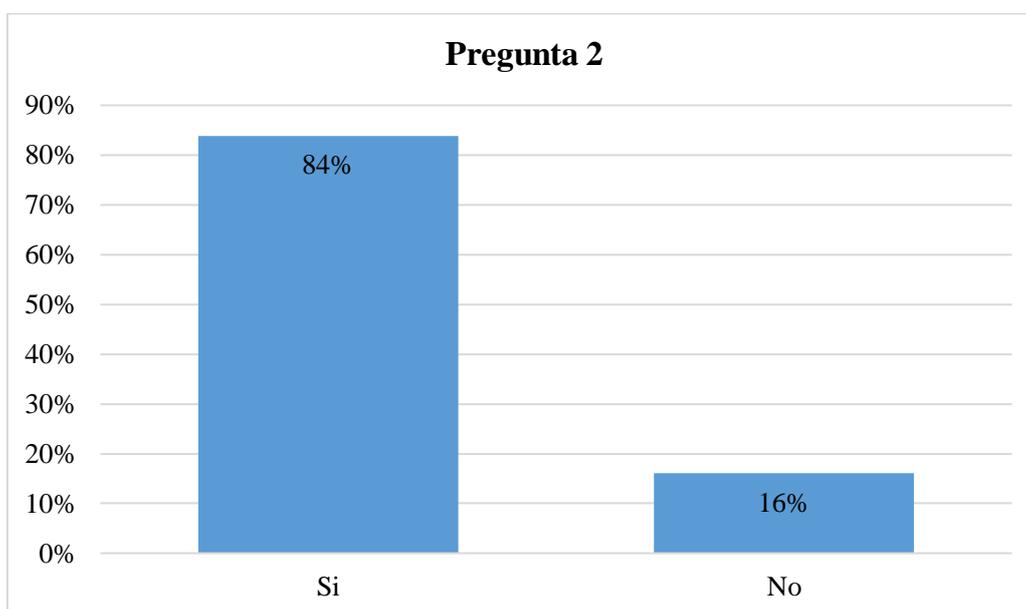


Figura 3: Tabulación de encuestas, pregunta 2

Fuente: Encuestas realizadas a profesionales del derecho

Elaborador por: Andrade, J. (2021)

Análisis:

El 84% de los encuestados piensa que el interés superior del niño se concreta en dotar al menor de una familia idónea, pero entonces, ¿qué es una familia idónea?; ¿es la que está formada por un padre, una madre e hijos?; dicho pensamiento es contradictorio, pues entonces no existirían casos de violación, acoso sexual y demás que son perpetuados por los progenitores, no existe la perfección, sin embargo, la familia idónea se concibe bajo figuras no tan jurídicas, como el amor, la armonía y el respeto.

Pregunta 3: ¿Está usted de acuerdo en que la idoneidad de los adoptantes está vinculada a la orientación sexual de los solicitantes?

Tabla 10:

Tabulación de encuestas, pregunta 3

Pregunta Nro. 3		
Respuestas	Cantidad	%
Totalmente en desacuerdo	92	62%
En desacuerdo	9	6%
Ni de acuerdo ni en desacuerdo	9	6%
De acuerdo	8	5%
Totalmente de acuerdo	31	21%

Fuente: Encuestas realizadas a profesionales del derecho

Elaborador por: Andrade, J. (2021)

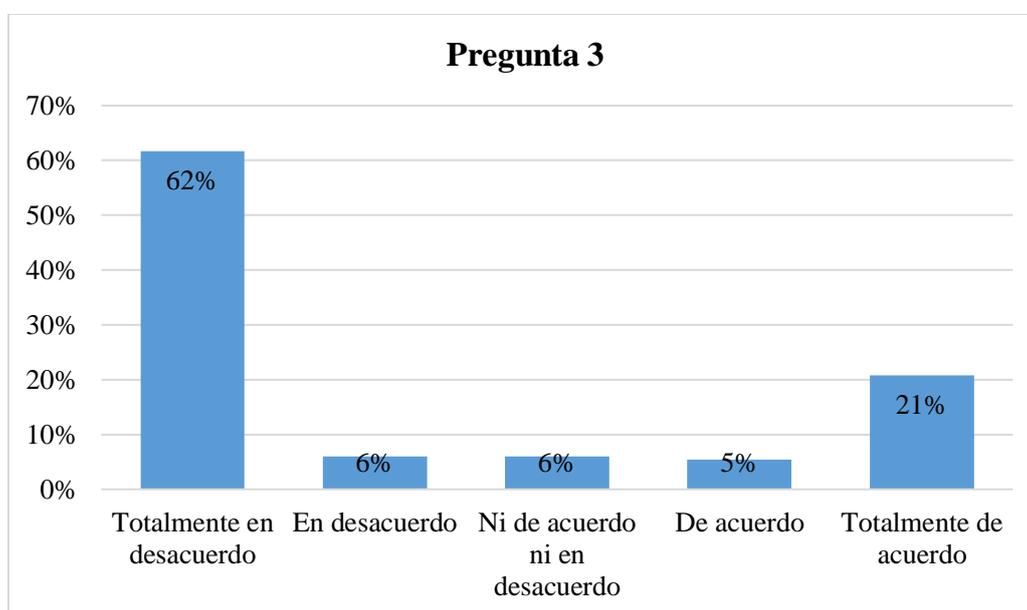


Figura 4: Tabulación de encuestas, pregunta 3

Fuente: Encuestas realizadas a profesionales del derecho

Elaborador por: Andrade, J. (2021)

Análisis:

El 62% de los encuestados considera estar totalmente en desacuerdo en que la idoneidad de los adoptantes está vinculada a la orientación sexual de los solicitantes; esta respuesta es contradictoria con la primera en la que se promueve que no es necesario un cambio normativo, por lo que, a breves rasgos, puede detectarse cierta influencia de lo moral en la contestación del cuestionario.

Pregunta 4: ¿Está usted de acuerdo en que solamente las parejas heterosexuales puedan ejercer la adopción plena?

