



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

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

**TEMA  
ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA ADOPCIÓN EN FAMILIAS  
HOMOPARENTALES**

**AUTOR  
Jinez Arreaga Marlon Rufino**

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

**TUTOR  
Dra. Mendoza Solórzano, Adriana Lidia, Ph.D.**

**Guayaquil, Ecuador  
09 de febrero del 2020**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS  
CARRERA DE DERECHO

**CERTIFICACIÓN**

Certificamos que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por **JINEZ ARREAGA MARLON RUFINO**, como requerimiento para la obtención del título de **Abogado de los tribunales y juzgados de la República del Ecuador**.

**TUTOR (A)**

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

**Dr. Mendoza Solórzano, Adriana Lidia, PhD.**

**DIRECTOR DE LA CARRERA**

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

**Ab. Lynch Fernández María Isabel. Mgs**

**Guayaquil, a los 09 días del mes de febrero del 2020**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS  
CARRERA DE DERECHO

**DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD**

Yo, **JINEZ ARREAGA MARLON RUFINO**

**DECLARO QUE:**

El Trabajo de Titulación, **análisis jurídico sobre la adopción en familias homoparentales** previo a la obtención del título de **Abogado de los tribunales y juzgados de la República del Ecuador**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

**Guayaquil, a los 09 del mes de febrero del año 2020**

**EL AUTOR (A)**

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

**JINEZ ARREAGA MARLON RUFINO**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS  
CARRERA DE DERECHO

### AUTORIZACIÓN

Yo, **JINEZ ARREAGA MARLON RUFINO**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **Análisis jurídico sobre la adopción en familias homoparentales**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

**Guayaquil, a los 09 del mes de febrero del año 2020**

**EL AUTOR(A):**

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

**JINEZ ARREAGA MARLON RUFINO**

## REPORTE DE URKUND

The screenshot displays the URKUND web interface. The main content area shows document details: **Documento**: JINEZ MARLON TESIS.docx (D63217195), **Presentado**: 2020-01-30 15:47 (-05:00), **Presentado por**: adrianalms@hotmail.com, **Recibido**: taryn.almeida.ucsg@analysis.orkund.com, and **Mensaje**: Trabajo de Titulación. A yellow highlight indicates that 4% of the 11 pages consist of text present in 4 sources. On the right, a 'Lista de fuentes' (List of sources) panel is open, showing a table with columns for 'Categoría' and 'Enlace/nombre de archivo'. The sources listed include 'TESIS Vicky Martinez.docx', 'MarcoteóricoG1\_StalinBrito.docx', 'Tesis- ELIANA - RAMOS.docx', 'Suárez Andrade Geanella Lisbeth - 9no. B.docx', and two web links from the Corte Constitucional and the Registro Civil.

Categoría	Enlace/nombre de archivo
	<a href="#">TESIS Vicky Martinez.docx</a>
	MarcoteóricoG1_StalinBrito.docx
	Tesis- ELIANA - RAMOS.docx
	Suárez Andrade Geanella Lisbeth - 9no. B.docx
	<a href="https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2015/C-683-15.htm">https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2015/C-683-15.htm</a>
	<a href="https://www.rdc.com.ec/matrimonio-igualitario-entra-en-sienc-en-ecuador/a-49531652">https://www.rdc.com.ec/matrimonio-igualitario-entra-en-sienc-en-ecuador/a-49531652</a>

### TUTOR (A)

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

Dr. Mendoza Solórzano, Adriana Lidia, PhD.

### EL AUTOR (A)

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

JINEZ ARREAGA MARLON RUFINO

## **AGRADECIMIENTO**

.Agradezco a mi familia por el apoyo y tiempo brindado para culminar esta meta de mi vida, por alentar a continuar y hacer muchas formas el camino más fácil para seguir. A todos mis docentes por su paciencia, orientación y guía. A mis amigos y compañeros que estuvieron a mi lado dándome ánimos para seguir y principalmente a Dios por brindarme el conocimiento y vida para seguir educándome diariamente.

## **DEDICATORIA**

A mi tío George Galarza Ordoñez por ser el padre que siempre quise y ser mi inspiración a seguir día a día y que creyó en mi cuando nadie más lo hacía, a mis hermosas madres Laura Buenaño Guevara y Rita Arreaga Buenaño quien con sus valores y dedicación estuvieron dándome las ganas de seguir por mis sueños, a mi hermosa Rufinita que la amo con todo mi corazón y cada una de las personas que siempre confiaron en mí.



