

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

TEMA:

**Adopción homoparental desde el interés superior del niño y el
derecho a la igualdad**

AUTORA:

Cevallos Jaramillo, Doménica Isabela

**Componente práctico del examen complejo previo a la obtención
del título de ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES
DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR**

REVISOR:

Abg. Benavides Verdesoto, Ricky Jack

Guayaquil, Ecuador

12 de abril de 2023



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

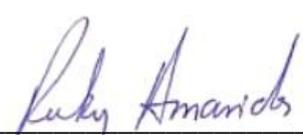
**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS**

CARRERA DE DERECHO

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación fue realizado en su totalidad por **Cevallos Jaramillo Doménica Isabela**, como requerimiento para la obtención del título de **Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador**.

REVISOR

f. 

Abg. Benavides Verdesoto, Ricky Jack

DIRECTOR DE LA CARRERA

f. _____

Dra. Nuria Pérez Puig-Mir, Phd.

Guayaquil, a los 12 días del mes de abril del año 2023



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

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

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, Cevallos Jaramillo Doménica Isabela

DECLARO QUE:

El componente práctico del examen complejo: Adopción homoparental desde el interés superior del niño y el derecho a la igualdad, previo a la obtención del título de Abogado de los Juzgados y Tribunales 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 12 días del mes de abril del año 2023

LA AUTORA

f. _____

Cevallos Jaramillo, Doménica Isabela



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

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

CARRERA DE DERECHO

AUTORIZACIÓN

Yo, Cevallos Jaramillo Doménica Isabela

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del componente práctico del examen complejo: **Adopción homoparental desde el interés superior del niño y el derecho a la igualdad**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 12 días del mes de abril del año 2023

LA AUTORA:

f.

Cevallos Jaramillo, Doménica Isabela

Informe de revisión URKUND

secure.orkund.com/view/156098731-775387-599638#/overview

Remitente	Similitud	Palabras	Fecha de envío (ECT)	Número de envío
domenica.cevallos02@cu...	1%	5784	04/05/2023	163190423

Visión general Coincidencias Fuentes Documento

tesis para urkund.docx ⓘ
2 páginas de un total de 9 contienen hallazgos sospechosos



5



7

Coincidencias

- 2 similitud de texto**
Alta similitud de contenido
- 0 advertencias**
Uso inusual de caracteres

Similitud

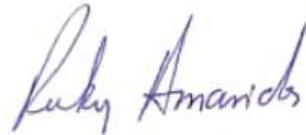
1%
Entrega actual

--%
Media del remitente

100%
Media del grupo



Doménica Isabela Cevallos Jaramillo



Abg. Ricky Jack Benavides Verdesoto

Agradecimiento

A mis abuelos, que en paz descansen, pilar fundamental en mi crecimiento.

A mi familia, por el constante apoyo en el cometimiento de mis metas.

A mis jefes, por permitirme aprender de ellos y prepararme para mi vida profesional.

A aquellos docentes que acrecentaron mi interés y pasión por el derecho.

A mis mejores amigos y a los amigos que me regaló esta facultad, por su apoyo incondicional y por hacer más grato este camino.



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

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

ABG. XAVIER ZAVALA EGAS, MGS.
DECANO DE LA CARRERA

f. _____

ABG. MARITZA REYNOSO GAUTE, MGS.
COORDINADOR DEL ÁREA

f. _____

ABG. ANDRÉS YCAZA MANTILLA, MGS.
OPONENTE



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

Facultad: Jurisprudencia
Carrera: Derecho
Periodo: Semestre C 2023
Fecha: 11 de abril de 2023

ACTA DE INFORME FINAL

El abajo firmante, docente tutor del componente práctico del examen complejo denominado *ADOPCIÓN HOMOPARENTAL DESDE EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y EL DERECHO A LA IGUALDAD* elaborado por la/el estudiante *DOMÉNICA ISABELA CEVALLOS JARAMILLO*, certifica que durante el proceso de acompañamiento dicho estudiante ha obtenido la calificación de **10 (DIEZ)**, lo cual lo califica como ***APTO(A) PARA LA SUSTENTACIÓN***.

ABG. RICKY JACK BENAVIDES VERDESOTO

INDICE

Introducción	2
Formulación del problema.....	4
Objetivos	5
Objetivo general	5
Objetivos específicos.....	5
Naturaleza jurídica de la adopción.....	6
Elementos de la adopción.....	7
Características de la adopción.....	8
La familia.....	8
Principios Constitucionales invocados	9
Principio de interés superior del niño.....	9
Principio de igualdad.....	10
Inconstitucionalidad de la norma Constitucional	11
Caso Satya	12
Países donde se les permite a las parejas homosexuales adoptar	12
Estudios realizados ¿existen realmente afectaciones?.....	13
Conclusión	15
Recomendaciones.....	16