Tabla 11:

Tabulación de encuestas, pregunta 4

Pregunta Nro. 4		
Respuestas	Cantidad	%
Totalmente en desacuerdo	54	36%
En desacuerdo	54	36%
Ni de acuerdo ni en desacuerdo	5	3%
De acuerdo	9	6%
Totalmente de acuerdo	17	11%

Fuente: Encuestas realizadas a profesionales del derecho

Elaborador por: Andrade, J. (2021)

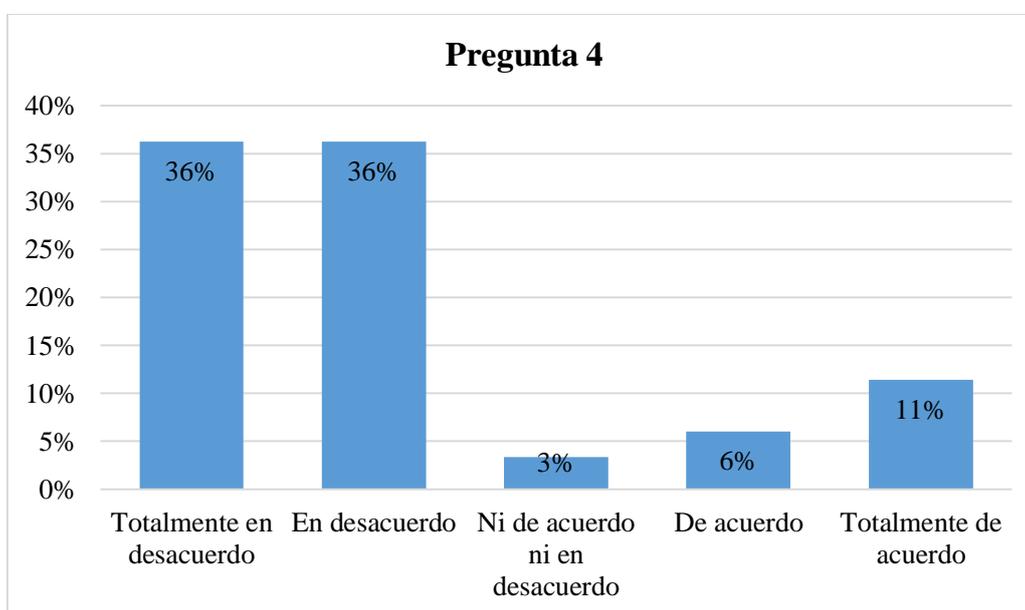


Figura 5: Tabulación de encuestas, pregunta 4

Fuente: Encuestas realizadas a profesionales del derecho

Elaborador por: Andrade, J. (2021)

Análisis:

El 72% de los encuestados están totalmente en desacuerdo y en desacuerdo, 36% cada uno respectivamente en que solamente las parejas heterosexuales puedan ejercer la adopción plena, esto tomando en consideración los antecedentes previamente revisados en que la idoneidad del candidato no está en su preferencia sexual, sino en la capacidad que tiene como persona para asumir el rol de padre o madre.

Pregunta 5: ¿Está usted de acuerdo en que la falta de igualdad en el ejercicio de la adopción a parejas homoparentales produce la discriminación de los miembros del colectivo LGBTI?

Tabla 12:

Tabulación de encuestas, pregunta 5

Pregunta Nro. 5		
Respuestas	Cantidad	%
Totalmente en desacuerdo	57	38%
En desacuerdo	43	29%
Ni de acuerdo ni en desacuerdo	20	13%
De acuerdo	20	13%
Totalmente de acuerdo	9	6%

Fuente: Encuestas realizadas a profesionales del derecho

Elaborador por: Andrade, J. (2021)

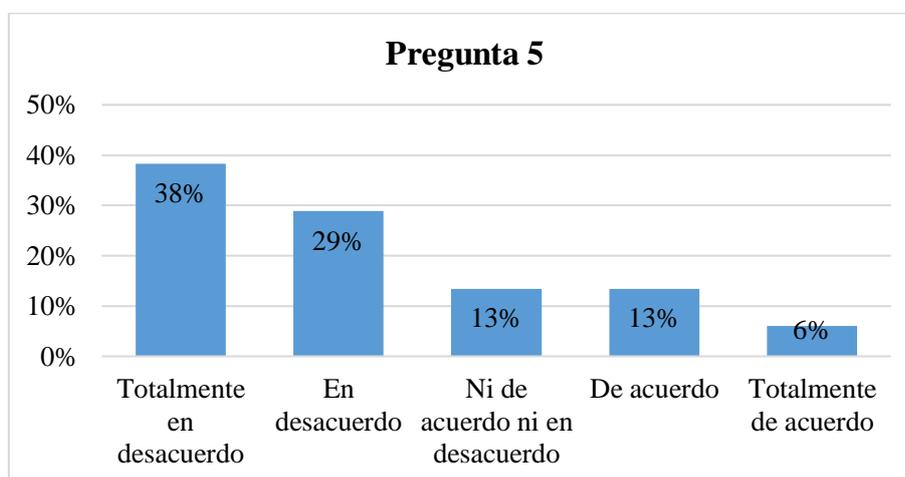


Figura 6: Tabulación de encuestas, pregunta 5

Fuente: Encuestas realizadas a profesionales del derecho

Elaborador por: Andrade, J. (2021)

Análisis:

El 38% de los encuestados considera estar totalmente en desacuerdo sobre la interrogante planteada, así mismo, el 29% afirma estar en desacuerdo acerca de que la falta de igualdad en el ejercicio de la adopción a parejas homoparentales produce la discriminación de los miembros del colectivo LGBTI. Es decir, para los encuestados no hay discriminación por la inequidad evidente ante la figura de la adopción, lo cual se contrapone con las preguntas 2, 3 y 4 previamente revisadas.

Pregunta 6: ¿Considera usted que la orientación sexual de las parejas homoparentales puede influir en el desarrollo de la sexualidad del niño?

Tabla 13:

Tabulación de encuestas, pregunta 6

Pregunta Nro. 6		
Respuestas	Cantidad	%
Si	104	70%
No	45	30%

Fuente: Encuestas realizadas a profesionales del derecho

Elaborador por: Andrade, J. (2021)

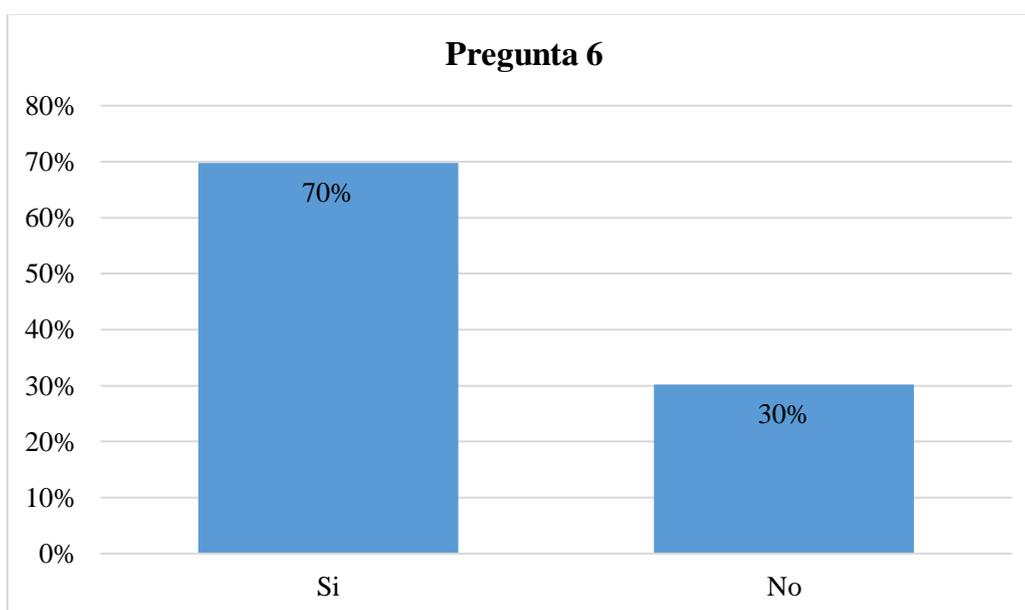


Figura 7: Tabulación de encuestas, pregunta 6

Fuente: Encuestas realizadas a profesionales del derecho

Elaborador por: Andrade, J. (2021)

Análisis:

El 70% considera que la orientación sexual de las parejas homoparentales puede influir en el desarrollo de la sexualidad del niño, tal como se ha evidenciado en este trabajo, no existe argumento científico que valide que la orientación sexual de las figuras parentales influya en el desarrollo sexual de los hijos. Definitivamente, existe un tabú arraigado a la falta de educación sexual y un escaso desarrollo normativo a nivel de igualdad de derechos, sobre todo el derecho a formar una familia en el que se encuentra inmerso el interés superior del niño.