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

**TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN**

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

**Dr. José Miguel García Baquerizo, Mgs.**

**DECANO**

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

**Ab. Paola Toscanini Sequeira, Mgs.**

**COORDINADORA DEL ÁREA**

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

**Ab. María Paula Ramírez Vera, Mgs.**

**OPONENTE**



## ÍNDICE DE CONTENIDO

CERTIFICACIÓN.....	ii
DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD .....	iii
AUTORIZACIÓN.....	iv
DEDICATORIA .....	vii
TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN .....	viii
RESUMEN .....	x
ABSTRACT.....	xi
INTRODUCCIÓN.....	2
CAPÍTULO I.....	3
Antecedentes.....	3
Sobre la adopción .....	3
Sobre el matrimonio .....	3
Sobre el matrimonio igualitario .....	4
Definiciones .....	4
¿Qué es la adopción? .....	5
¿Qué es el matrimonio? .....	5
Elementos de la adopción .....	6
Tipos de adopción .....	6
Naturaleza jurídica.....	7
Criterio propio .....	8
CAPÍTULO II.....	10
Problemática jurídica sobre la adopción en familias homoparentales .....	10
La adopción en el Ecuador.....	11
Países que aceptan la adopción en familias homoparentales .....	12
En Europa .....	12
En América.....	13
Fundamentos y motivos jurídicos que conllevaron la adopción en familias homoparentales .....	14
CONCLUSIONES .....	16
RECOMENDACIONES.....	17
Bibliografía.....	18

## **RESUMEN**

El “Análisis jurídico sobre la adopción en familias homoparentales”. El capítulo I pretende observar y examinar temas de derecho de familia, civil y constitucional en el Ecuador y en otros países. Este análisis se fundamenta básicamente por la aprobación del matrimonio igualitario por parte de La Corte Constitucional del Ecuador. Para la comprensión y mejor entendimiento de esta investigación, es menester comenzar por los antecedentes del caso, no solo en el Ecuador, sino también al nivel internacional, conllevando un análisis histórico de cómo fue evolucionando el tema en otros países, quienes en la actualidad aceptaron la adopción para aquellas familias homoparentales; entendiendo así, la figura jurídica de la adopción y los derechos que se encuentran arraigados en esta figura jurídica. Posteriormente, el capítulo II procede con el análisis debido, en relación a la pertinencia o no de la adopción en familias homoparentales, considerando en debida forma, cuándo es permisible la aceptación de la adopción para aquellas familias, figura jurídica nueva en el Ecuador, a fin de que no se viole nuestro Estado de derechos y justicia y no se pretenda el perjuicio de los más vulnerables.

### **Palabras claves**

Adopción, familias homoparentales, matrimonio igualitario, derechos, familia monoparental.

## **ABSTRACT**

The "Legal analysis on adoption in homoparental families". Chapter I aims to observe and examine issues of family, civil and constitutional law in Ecuador and other countries. This analysis is basically based on the approval of equal marriage by the Constitutional Court of Ecuador. For the understanding and better understanding of this research, it is necessary to start with the background of the case, not only in Ecuador, but also at the international level, leading to a historical analysis of how the subject evolved in other countries, who they now accepted adoption for those homoparental families; understanding, the legal figure of adoption and the rights which are entrenched in this legal figure. Subsequently, Chapter II proceeds with the appropriate analysis, in relation to the relevance or not of adoption in homoparent families, taking due account of when acceptance of adoption for those families is permissible, new legal figure in the Ecuador, so that our State of rights and justice is not violated and the most vulnerable are not intended to be harmed.

### **Key Word**

Adoption, homoparental families, equal marriage, rights, single-parent family.

## INTRODUCCIÓN

El motivo del tema “Análisis jurídico sobre la adopción en familias homoparentales”, conlleva a realizarlo por la reciente controversia sucedida en mediados de este año 2019, por parte de La Corte Constitucional del Ecuador, siendo preciso, el miércoles 12 de junio, quedando sentada como jurisprudencia en el país.

Es preciso decir, que en nuestro país aún sigue el debate y el disgusto de una gran cantidad de personas por tal decisión de nuestros jueces; he ahí otro motivo por el cual se ha dirigido por esta investigación.

Si se está llegando a cabo, tal decisión, tocaría ahora ver y analizar la situación acerca de la adopción para aquella nueva familia consagrada por el matrimonio igualitario en el Ecuador, la familia homoparental. Pues, como se sabe, el núcleo familiar es diverso en la actualidad, ya que este tema no es nuevo para nuestra época que, incluso otros países ya han iniciado, después de la aprobación del matrimonio igualitario, la inclusión de la adopción para estas familias.

Por lo tanto, se observará como esta figura jurídica, la adopción, una vez permitida, se trataría de suplir y complementar con los fines del matrimonio, en la cual es procrear una familia; también se analizará si hay una afectación a los derechos tanto del más vulnerable, que en este caso es y siempre será el menor, en esperas de ser adoptado, y de la nueva familia homoparental.

## CAPÍTULO I

### **Antecedentes**

Es necesario para nuestro tema de investigación, comenzar con los antecedentes de la adopción, luego del matrimonio y matrimonio igualitario.

### **Sobre la adopción**

El tema de la adopción no es una institución nueva, como la del matrimonio igualitario, sino más bien, es como el mismo matrimonio común, es una institución reconocida desde la antigüedad. Estas ya eran reguladas dentro del Código de Hammurabi, pero el protagonismo en sí, o sea el desarrollo de esta figura jurídica, es en el derecho romano.