Resumen

Toda persona y todo niño tiene derecho a crecer en una familia, la realidad está llena de familias que no encajan en el concepto del “orden natural”, desde madres o padres solteros hasta tíos o abuelos que se hacen cargo de la crianza de los niños, la verdadera importancia no se debe a la configuración hombre y mujer, sino al apoyo emocional y económico y a la transmisión de conocimientos y valores que se les dé, y para esto, el género o identidad sexual son irrelevantes. Sin embargo, el artículo 159 del Código de la Niñez y Adolescencia establece entre los requisitos para la adopción que las parejas que deseen adoptar deberán ser heterosexuales. Si lo que en realidad se busca es defender a la familia y el derecho superior de los niños, condicionarla a un supuesto orden natural, además de ser discriminatorio, limita las posibilidades de que todos tengan una. Este trabajo investigativo está encaminado a demostrar que, lejos de ser perjudicial, la adopción homoparental podría afectar positivamente la vida de muchos niños, velando así por su interés superior y, en razón de aquello, se plantea una reforma al sistema de adopción que garantice el acceso a la misma.

Palabras Claves: Familia, Interés Superior del Niño, Adopción, Orientación Sexual, Principio de Igualdad.

Abstract

Every person and every child have the right to grow in a family, reality is full of families that don't fit in what we conceive as "natural order", from single mothers and fathers to uncles, aunts or grandparents that take charge of raising a child. The "male and female" configuration is actually irrelevant, what is really important is the economic and emotional support, as well as the transmission of knowledge and values given to them. Despite that, Code of Childhood and Adolescence's article 159 establishes as a requirement, that couples that want to adopt must be heterosexuals. If what is really sought is to defend the family as an institution and the best interest of the child, conditioning it to a supposed "natural order", besides being discriminatory, limits everyone's possibility to have one. This research paper is aimed at demonstrating that, far from being detrimental, homoparental adoption may positively affect the lives of many children, looking out for their best interests and due to that, propose a reform to the adoption system in order to guarantee its access to everyone without any kind of discrimination.

Key Words: Family, Best Interests of the Child, Adoption, Sexual Orientation, Principle of Equality.

Introducción

A través de la historia las sociedades han evolucionado y, con ellas, distintos conceptos e instituciones. Uno de ellos es la familia que, a pesar de haber adquirido una infinidad de definiciones que responden a distintos contextos, la noción de esta como el eje central de la sociedad ha perdurado en el tiempo. Es tanta su importancia que la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 67 afirma reconocer a la familia en su diversidad de tipos y establece el deber del Estado de protegerla como núcleo fundamental de la sociedad. De igual forma, el artículo 45 del mismo cuerpo legal la cataloga como uno de los derechos comunes de las personas y por tal razón estipula el derecho de los niños, niñas y adolescentes a tener una y a gozar de la convivencia familiar, entre otras cosas.

La realidad está llena de familias que no encajan en la configuración de padre y madre del paradigma hegemónico, habiendo familias conformadas por padre o madre solteros, e inclusive tíos o abuelos que por la razón que fuere se hacen cargo de la crianza de los menores de edad. Otra de las figuras que históricamente ha permitido su conformación no convencional es la adopción, que ha existido desde tiempos remotos por fallecimiento de los padres biológicos pero que, a consecuencia de su evolución, hoy por hoy puede realizarse por la simple voluntad de los progenitores de no criar al hijo o hija que hayan concebido. (Barros Uguña, 2022)

Sin embargo, aun cuando pretende dar una apariencia garantista, es la misma Carta Magna que, prima facie, contempla limitaciones al ejercicio del derecho a tener una familia y el derecho a la igualdad, restringiendo el acceso a la adopción destinándola únicamente a parejas de distinto sexo según dicta el último párrafo del artículo 68, violentando así el interés superior del niño, niña y adolescente y contraponiéndose a su vez con el artículo 11 numeral 2 que establece que todas las personas deberán gozar de los mismos derechos y oportunidades y que, bajo ninguna circunstancia, podrán ser discriminadas con base en su orientación sexual.

La importancia del presente trabajo radica en la necesidad de visibilizar las diferentes vulneraciones a principios fundamentales como lo son el de igualdad y el interés superior del niño, así como el derecho a tener una familia, como consecuencia de limitaciones infundadas y discriminatorias establecidas en los diferentes cuerpos legales de nuestro país. A su vez, plantea soluciones que consisten en modificaciones de la normativa concerniente a la adopción que, de ser aplicadas, supondrían para unos, un verdadero trato igualitario y justo ante la ley y, para todos, la posibilidad de tener

una familia, núcleo fundamental de la sociedad que además constituye un medio para el crecimiento y bienestar de sus miembros en general, especialmente de los niños. Para la consecución de este fin, se realizará un estudio pormenorizado de los diferentes factores involucrados en la adopción, tanto de los derechos que la enmarcan, como de los sujetos que intervienen en la misma, e incluso, se realizará un breve análisis de los distintos países que permiten la adopción homoparental y los efectos que esta hubiere tenido en ellos.