Pregunta 7: ¿Conoce usted el procedimiento administrativo que debe llevarse a cabo para adoptar a un menor?

Tabla 14:

Tabulación de encuestas, pregunta 7

Pregunta Nro. 7		
Respuestas	Cantidad	%
Si	84	56%
No	62	42%

Fuente: Encuestas realizadas a profesionales del derecho

Elaborador por: Andrade, J. (2021)

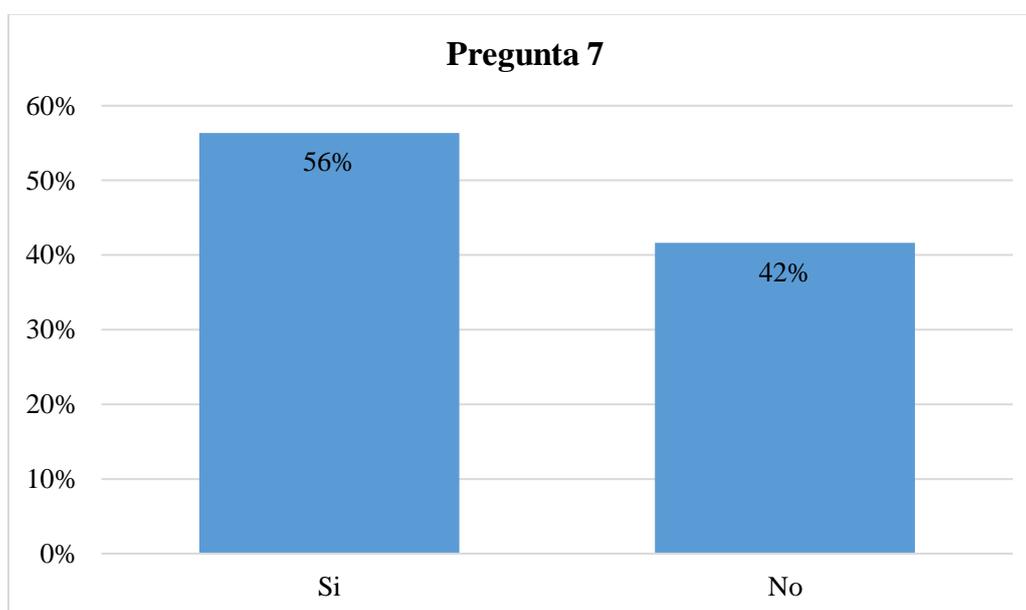


Figura 8: Tabulación de encuestas, pregunta 7

Fuente: Encuestas realizadas a profesionales del derecho

Elaborador por: Andrade, J. (2021)

Análisis:

El procedimiento para adoptar se encuentra tipificado en la ley, impone requisitos burocráticos extensos que hace lenta la adopción, es cierto que se debe verificar al 100% que los candidatos sean realmente idóneos para tener la tutela de un menor de edad, en esta pregunta, por ejemplo, solo el 56% conoce el procedimiento, mientras que el 42% no conoce, por lo que existe un margen estrecho de diferencia.

Pregunta 8: ¿Conoce usted el procedimiento judicial que debe llevarse a cabo para adoptar a un menor?

Tabla 15:
Tabulación de encuestas, pregunta 8

Pregunta Nro. 8		
Respuestas	Cantidad	%
Si	90	60%
No	59	40%

Fuente: Encuestas realizadas a profesionales del derecho
Elaborador por: Andrade, J. (2021)

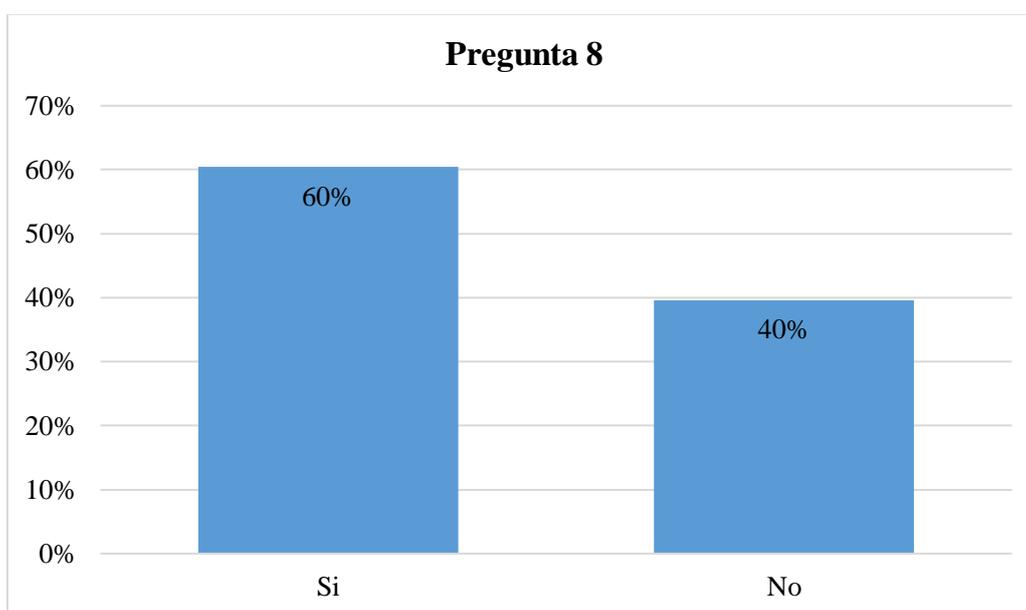


Figura 9: Tabulación de encuestas, pregunta 8
Fuente: Encuestas realizadas a profesionales del derecho
Elaborador por: Andrade, J. (2021)

Análisis:

El 60% de los encuestados conoce el procedimiento judicial que debe llevarse a cabo para adoptar a un menor, es cierto que los encuestados son abogados, pero para conocer el procedimiento judicial es necesario especializarse en el tema, sobre todo para dejar de lado las barreras administrativas dilatación del proceso como tal, a efectos de garantizar al cliente que pueda acceder al derecho, porque la adopción es un derecho que tiene el menor de pertenecer a una familia.