En el derecho romano, el tema de adopción, se encontraba desarrollado, pues en su mayoría tenía fines políticos. Había dos formas en la implementación adoptiva que eran: la adrogatio y la datio in adoptionem. La primera trataba de la colocación de un ciudadano sui juris emancipado y que en su mayoría era un jefe de familia quien debía estar bajo la potestad de otro jefe de familia, esto también podía establecerse desde el testamento, pero igual se debía seguir el procedimiento debido. En cambio, en la segunda forma, la datio in adoptionem, es la figura como la conocemos ahora, una persona adopta a alguien que no posee familia alguna, por lo tanto, se respetaba la ley de las XII tablas, pues requería que aquella persona adoptada quede emancipada de la patria potestad. En plena época de Justiniano, último emperador romano, solo era necesaria la manifestación y consentimiento del padre en presencia del magistrado y del adoptado, y su efecto quedaba registrado en un acta. (Baqueiro & Buenrostro, 2001, pág. 213).

### **Sobre el matrimonio**

La institución del matrimonio es muy arcaica en todas las culturas en todo el mundo, se podría decir que es una tradición y una esencia del ser humano.

El tratadista argentino Guillermo Cabanellas, al explicar sobre esta institución, comienza a afirmar que es una institución fundamental del derecho, de la religión y de la vida en todos sus aspectos (Cabanellas, Diccionario Jurídico Elemental, 2001, pág. 251); además que aquella, forma parte de la humanidad y da origen a otro concepto, también fundamental, que es la familia en sí.

Otra tratadista, la peruana Ana Cecilia Garay, menciona que el matrimonio es tan antiguo como el propio hombre, pues afirma que la institución del matrimonio no es una simple creación del derecho, más bien es natural. (Garay, 2009, págs. 50-51).

Por lo tanto, queda entendido que el matrimonio forma parte de la esencia de la humanidad misma, solo que era necesario ser regulado por el legislador, lo que se establecería como una institución jurídica con sus debidos efectos jurídicos.

### **Sobre el matrimonio igualitario**

Sobre esta institución, el matrimonio igualitario, o también conocido como matrimonio homosexual, es nueva, perteneciente a nuestra época, dándole vida jurídica y ya no es ajena para nuestra legislación. Pues es sabido por todos, que la Corte Constitucional aprobó el matrimonio igualitario en el Ecuador con 5 votos a favor y 4 en contra, en fecha 12 de junio del presente año; esto es debido por la solicitud de Efraín Soria y de Javier Benalcázar; y de Rubén Salazar y Carlos Verdesoto, parejas LGBTI, en la cual lograron su objetivo.

Lo dicho anteriormente, son los antecedentes en nuestro país, pero para el escritor estadounidense James Neill, en su obra "The origins and role of same-sex relations in human societies" afirma que a lo largo de la historia ha existido en diferentes culturas el matrimonio igualitario, poniendo como ejemplo lo sucedido en China, siendo más preciso, en la provincia de Fujian, pero debido a la presión occidental y lo mal vista ante la sociedad, esta desapareció en el siglo XIX, ahora lo vemos retomado en pleno siglo XXI a nivel global (Neill, 2009, págs. 259-261).

A la vez, explica el escritor que el tema del matrimonio igualitario es un tema que se viene desarrollando desde la época romana, lo que no se ha constituido como una institución, no dándole una vida jurídica, debido que va contra la religión, lo moral y las buenas costumbres. No es de opacar una realidad que existía desde mucho antes, ya que era una discriminación latente producida por la sociedad que aquello mantenía en penumbra y no se desarrollaba legamente.

### **Definiciones**

La explicación será tomada, para el desarrollo correcto de los conceptos jurídicos, por tratadistas clásicos y contemporáneos.

## **¿Qué es la adopción?**

Cabanellas nos enseña que la adopción *“es el acto por el cual se recibe como hijo nuestro, con autoridad real o judicial, a quien lo es de otro por naturaleza”*, además *“constituye un sistema de crear artificialmente la patria de potestad.”* (Cabanellas, Diccionario Jurídico Elemental, 2001, pág. 27).

Cabanellas cita a Planiol, en la cual señala que *“la adopción es un contrato solemne, sometido a la aprobación de la justicia, que crea entre dos personas relaciones análogas a las que resultarían de la filiación legítima.”* (Cabanellas, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo I: A-B, 2009, pág. 191).

Lo que conlleva que la institución “adopción” no solamente su efecto jurídico quedaría ligado con el adoptante, sino, que el adoptado quedaría reconocido como un hijo más del adoptante; por lo tanto posee los mismos derechos, deberes y obligaciones que un hijo consanguíneo posee normalmente, además que, es la familia del adoptante que también está vinculada con el adoptado.

## **¿Qué es el matrimonio?**

Siguiendo con las acertadas enseñanzas de Cabanellas, el matrimonio, siendo una institución tan antigua, agrega que la diversidad sexual es complementada con el matrimonio, incluso es un principio de toda creencia, es la clave de la perpetuidad de la especie y cedula de la organización social primitiva. Además que cita y comparte con lo establecido del tratadista Bergier *“es la sociedad constante de un hombre y una mujer, para tener hijos”* (Cabanellas, Diccionario Jurídico Elemental, 2001, pág. 251).