Pregunta 9: ¿Con que frecuencia ha evidenciado la discriminación hacia personas del colectivo LGBTI?

Tabla 16:
Tabulación de encuestas, pregunta 9

Pregunta Nro. 9		
Respuestas	Cantidad	%
Muy frecuentemente	23	15%
Frecuentemente	60	40%
Raramente	48	32%
Nunca	18	12%

Fuente: Encuestas realizadas a profesionales del derecho

Elaborador por: Andrade, J. (2021)

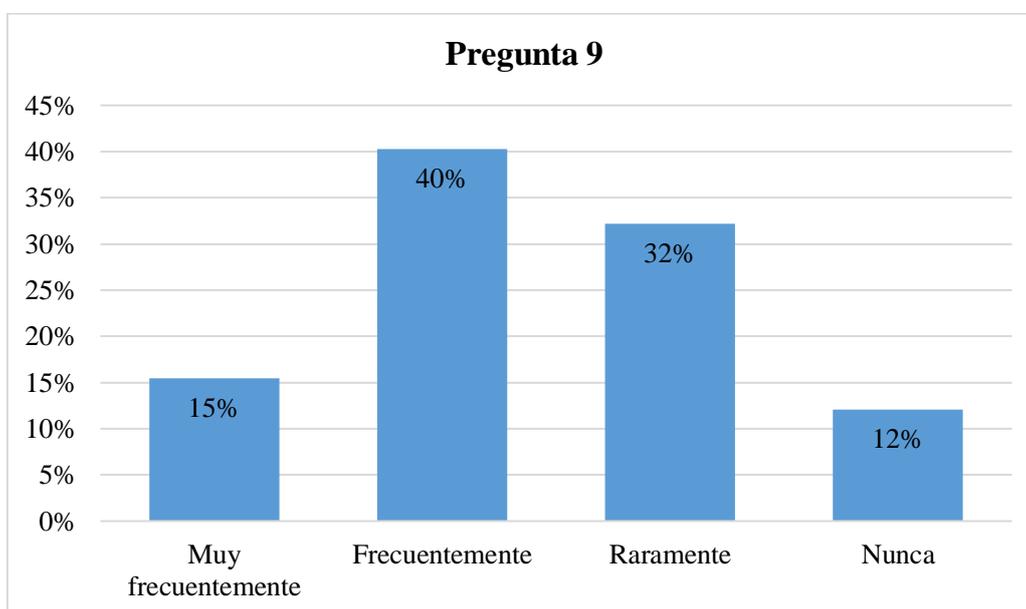


Figura 10: Tabulación de encuestas, pregunta 9
Fuente: Encuestas realizadas a profesionales del derecho
Elaborador por: Andrade, J. (2021)

Análisis:

El 40% de los encuestados afirma haber evidenciado discriminación hacia los colectivos LGBTI, la pregunta es abierta, no aduce necesariamente a que se trate de temas inherentes en la adopción, sino más bien de manera general. El 32% aprecia que raramente ha sido participes o han presenciado actos discriminatorios, como abogados son los primeros llamados en evitar, corregir y defender los derechos de las personas vulnerables.

Pregunta 10: ¿Considera usted que es importante reformar la Constitución para eliminar la transgresión del artículo 68 inciso segundo por medio del cual se impide a las parejas del mismo sexo adoptar un niño o niña?

Tabla 17:

Tabulación de encuestas, pregunta 10

Pregunta Nro. 10		
Respuestas	Cantidad	%
Muy importante	22	15%
Importante	26	17%
Poco importante	14	9%
Sin importancia	87	58%

Fuente: Encuestas realizadas a profesionales del derecho

Elaborador por: Andrade, J. (2021)

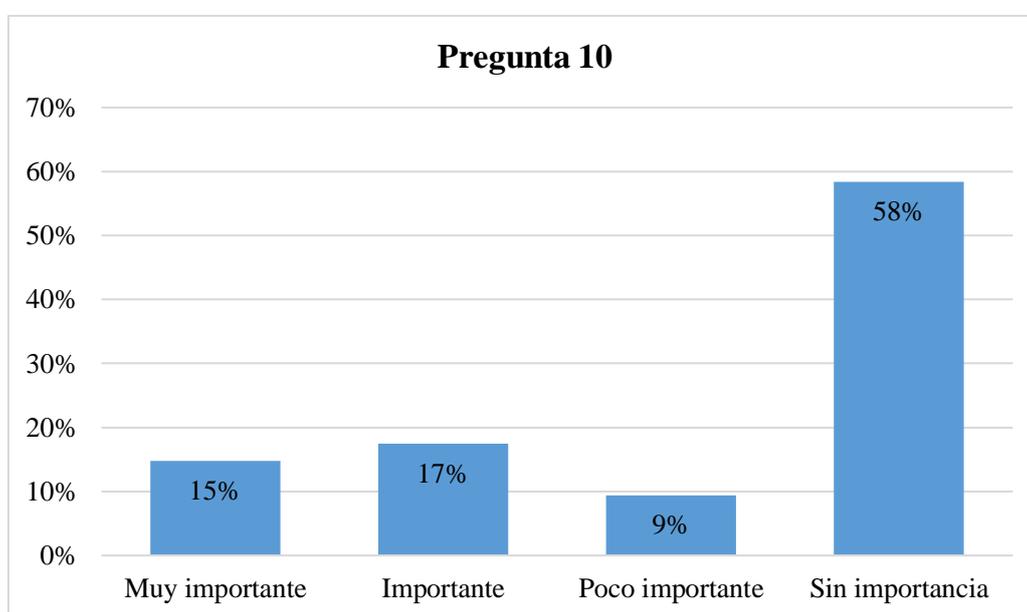


Figura 11: Tabulación de encuestas, pregunta 10

Fuente: Encuestas realizadas a profesionales del derecho

Elaborador por: Andrade, J. (2021)

Análisis:

El 15% y el 17% de los encuestados consideran muy importante e importante reformar la Constitución para eliminar la transgresión del artículo 68 inciso segundo por medio del cual se impide a las parejas del mismo sexo adoptar un niño o niña, mientras que el 58%, es decir una mayoría absoluta concibe que se trata de un tema sin importancia que no amerita un cambio constitucional.