Reconoce Cabanellas, que el derecho siente con respeto la influencias de la doctrina canónica, pues esta enfoca como un contrato, de un consentimiento dual; pero deja en claro que el matrimonio no es requisito para la procreación de hijos, porque se presenta casos de estériles, también la esencialidad de la fidelidad, ya que aquellos no hacen al matrimonio en sí. Dando así una definición concreta: *“es una unión jurídica, personal y estable entre hombre y mujer”* (Cabanellas, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo I: A-B, 2009, pág. 292).

Es evidente que Cabanellas tiene un concepto tradicional acerca del matrimonio y la adopción, pues sigue respetando los principios que se viene dando desde la existencia de la misma, como por ejemplo que el matrimonio es la unión entre hombre y mujer y la adopción se concede a la pareja hombre y mujer.

Aun así, habían autores que se desvinculaban del concepto tradicional, como el tratadista italiano Arturo Carlo Jemolo, quien reconoce que el concepto de matrimonio va pegado en la evolución histórica de la sociedad, en el derecho comparado y que a su debido tiempo, va en apego al imperio de la ley, pues esta advierte los más variados elementos (Jemolo, 1954, págs. 1-2).

Además, recalca que *“las normas jurídicas son en gran parte normas de costumbre”* (Jemolo, 1954, pág. 458) lo que aconseja que el magistrado debe mirar la conciencia colectiva y a la costumbre, indicando siempre un camino de progresiva elevación.

El jurista italiano no define expresamente sobre el matrimonio igualitario, pero recordó e hizo énfasis sobre la dinamicidad del derecho; en la cual obliga al legislador a apegarse a las nuevas moralidades y el estado cambiante de la sociedad. Así como en la antigüedad se aceptaba y reconocía la esclavitud, que por ahora su aplicación es una evidente violación de los derechos humanos.

### **Elementos de la adopción**

- Elementos subjetivos: Son el adoptante o adoptantes y el adoptado o adoptados.
- Objetivo: El objetivo de esta figura jurídica es la creación de un vínculo familiar del ser quien va ser adoptado. Protegiendo y cumpliendo así el interés superior del menor y el derecho de todos en tener una familia, aquí la ley trata de proteger al más desamparado.
- Relación jurídica: Una vez establecido la adopción ante la autoridad competente e inscrita en el Registro Civil, se crea inmediatamente la relación jurídica entre los elementos subjetivos, estos son el adoptante y el adoptado, otorgando derecho, deberes y obligaciones mutuas entre sí.

### **Tipos de adopción**



Existen dos tipos de adopción, en la cuales son:

- Adopción simple
- Adopción plena

En la primera, adopción simple, en la mayor parte de legislaciones que prevén esta figura estipula una condición de edad para el adoptante y también una diferencia de edad entre el adoptado, además no se extinguen los derechos y obligaciones con el parentesco natural, excepto la patria potestad que pertenecerá al adoptante. (Definición legal, 2011). En nuestro país, no se reconoce tal institución.

En el segundo tipo de adopción, como ya se definió al respecto, da como efecto jurídico al adoptado con los mismos derechos, deberes y obligaciones como un hijo del adoptante. Esta si es aplicable en nuestro país, pues consta en el Código de la Niñez y Adolescencia

*“Artículo 152: la ley admite solamente la adopción plena, en virtud de la cual se establecen entre el o los adoptantes y el adoptado todos los derechos, atributos, deberes, responsabilidades, prohibiciones, inhabilidades e impedimentos propios de la relación parento filial. En consecuencia, jurídicamente el hijo adoptivo se asimila en todo al hijo consanguíneo”.*  
(Código de la Niñez y Adolescencia, 2003)

### **Naturaleza jurídica**

Al hablar sobre la naturaleza jurídica del matrimonio, lo que encontramos son tres tesis que explican al respecto. Que en resumidas palabras son: la tesis contractualista, institucionalista y la doctrina mixta.

La primera tesis, es la que se apega al concepto ecuatoriano, reconociéndolo como un contrato solemne, pues la doctrina canónica, civil tradicional y el derecho de familia apoyan esta doctrina. (Garay, 2009, pág. 53).

En cambio, los que apoyan la segunda tesis, como argumenta Ana Garay, el matrimonio conlleva un conjunto de normas, deberes, formalidades, obligaciones, derechos, etc., sin posibilidad de negociar y se deberá ser respetado.

Pero hay una tercera opinión, en la cual fomenta la dualidad del concepto, otorgando que el matrimonio es un contrato e institución. Cornejo Chávez explica que considerándolo como un contrato e institución se explicaría sus características, pues como acto es un contrato y como estado es una institución. (Chávez, 1998, págs. 62-63).

### **Criterio propio**

Se observa y se ha percatado que no hay una extensa o reconocida obra jurídica o doctrina que amplíe sobre esta problemática jurídica, es por ello que fue difícil concretar y analizar más extensamente la investigación acerca del matrimonio igualitario y la adopción.

Se deja constancia de que el derecho es dinámico, impulsado por las propias necesidades sociales, y en el caso ecuatoriano, al ser admitido el matrimonio igualitario, conllevaría el efecto de poder cumplir con lo que también se sigue discutiendo a nivel global, que es sobre la adopción para esta nueva familia reconocida en el país.

Es un tema muy delicado, tomando en cuenta que el Ecuador es un país conservador a sus principios y eminentemente religioso, por lo tanto es necesario que en el capítulo segundo, se analice el motivo o fundamento por el cual otros países aceptaron o negaron definitivamente la adopción en matrimonio homoparentales, a fin de realizar una compatibilización jurídica con nuestra realidad social y legal.



## CAPÍTULO II

### **Problemática jurídica sobre la adopción en familias homoparentales**

El problema fundamental en la aceptación de la adopción para aquellas familias homoparentales, es la tradición en si del matrimonio y la familia tradicional, las costumbres y culturas del pueblo mismo y la religión. Pero jurídicamente el matrimonio una de sus funciones al constituirse, es la procreación y la creación de una familia; en caso de parejas que no puedan tener hijos, optan por adoptar.

Imponiéndonos aquella lógica, para efectuar y complementar la nueva familia, sería necesaria la adopción para la nueva familia homoparental. Por lo tanto, si en el Ecuador ya se reconoce el matrimonio igualitario, pero han hecho caso omiso sobre la adopción, en favor del menor en esperas de ser adoptado para esta nueva clase de familia, estamos ante un vacío legal.

Se sabe que en nuestro país se acepta la adopción para personas solteras, que en doctrina se llamaría familia monoparental. Para Parramon, la expresión monoparental, que es una familia conformado por un solo progenitor y uno o varios hijos, está bien dicha en comparación con la expresión “monomarental” (Parramon, 2010, pág. 116).

Es menester mencionar que, si este vacío legal, caso omiso del legislador al aceptar el matrimonio homoparental y no mencionar al respecto de la adopción para esta nueva clase de familia, produzcan casos, en búsqueda de maneras alternativas, como la inseminación artesanal sucedido en Guayaquil.

En este caso, una pareja de lesbianas, una vez aprobada el matrimonio igualitario, decidieron formar una familia, por las pocas oportunidades de adoptar o de inseminar artificialmente, optaron por la inseminación artesanal, un método desconocido en el país. El Registro Civil, no quisieron inscribirlo con los apellidos de la pareja homoparental, pues el método que usaron no es aceptado en el país. Tal como menciona el abogado Juan Pablo Albán, la no inscripción vulneraría el derecho a la igualdad ante la ley, el derecho a la identidad y el derecho a la nacionalidad de la niña. (Pinasco, 2019).

Comenzando que en la misma Declaración Universal de los Derechos Humanos reconoce el derecho de igualdad:

*“Art. 10.- Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.”* (Asamblea General de la ONU, 1948)

A mi criterio, es una vulneración de derechos a la pareja homoparental y al menor recién nacido, pues el Estado está discriminando por la evidente situación y por lo tanto, negándole sus derechos. Esto no sucedería si se reconociera estas dos circunstancias: la adopción para parejas homoparentales y la inseminación en parejas homoparentales.

### **La adopción en el Ecuador**

Como se explicó en el primer capítulo, en el Ecuador se reconoce la adopción plena; pero solamente en parejas de hombre y mujer, además se agrega en nuestra legislación, la adopción para personas solteras.

*“Art. 36.- El Comité de Asignaciones además de considerar el código y orden cronológico de calificación de idoneidad y aptitud de los solicitantes para ingresar al Programa General de Adopciones, tomará en cuenta las siguientes prioridades:*

*a) Parejas sin hijos.*

*b) Parejas con hijos adoptivos.*

*c) Parejas con hijos biológicos.*

*d) **Mujeres solteras**, viudas o divorciadas; y,*

*e) **Hombres solteros**, viudos o divorciados.”* (Reglamento del Programa General de Adopciones, 1996)

Por lo cual, en el país se reconoce otros tipos de familia como la familia monoparental, pues esta se ve fortalecida en la constitución, ya que tenemos lo siguiente:

*“Art. 67.- Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes.”* (Constitución, 2008)

Si el legislador acepta y reconoce la familia en sus diversos tipos, como por ejemplo la familia monoparental, debido a la adopción para personas solteras, no se comprende la lógica en dejar en el limbo la institución de la adopción para parejas homoparentales.

### **Países que aceptan la adopción en familias homoparentales**

La mayoría de países que aceptan la adopción en parejas homoparentales, son de Europa; además que, su fundamento jurídico en la aceptación de la adopción es similar. Tenemos en total hasta la fecha 34 países que aceptan la adopción en parejas homoparentales, a la vez, hay ciertos países que se aceptan la adopción individual a solteros considerados al grupo LGTBI.