CONCLUSIONES

1. Se ha identificado, en el marco teórico a través de la revisión documental como técnica jurídica la contradicción que existe entre los artículos 67 y 68 de la Constitución, con los artículos 81, 314 y 319 del Código Civil, y los artículos 151 y 159 numeral 6 del Código de la Niñez y Adolescencia, con lo que se cumple el objetivo general de este trabajo de investigación.
2. La contradicción existente, se fundamenta en que se alega principios como el interés superior del niño para imponer un criterio moralista alejado de la exegética jurídica, concibiendo a la adopción como un mero trámite y no como un auténtico derecho de los menores a tener figuras parentales que contribuyan a su desarrollo holístico. El derecho a la familia permite a los niños y adolescentes tener un hogar en el cual puedan desarrollar al máximo sus capacidades.
3. No se ha podido demostrar que una reforma constitucional es el mecanismo eficaz y oportuno para garantizar el derecho a las parejas homosexuales a ser vistos como iguales ante la figura de la adopción. Con esto no significa que el segundo inciso del artículo 68 de la Constitución del Ecuador no sea contradictorias y no vulnere derechos humanos en el ejercicio comparativo del matrimonio igualitario.
4. Los preceptos de la doctrina que afirman que tener padres del colectivo LGBTI afecta al desarrollo de los menores es insuficiente, contradictoria y carece de profundidad, toda vez que no existen evidencias de tal afectación. Se evidencia en el análisis de las encuestas que hace falta un mayor entendimiento de la educación sexual y romper el paradigma que limita concebir la idea de que la sexualidad no es un componente de la idoneidad del adoptante.

RECOMENDACIONES

1. Es necesario evaluar un cambio constitucional a través de un mecanismo jurídico idóneo que garantice una correcta interpretación del artículo 68 de la Constitución, considerando la eliminación del segundo inciso del artículo 68 de la Constitución del Ecuador por ser contradictorio y vulnerar los derechos de las personas LGBTI y porque impide a niños poder acceder a una familia para su desarrollo integral.
2. Educar a la sociedad en temas de desarrollo infantil, dejando al descubierto los niveles de la adopción a nivel nacional, es decir, conocer cuántas adopciones se hacen efectivas del total de solicitudes que se presente. La educación sexual debe ser en todos los niveles, comenzando por lo niños y adolescentes y también a la sociedad en general.
3. Hacer un llamado a la sociedad a comprender que ante todo se debe garantizar el derecho del menor a tener una familia, dejando claro que la heterosexualidad es un requisito, a todas luces, discriminatorio, por lo que es importante alejarse del criterio que la concepción de la familia perfecta está en tener padres de diferente sexo o heterosexuales.
4. Promover capacitaciones encaminadas a promover la equidad y la igualdad de los derechos de las personas sobre todo sobre los grupos de atención prioritaria, disminuyendo conceptos arcaicos como bien se ha venido haciendo en la legislación nacional, un ejemplo de ello es la permisión del matrimonio igualitario, romper el paradigma social de una burbuja moral y religiosa es importante para hacer lo que realmente y jurídicamente es correcto.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abad, S. (2017). *La Vulneración del Interés superior del niño en caso de adopción internacional a la luz de la nueva Ley Orgánica de la Gestión de de la identidad y Datos*. Quito: USFQ Law Riview.
- Acevedo, L., Marín, J., Heredia, D., Gómez, M., Múnera, N., Correa, L., & Medina, J. (2017). *La Adopción Homoparental en Colombia:presupuestos Jurídicos y Análisis de la Idoneidad Mental*. Antioquia: Anuario de psicología jurídica.
- APA. (2004). *APA Briefing Sheet on Same-Sex Families and Relationships*. Whashington D.C.: American Psychological Association.
- Asamblea Nacional. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi, Ecuador: Editorial: Lexis.
- Asamblea Nacional. (2016). *Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles*. Quito: Lexis.
- Asamblea Nacional Constituyente. (1998). *Constitución Política del Ecuador*. Ecuador: Lexis.
- Baquerizo, E. (2009). *Derecho de familia*. México: Oxford.
- Basoalto, C. (2019). *Alcances de la adopción homoparental a la luz del interés superior del niño*. Santiago de Chile: Revisita Chilena de Derecho y Ciencias Política.
- Bermúdez, M. (2007). *La valoración de la idoneidad o no idoneidad de los solicitantes de adopción. Análisis de un caso real*. Castellón de la Plana: Universitat Jaume.

- Bernal, A. (2015). *Adopción homoparental en Colombia: una evisión a la protección jurídica del intrés superior del menor dede los pronunciamientos constitucionales*. Bogotá: Editorial universitaria.
- Bernal, C. (2005). *El Derecho de los Derechos*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Cabanellas, G. (2002). *Diccionario elemental jurídico*. México: Heliastrea.
- Chaparro, L., & Guzmán, Y. (2017). *Adopción homoparental: Estudio de derecho comparado a partir de las perspectivas de los países latinoamericanos que la han aprobado*. Bogotá: Revista CES Derecho.
- Cillero, M. (2011). *El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los derechos niño*. Buenos Aires: OEA.
- Clavero, M. (2014). *Adopción Homoparental: un estudio sobre la construcción de deseo de hijo en parejas gay*. Montevideo: UR.FP.
- Comisión de Lenguaje Claro de Chile. (2018). *Poder Judicial República de Chile*. Santiago de Chile: Poder Judicial República de Chile.
- Comisión de los derechos humanos. (2014). *Comisión de de Derechos Humanos del Estado de Campeche, Acción de Inconstitucionalidad 8/2014 (Magistrada Ponente Margarita Beatriz Luna Ramos 2014)*. Campeche: Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- Congreso Constitucional. (2016). *Congreso Constitucional del Estado de Colima: Decreto 103 del 11 de junio de 2016*. Colima: Suprema Corte de Justicia de la Nación.

- Congreso Nacional. (2005). *Código Civil*. Quito: Editorial Lexis.
- Corte Constitucional. (2015). *Sentencia Nro. 139-15-SEP-CC*. Quito: Lexis.
- Corte Constitucional. (2018). *No. 1H4-18-SEP-CC (Caso Satya)* . Quito: Lexis.
- Corte Constitucional. (2019). *Sentencia No. 11-18-CN/19 (matrimonio igualitario)* .
Quito: Lexis.
- Corte Constitucional colombiana. (2009). *Sentencia C 802/09 (Magistrado Ponente DR. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo 10 de noviembre de 2009)*. Bogotá: Departamento de Justicia de Colombia.
- Corte Constitucional colombiana. (2015). *Sentencia C-683/15 (Magistrado Ponente DR. Jorge Iván Palacio Palacio 4 de noviembre de 2015)*. Bogotá: Departamento de Justicia de Colombia.
- Corte Suprema de Justicia Mexicana. (2010). *Acción de Inconstitucionalidad 2/2010*.
Mexico: Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- Defensoría del Pueblo Ecuador. (2019). *El derecho a la igualdad y no discriminación de las personas en movilidad humana*. Quito: Lexis.
- Facio, A. (2016). *El derecho a la igualdad entre hombres y mujeres*. Costa Rica: CIDH.
- Farley, J. (1990). *Sociology. Englewood Cliffs*. New York: Prentice Hall.
- Federación Española de Sociedades de Sexología. (2005). *Comunicado. Postura Oficial de la Federación Española de Sociedades de Sexología (FESS) Sobre el matrimonio y la adopción por parejas homosexuales*. España: FESS.