### **En Europa**

Vamos a tomar como referencia a los países europeos que aceptaron en su mayoría la adopción a parejas homoparentales, pero antes de aquello, debemos tener en claro la adopción conjunta y la adopción individual, ya que la adopción individual sería una vía de eludir la ley, pero que en países como Ecuador igualmente, no es permitido la adopción para la persona que quiera formar una familia homoparental, a pesar de ser aceptado la adopción para personas solteras y el matrimonio homoparental.

Tal como nos enseña la tratadista española Judith Solé Resina, hay que tener en claro las diferencias entre la adopción conjunta y la adopción individual, ya que de

aquí se deriva la adopción por parejas homosexuales y la adopción en parejas homosexuales, motivo por el cual ciertos países no aceptan la adopción individual.

Tenemos que en “la adopción conjunta tiene lugar entre por dos personas respecto de un mismo adoptado” (Resina, 2006, págs. 209-210) y en España la adopción conjunta sus adoptantes deben ser cónyuges, incluidas las parejas homoparentales, llamada también adopción para parejas homoparentales; mientras que en la adopción individual es el hijo natural de una de las parejas quien se quiera la adopción, igualmente aceptado en España, esta también es llamada como adopción en parejas homoparentales.

Antes de aquello, no era permitido en Europa la adopción individual, para aquellos querían formar una familia homoparental. El fundamento que acabo con ello, es que fue considerado absolutamente constitucional por discriminación por razón de orientación sexual, a efecto de aquello se publica la Ley 13/2005 en España que modifica el código civil, dando cavidad libre la adopción, después de la aceptación del matrimonio igualitario.

*“Artículo 44. El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio conforme a las disposiciones de este Código.*

*El matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo o de diferente sexo.” (Código Civil, 2018)*

En Alemania, caso similar, pero a diferencia con Ecuador, una vez aprobado el matrimonio igualitario, se le dio la oportunidad a la adopción a partir del 1 de octubre del 2001; debido que, desde un principio en Alemania, ya se había aceptado y reconocido la unión libre de parejas del mismo sexo, pero al no poseer los mismos derechos que un matrimonio, abrieron camino al matrimonio igualitario y por consiguiente, a la adopción (El Mundo, 2017).

## **En América**

En nuestra región, en comparación a la europea, son pocos los países que aceptan tales disposiciones. Pero poniendo como ejemplo el vecino país de Colombia, fue la Corte Constitucional quien resolvió el problema jurídico alegando que “la adopción

*de menores para las parejas del mismo sexo, no afecta por sí misma el interés superior del menor, ni compromete de manera negativa su salud física y mental o su desarrollo integral.”* (Palacio, 2015).

Así también como en nuestro país en el caso del matrimonio igualitario, se inició por una demanda, en la cual la ley colombiana restringía la adopción para las parejas homoparentales, y estas discriminaban al respecto de las parejas homoparentales.

Ahora en Brasil, El Consejo Nacional de Justicia, presidido por el juez Joaquim Barbosa, se aprobó en el año 2013, el matrimonio homosexual, fue una controversia ante tal situación, por las creencias religiosas a atentaban contra quienes aprobaron tal situación; pues a la medida que fue aprobada el matrimonio homosexual, también fue dando cavidad a la adopción ante esta nueva familia. (El País, 2013).

Otros países en nuestra región son: Argentina y Uruguay. En el norte en cambio son: USA, Canadá y ciertos estados de México. Es necesario mencionar que en Canadá, da la oportunidad en tema de filiación entrando y permitiendo al campo de la adopción y reproducción asistida de las parejas homosexuales. Así también con similares fundamentos, proclamando que hay una evidente discriminación, y que en ningún momento se vulnera el interés superior del menor.

### **Fundamentos y motivos jurídicos que conllevaron la adopción en familias homoparentales**

En resumidas palabras, me basaré en las enseñanzas de la tratadista española María del Carmen Gete-Alonso, quien nos comparte su opinión argumentativa por las cuales fueron aceptadas la institución de la adopción para las parejas homoparentales y deberían ser tomadas en cuenta para la aceptación de la misma, en los países que aún no se atreven en dar ese paso, las cuales son:

- *“No valorar ni fundamentar la adopción para las parejas homoparentales con la equiparación entre las parejas heterosexuales, el principio fundamental en regir es el interés superior del niño.*
- *El interés superior del menor la convivencia familiar debería conformar con un modelo femenino y otro masculino, pero no implicaría necesariamente con sexo femenino y sexo masculino.*



- *El principio de igualdad y no discriminación implica admitir la adopción conjunta o individual a los homosexuales que mantienen una relación estable de pareja. El rechazo de la adopción no debería plantearse por las condiciones de la pareja en ser homosexuales.*
- *Estas afectaciones deberían ser solucionadas de lege ferenda (futura reforma de la ley).*
- *Ante la filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida, es necesario exigir el consentimiento del cónyuge del mismo sexo para utilizar estas técnicas. Es una alternativa ante la circunstancia que se produjo en el caso ya ante dicho sobre la inseminación artificial.*
- *En Canadá, como modelo, es el país que dio paso la noción de filiación, permitiendo la adopción y la reproducción asistida de parejas del mismo sexo.*
- *El problema de la adopción internacional o extranjera, siempre se conllevará un resultado negativo por parte de países que prohíben tal adopción; pues la discriminación de la orientación sexual es un tema que aún es latente en nuestra época.” (Gete-Alonso, 2006, pág. 225 y 226)*

Estos son los puntos relevantes, que se debería tomar en cuenta ante el debate de la adopción para parejas homoparentales, en la cual, también se seguirá teniendo problemas en el tema la adopción internacional, así también como la reproducción asistida. Fundamentos que sirven en general velar por las propuestas, no solo de la adopción, sino otros temas ya ante expuestos.

## CONCLUSIONES

Por lo tanto, realizado e investigado las razones por las cuales se ha aceptado la adopción para las parejas homoparentales, concluyo:

1. Que, si la asamblea no reforma la institución de la adopción, dando oportunidades de derecho de igualdad a los matrimonios homoparentales como los hace en los matrimonios heterosexuales y en los solteros, acarrearía en una falta a los derechos constitucionales, como el derecho a la igualdad, y a la no discriminación por su orientación sexual.
2. Que, el pilar fundamental ante esta situación, es velar el principio del interés superior del menor; además de recalcar que, la aprobación de aquello, no vulneraría en ningún momento el interés superior del niño, ya que se le está dando un hogar y una familia que desea tener el cuidado del desprotegido, que es el adoptado.
3. Que, si en el país ya se aceptó el matrimonio igualitario, además que, ya constaba en nuestra legislación la oportunidad a los solteros de poder adoptar a un menor, sería lo más lógico en dar el paso hacia la adopción para las parejas homoparentales.
4. Que, una forma de eludir la ley en nuestro país, es que siendo soltero, poder realizar el trámite de adopción y luego poder casarse, pero no sería para nada ético dicha hipótesis. Por lo tanto, no esperemos que alguien tome tales medidas, pues esto se ocasiona por el vacío legal que existe ante esta hipótesis.

## RECOMENDACIONES

Para la solución ante esta problemática actual, en mi criterio tomaría estas acciones:

- Tal como se mencionó en el capítulo anterior, es fundamental y necesario una solución de *lege ferenda*, que la asamblea tome la iniciativa y proceder con la reforma.
- Del caso antedicho, de la menor concebida mediante inseminación artesanal, que sea aprobada y se de registro con los apellidos de la pareja homoparental, para así constar como una fuente del derecho y sea una medida alternativa ante el deseo de la pareja en tener un hijo.
- No sería el primer caso en el país en un futuro, ya que es a una comunidad que se está afectando; por lo tanto, es necesario, así como se resolvió la aprobación del matrimonio igualitario, la Corte Constitucional tome cartas en el asunto y de una solución ante el problema jurídico que es latente en nuestra época.
- Es necesario, en el tema educacional, instruir y tener en cuenta acerca del respeto de la orientación sexual. No deseo mal interpretarme al referirme de la educación sexual en fomentar esta ideología, pues es mal vista y negada por muchos padres. Mi objetivo aquí, es la fomentación al respeto, evitar y castigar a los bullying ocasionados por esta ideología.

## Bibliografía

- Asamblea General de la ONU. (10 de diciembre de 1948). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. París, Francia.
- Baqueiro, E., & Buenrostro, R. (2001). *Derecho de la familia y sucesiones, colección de textos*. Mexico: Editorial Oxford .
- Cabanellas, G. (2001). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L.
- Cabanellas, G. (2009). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo I: A-B* (31a ed.). Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L.
- Chávez, H. (1998). *Derecho familiar peruano, 9na Edición. Tomo I* . Lima: Gaceta Jurídica.
- Código Civil. (4 de agosto de 2018). Boletín Oficial del Estado-A-1889-4763. Madrid, España.
- Código de la Niñez y Adolescencia. (julio de 3 de 2003). *Ley 100, Registro Oficial 737 de 3 de Enero del 2003*. Quito, Pichincha, Ecuador: CEP.
- Constitución. (20 de octubre de 2008). *Registro Oficial 449*. Montecristi, Manabi, Ecuador.
- Definición legal*. (2011). Recuperado el 27 de Noviembre de 2019, de <https://definicionlegal.blogspot.com/2011/09/tipos-de-adopcion.html>
- El Mundo*. (28 de julio de 2017). Obtenido de <https://www.elmundo.es/sociedad/2017/07/28/597b539f46163fce1a8b469a.html>
- El País*. (14 de mayo de 2013). Obtenido de [https://elpais.com/sociedad/2013/05/14/actualidad/1368546045\\_328434.html](https://elpais.com/sociedad/2013/05/14/actualidad/1368546045_328434.html)
- Garay, A. (2009). *Custodia de los hijos cuando se da fin al matrimonio. Tenencia Unilateral o Tenencia Compartida*. Lima: Editora y Librería Jurídica Grijley.
- Gete-Alonso, M. d. (2006). Informe de Conclusiones. En A. Llanza, S. Álvarez, C. González, R. Arenas, J. Resina, M. Giroux, . . . M. d. Gete-Alonso, *Matrimonio homosexual y adopción* (págs. 221-226). Madrid: Editorial Reus S.A.
- Jemolo, A. (1954). *El matrimonio*. (S. Sentis Melendo, & M. Ayerra Redin, Trads.) Buenos Aires: EJEA.
- Neill, J. (2009). *The origins and role of same-sex relations in human societies*. Jefferson: McFarland & Company.
- Palacio, J. (4 de noviembre de 2015). *El Tiempo*. Obtenido de <https://www.eltiempo.com/archivo/documento/C16421486MS->
- Parramon, J. (2010). Monomarental está bien... como chiste. *Punto y Coma Boletín de los traductores españoles en las instituciones de la Unión Europea*, 116.