- Gómez, D., & Velásquez, O. (2012). *La adopción de niños por parte de personas con orientaciones sexuales minoritarias: un análisis desde el interés superior del niño y la perspectiva del adoptante*. Medellín: Universidad EAFIT.
- Gutiérrez, M. (2018). *Regulación de la adopción homoparental en España*. Madrid: ABC.
- INEC. (2019). *Encuesta Nacional de Relaciones Familiares y Violencia de Género Contra las Mujeres de 2019*. Quito: Ecuador en cifras.
- Juzgado Civil de Mendoza. (1998). *Adopción y Homoparentalidad*. Mendoza: ABC.
- Kochhann, C., & Hahn, N. (2016). *Adocão conjunta por casais homossexuais no Brasil*. Rio de Janeiro: Anais do Congresso Estadual de Teologia.
- Lambda Legal. (New York). *Conceptos básicos sobre el ser LGBT*. 2017: Child Welfare League of America.
- Linney, J. (1990). *Psicología comunitaria en la década de 1990*. New York: Science and Community Psychology.
- López, E. (2013). *¿Qué es la discriminación? Su contexto jurídico en México*. México D.F.: Cirujano General Vol. 35 Supl. 2 - 2013.
- López, M. (2018). *Diversidad sexual y derechos humanos*. Mexico D.F.: Comisión Nacional de los derechos humanos.
- Machado, J. (2020). *Las personas solteras también enfrentan barreras para adoptar*. Guayaquil: Primicias.
- Malla, F., & Vázquez, J. (2021). *La adopción homoparental en el Ecuador*. Cuenca: FIPCAEC (Edición 23) Vol. 6, No 1.

- Maroto, Á. (2006). *Homosexualidad y trabajo social: Herramientas para la reflexión e intervención profesional*. Madrid: Editorial Siglo XXI de España Editores S.A.
- Marshall, P. (2018). *Matrimonio entre personas del mismo sexo: una aproximación desde la política del reconocimiento*. Santiago de Chile: Polis, Revista Latinoamericana.
- Martín, P. (2016). *Inconstitucionalidad, legalidad y orden jurídico*. Buenos Aires: Universidad Nacional de Mar del Plata.
- Martínez, C. (2007). *La adopción conjunta por matrimonios homosexuales: el efecto indirecto (pero querido) de una reforma matrimonial*. Bogotá: Revista de Derecho Privado. Editoriales de Derecho Reunido. EDERSA.
- MIES. (2020). *Ministerio de Inclusión Económica y Social: Procedimiento de adopción*. Quito: MIES.
- Moliner, R. (2012). *Adopción, familia y derecho*. Bolivia: Revista Boliviana de Derecho.
- Nusdeo, A., & De Salles, C. (2006). *Adopción por homosexuales: el discurso jurídico*. São Paulo: Revista de Direito Universidade de São Paulo.
- ONU. (1948). *Declaración Universal de Derechos Humanos*. París: Lexis.
- ONU. (1990). *Convención sobre los derechos del niño*. New York: Lexis.
- Ordóñez, S., & Valencia, M. (2012). *Adopción por parejas homosexuales: realidad social hacia el reconocimiento judicial*. Cali: Universidad ICESI.
- Pasquel, M. (2019). *La adopción homoparental Consideraciones para el reconocimiento Constitucional en el Ecuador del 2019*. Quito: USFQ.
- Pérez, M. (2010). *Derecho de familia y sucesiones*. México D. F.: Nostra Ediciones.

- Portugal, R., & Araújo, A. (2004). *Aportaciones desde la salud mental a la teoría de la adopción de parejas homosexuales*. Santiago de Campostela: Revista Internacional On-line.
- Quintero, J. (2015). *Adoção homoparental na Colômbia*. Medellín: Editorial de Medellín.
- Rey, F. (2014). *Caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos "Atala Riffo y Niñas contra Chile" (24 de febrero de 2012)*. *Cuestiones Constitucionales*. México D. F.: Revista mexicana de derecho constitucional.
- Sánchez, A. (1928). *Código de Derecho Internacional Privado Sánchez de Bustamante*. La Habana: Lexis.
- Suprema Corte de Justicia Mexicana. (2012). *Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: Amparo en revisión 581/2012*. México D. F.: Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- Vidal, M. (2017). *Derecho a tener una familia: adopción homoparental, entre prejuicio y relialidad*. México D. F.: UNAM.

ANEXOS

Anexo 1: Modelo de entrevista

MODELO DE ENTREVISTA

- 1.- ¿Conoce usted de que trata la adopción homoparental en Latinoamérica?
- 2.- ¿Considera usted que el Ecuador puede incluir en su ordenamiento jurídico la figura de la adopción homoparental tomando como modelos los países en los que si se permite la adopción por parte de parejas del mismo sexo como Colombia, Argentina y Brasil?
- 3.- ¿Considera usted que se discrimina a las parejas del mismo sexo ante la expresa prohibición constitucional mediante la cual la adopción únicamente es para parejas heterosexuales?
- 4.- ¿Considera usted que el requisito de heterosexualidad en la fase administrativa determina la idoneidad del solicitante que pretende adoptar?
- 5.- ¿Considera usted que el requisito de heterosexualidad atenta contra el principio del interés superior del menor?
- 6.- ¿Considera usted que se debe priorizar el derecho del menor a ser parte de una familia sobre el requisito de heterosexualidad de los solicitantes?
- 7.- ¿Considera usted que sería necesario reformar el inciso segundo del artículo 68 de la Constitución (que tipifica que la adopción solo puede efectuarse por parejas de distinto sexo) bajo la premisa que asegura que la adopción homoparental no vulnera el interés superior del niño?
- 8.- ¿Considera usted que el matrimonio igualitario en el Ecuador a partir del 2019 es un claro precedente que permitirá el tratamiento jurídico de otros temas conexos como la adopción homoparental?
- 9.- ¿Está de acuerdo con la propuesta de incluir a parejas homoparentales o del mismo sexo a un proceso de inducción inclusivo para garantizar la idoneidad como solicitantes?
- 10.- ¿Considera usted que es necesario capacitar a la población para evitar la discriminación sobre la aceptación de la adopción homoparental?

MODELO DE ENCUESTA

1.- ¿Está usted de acuerdo con que se implemente la adopción homoparental en el Ecuador?

- Totalmente en desacuerdo
- En desacuerdo
- Ni de acuerdo ni en desacuerdo
- De acuerdo
- Totalmente de acuerdo

2.- ¿Piensa usted que el interés superior del menor se concreta en dotar al menor de una familia idónea?

- Si
- No

3.- ¿Está usted de acuerdo en que la idoneidad de los adoptantes no está vinculada a la orientación sexual de los solicitantes?

- Totalmente en desacuerdo
- En desacuerdo
- Ni de acuerdo ni en desacuerdo
- De acuerdo
- Totalmente de acuerdo

4.- ¿Está usted de acuerdo en que solamente las parejas heterosexuales puedan ejercer la adopción plena?

- Totalmente en desacuerdo
- En desacuerdo
- Ni de acuerdo ni en desacuerdo
- De acuerdo
- Totalmente de acuerdo

5.- ¿Está usted de acuerdo en que la falta de igualdad en el ejercicio de la adopción a parejas homoparentales produce la discriminación de los miembros del colectivo LGBTI?

- Totalmente en desacuerdo
- En desacuerdo
- Ni de acuerdo ni en desacuerdo
- De acuerdo
- Totalmente de acuerdo

6.- ¿Considera usted que orientación sexual de las parejas homoparentales puede influir en el desarrollo de la sexualidad del menor?

- Si

- No

7.- ¿Conoce usted el procedimiento administrativo que debe llevarse a cabo para adoptar a un menor?

- Si
- No

8.- ¿Conoce usted el procedimiento judicial que debe llevarse a cabo para adoptar a un menor?

- Si
- No

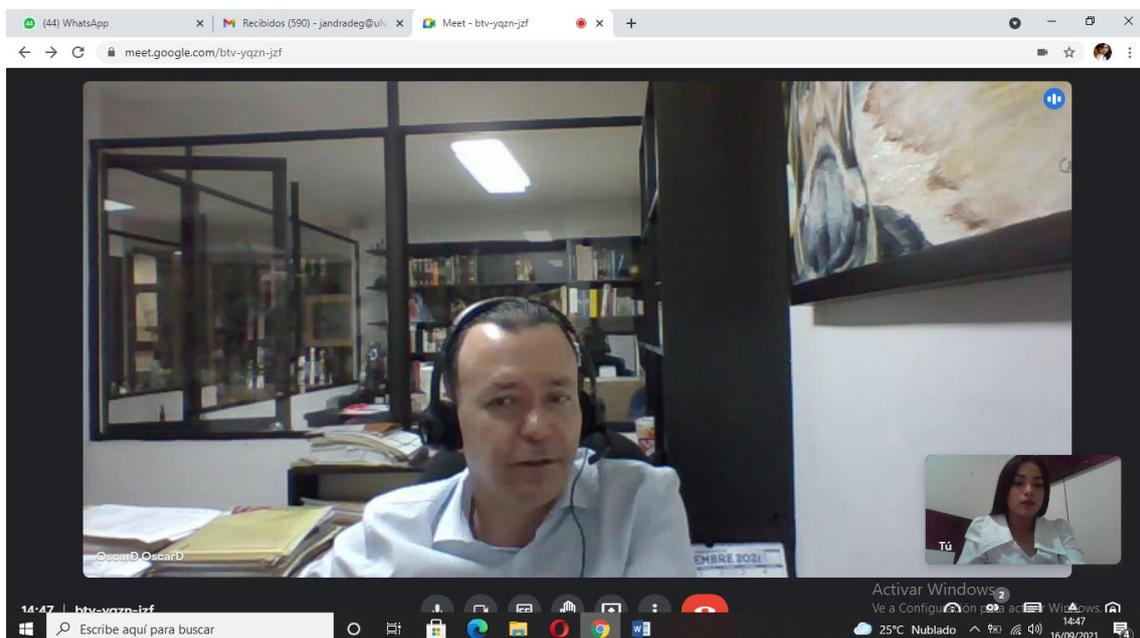
9.- ¿Con que frecuencia ha evidenciado la discriminación hacia personas del colectivo LGBTI?

- Muy frecuentemente
- Frecuentemente
- Raramente
- Nunca

10.- ¿Considera usted que es importante reformar la Constitución para eliminar la transgresión del artículo 68 inciso segundo por medio del cual se impide a las parejas del mismo sexo adoptar un niño o niña?

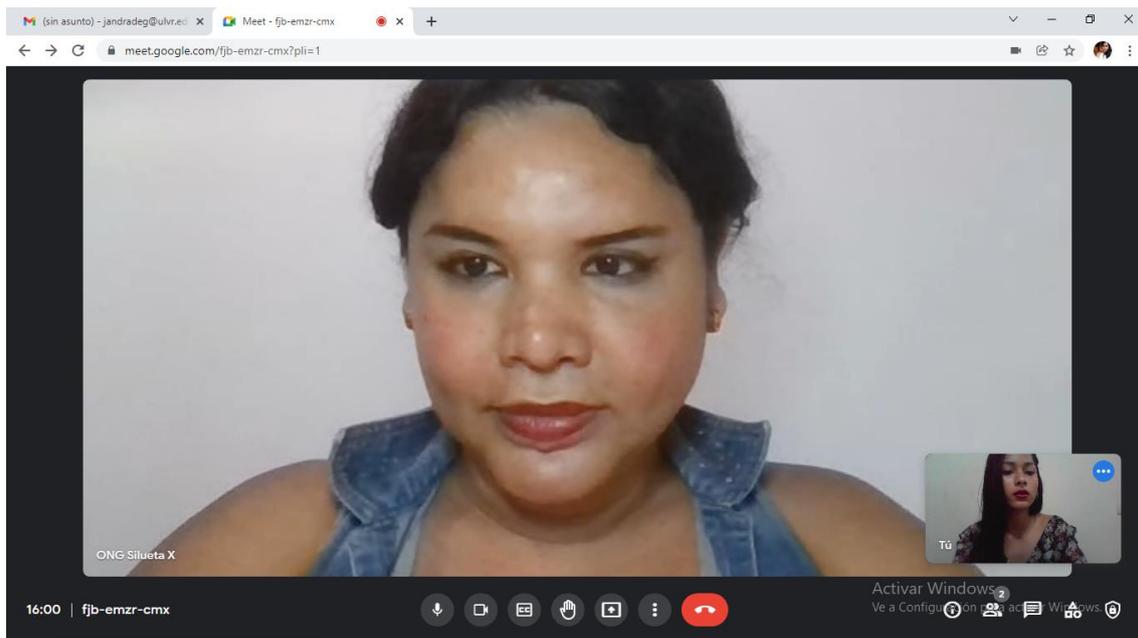
- Muy Importante
- Importante
- Poco importante
- Sin importancia