Pinasco, G. (27 de noviembre de 2019). La bebé nacida por inseminación casera que el Estado no reconoce. *Vistazo*. Obtenido de <https://www.vistazo.com/seccion/pais/actualidad-nacional/la-bebe-nacida-por-inseminacion-casera-que-el-estado-no-reconoce>

Reglamento del Programa General de Adopciones. (4 de noviembre de 1996). *Registro Oficial 60*. Quito, Pichincha, Ecuador.

Resina, J. S. (2006). Adopción y parejas homosexuales. En A. Llanza, S. Álvarez, C. González, R. Arenas, J. Resina, M. Giroux, . . . M. d. Gete-Alonso, *Matrimonio homosexual y adopción* (págs. 209-219). Madrid, España: Editorial Reus S.A.

## DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Jinez Arreaga Marlon Rufino** con C.C: # **0940327554** autor del trabajo de titulación: “**análisis jurídico sobre la adopción en familias homoparentales**” previo a la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

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

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

**Guayaquil, 09 de febrero del 2020**

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

Nombre: **Jinez Arreaga Marlon Rufino**

C.C: **0940327554**

<b>REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA</b>			
<b>FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN</b>			
<b>TEMA Y SUBTEMA:</b>	Análisis jurídico sobre la adopción en familias homoparentales		
<b>AUTOR(ES)</b>	Jinez Arreaga Marlon Rufino		
<b>REVISOR(ES)/TUTOR(ES)</b>	Dr. Mendoza Solórzano, Adriana Lidia, PhD.		
<b>INSTITUCIÓN:</b>	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
<b>FACULTAD:</b>	Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas		
<b>CARRERA:</b>	Derecho		
<b>TITULO OBTENIDO:</b>	Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador		
<b>FECHA DE PUBLICACIÓN:</b>	<b>09 de febrero de 2020</b>	<b>No. DE PÁGINAS:</b>	30
<b>ÁREAS TEMÁTICAS:</b>	Derecho Constitucional, Penal y Civil		
<b>PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:</b>	Adopción, familias homoparentales, matrimonio igualitario, derechos, familia monoparental.		
<b>RESUMEN:</b> El “Análisis jurídico sobre la adopción en familias homoparentales”. El capítulo I pretende observar y examinar temas de derecho de familia, civil y constitucional en el Ecuador y en otros países. Este análisis se fundamenta básicamente por la aprobación del matrimonio igualitario por parte de La Corte Constitucional del Ecuador. Para la comprensión y mejor entendimiento de esta investigación, es menester comenzar por los antecedentes del caso, no solo en el Ecuador, sino también al nivel internacional, conllevando un análisis histórico de cómo fue evolucionando el tema en otros países, quienes en la actualidad aceptaron la adopción para aquellas familias homoparentales; entendiendo así, la figura jurídica de la adopción y los derechos que se encuentran arraigados en esta figura jurídica. Posteriormente, el capítulo II procede con el análisis debido, en relación a la pertinencia o no de la adopción en familias homoparentales, considerando en debida forma, cuándo es permisible la aceptación de la adopción para aquellas familias, figura jurídica nueva en el Ecuador, a fin de que no se viole nuestro Estado de derechos y justicia y no se pretenda el perjuicio de los más vulnerables.			
<b>ADJUNTO PDF:</b>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	
<b>CONTACTO CON AUTORA:</b>	<b>Teléfono:</b> 09969470140	<b>E-mail:</b> Marlon.Jinez@funcionjudicial.gob.ec	
<b>CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::</b>	<b>Nombre: Ab. Toscanini Sequeira Paola María, Msc.</b>		
	<b>Teléfono: +593-999570394</b>		
	<b>E-mail: paola.toscanini@cu.ucsg.edu.ec paolats77@hotmail.com</b>		
<b>SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA</b>			
<b>Nº. DE REGISTRO (en base a datos):</b>			
<b>Nº. DE CLASIFICACIÓN:</b>			
<b>DIRECCIÓN URL (tesis en la web):</b>			