Anexo 3: Entrevista 1



Ab. Oscar Darío Vásquez
Especialista en derecho de familia, Colombia

Anexo 4: Entrevista 2



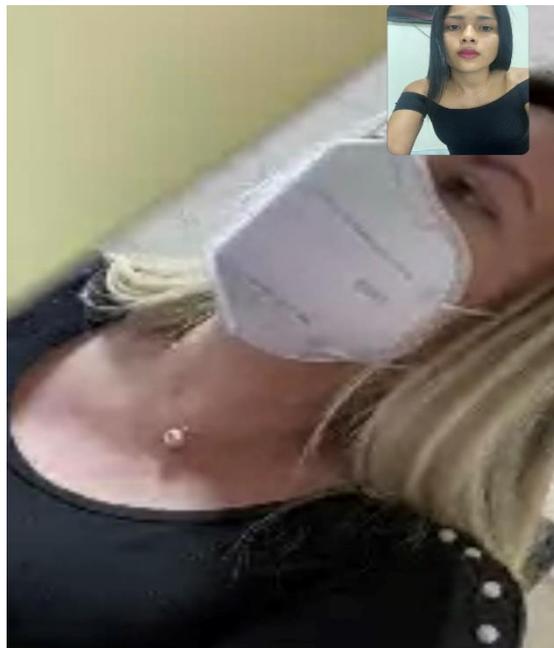
Sra. Diane Zambrano
Activista LGBTI

Anexo 5: Entrevista 3



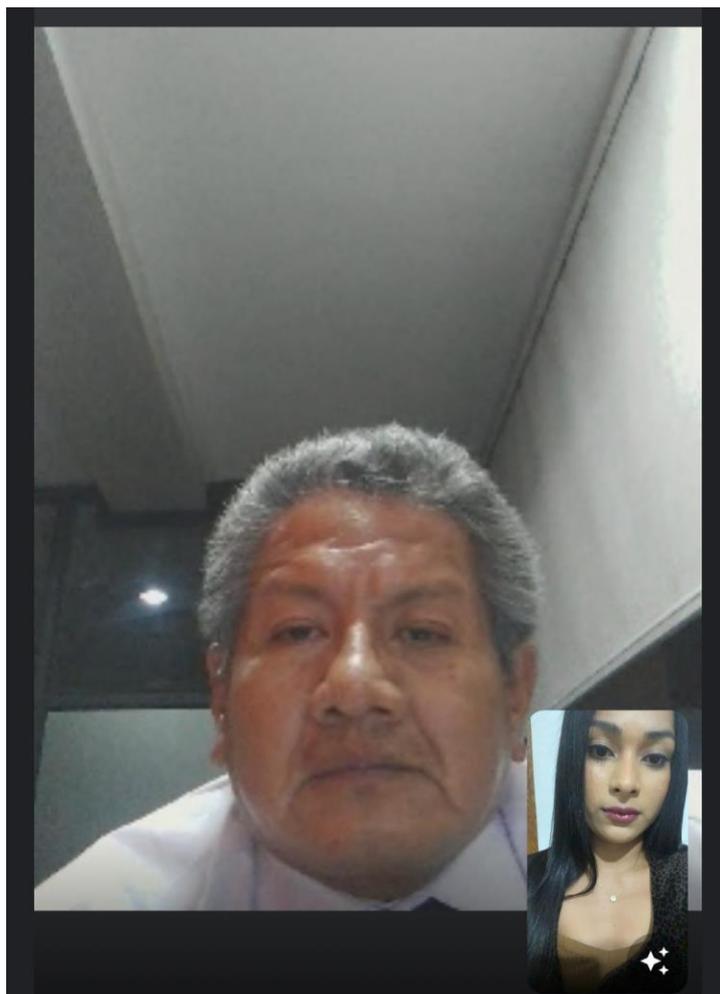
Abg. Luis Toala Moncayo
Juez de familia, Ecuador

Anexo 6: Entrevista 4



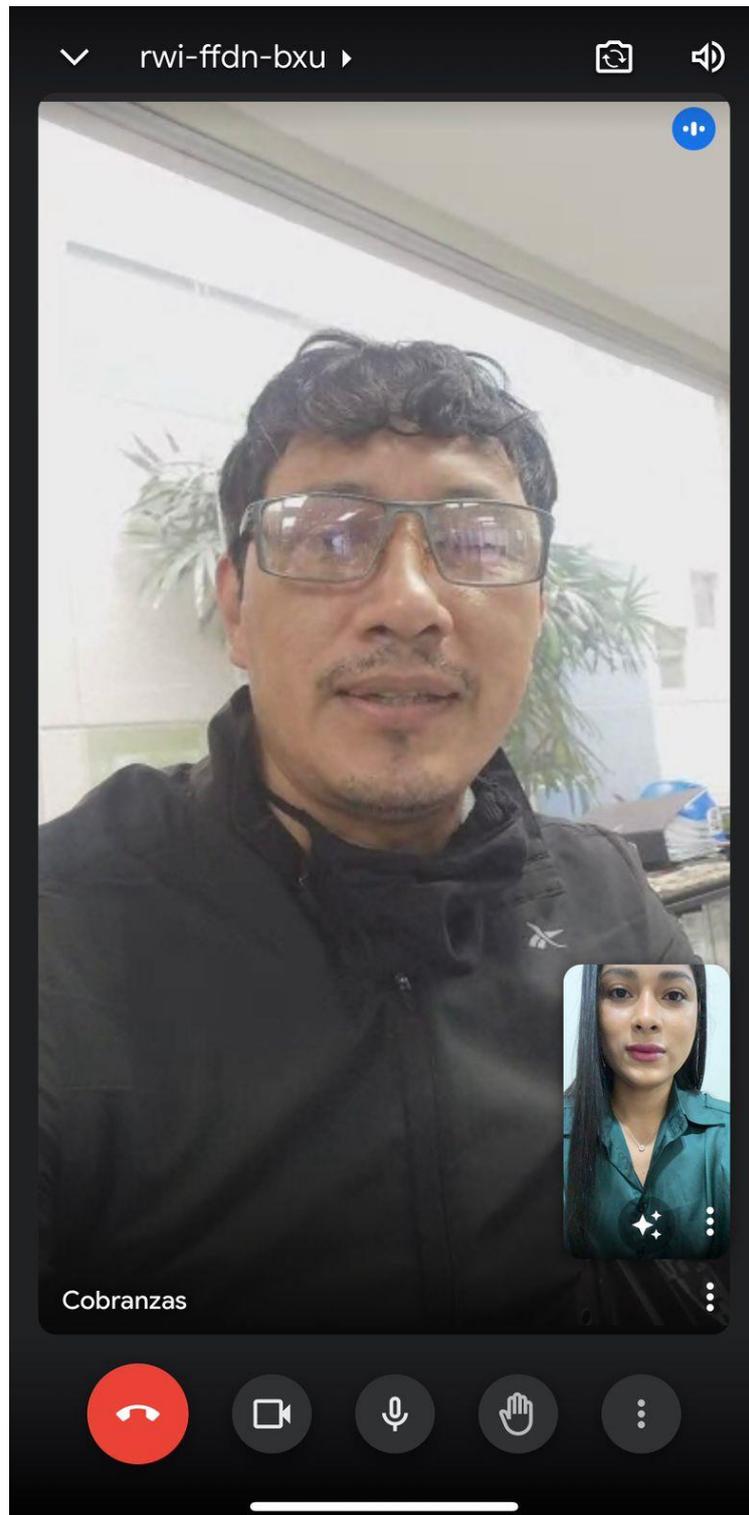
Abg. Erika Medina
Jueza de Familia, Ecuador

Anexo 7: Entrevista 5



Abg. Ángel Silva
Abogado litigante, especialista en derecho de familia

Anexo 8: Entrevista 6



Abg. Vicente Moscoso
Abogado litigante, especialista en derecho de familia