Formulación del problema

La Constitución de la República proclama al Ecuador como un Estado constitucional de derechos y justicia, lo que significa que todas las leyes e incluso el propio Estado como tal, estarán sometidos a lo que ella dispone. Pese a que la Constitución en su artículo 11 numeral 2 establece el principio de igualdad como uno de los que regirán el ejercicio de los derechos y, expresamente prohíbe la discriminación por razones de, entre otras cosas, la orientación sexual, las parejas conformadas por personas del mismo sexo continúan siendo privadas de ciertos derechos por esta única razón y, siendo aún más grave, estas limitaciones se encuentran a su vez amparadas por una disposición contemplada en la misma norma, en discordancia con el artículo previamente referido. Siendo nuestra Carta Magna una norma garantista, resulta contradictorio limitar el acceso a determinadas instituciones por pretexto de un supuesto orden natural. Hace apenas 4 años, la Corte Constitucional dio paso al matrimonio igualitario que, a pesar de ser un gran paso, sólo es una parte de la lucha por la verdadera igualdad pues, a ojos de la ley, ser homosexual representa un impedimento para acceder a una institución tan noble e importante como lo es la adopción. Este trato diferenciado que plasma la ley entre parejas conformadas por personas de diferente sexo y las que no, además de ser discriminatorio, termina limitando el derecho de los niños a tener una familia y crecer en un ambiente familiar seguro y propicio, contraponiéndose a su vez con el principio de interés superior del niño.

Siendo la adopción una institución netamente social y fundamentalmente humana, cuyo objeto principal es brindarle a los menores de edad la posibilidad de crecer en un ambiente familiar sano que garantice su educación, salud y desarrollo en la sociedad, así como el derecho de las personas adultas a conformar una familia según su voluntad, acogiendo como propios a hijos de quienes no hayan tenido la voluntad o posibilidad de hacerse cargo de ellos y, siendo nuestro Estado garantista de derechos humanos básicos como el de la igualdad tanto formal como material ¿es realmente justificable que el acceso a esta institución se vea limitado por cuestiones que responden a la orientación sexual de los individuos?

Objetivos

Objetivo general

El objetivo general del presente trabajo es establecer modificaciones en las normativas correspondientes que permitan el acceso igualitario a la adopción a parejas conformadas por personas del mismo sexo que, a su vez, ampliará el universo de postulantes a adoptantes, aumentando así las posibilidades de los niños de ser adoptados y tener una familia, de conformidad con el principio de interés superior.

Objetivos específicos

- Enunciar la naturaleza jurídica y el propósito de la adopción.
- Demostrar la vulneración al principio de interés superior del niño y el derecho a la igualdad como consecuencia de las limitaciones planteadas en la ley respecto de quiénes pueden ser adoptantes.
- Detallar los beneficios de permitir a parejas del mismo sexo ser adoptantes, conforme los estudios realizados en los países donde se permite la adopción homoparental.

Adopción homoparental desde el interés superior del niño y el derecho a la igualdad

Naturaleza jurídica de la adopción

Desde tiempos inmemorables han existido niños, niñas y adolescentes que por diversas circunstancias no han podido crecer con la presencia de sus progenitores, múltiples estudios que han tenido lugar a lo largo de nuestra existencia han evidenciado la necesidad de los menores de ser criados en un ambiente familiar, indistintamente de si este es biológico o no, siempre y cuando este represente un similar sistema de cuidados que pueda propiciarle un desarrollo sano. Diversos estudios afirman que las raíces de la adopción se remontan al menos a dos mil años antes de Cristo, como se puede evidenciar en la ley 185 del Código Hammurabi donde se contemplaba que, si una persona hubiere tomado a un niño en adopción, dándole un nombre y haciéndose cargo de su crianza, los parientes biológicos del mismo no podrían reclamarlo después. Según reportes de historiadores, la adopción pasó de la antigua India a los hebreos, de los hebreos a Egipto a modo de costumbre, de Egipto a Grecia y, finalmente, de Grecia a Roma. En el Derecho Romano la adopción fue concebida principalmente como un medio para asegurar un sucesor en el culto religioso de quien no tenga descendencia biológica y, de la misma forma, era usada por motivos hereditarios. (Mirabent & Ricart, 2012)

Diana Marre, doctora en antropología, profesora, investigadora y directora del Área de Adopciones y Circulación de Menores del Instituto de Infancia y Mundo Urbano de Barcelona, define a la adopción como una práctica en la que, por el motivo que fuere, ciertos adultos se hacen responsables de la crianza de menores que no son sus hijos o hijas de nacimiento pero que, igualmente, son considerados miembros plenos de su familia tanto por ellos como por la mayor parte de legislaciones occidentales (2010). En palabras más sencillas, se trata del acto mediante el cual un niño o niña, que por algún motivo no pudiere permanecer con su familia biológica, es incorporado a otra de manera definitiva en condición de hijo o hija (Benchuya & Vito, 2005)

El antropólogo Jack Goodie, en un artículo investigativo publicado por la revista de la Universidad de Cambridge sobre la adopción en una perspectiva intercultural, afirmó que ésta, en las sociedades occidentales, cumplía con 3 propósitos

específicos: otorgarle un hogar a niños, niñas y adolescentes huérfanos o expósitos, permitir a las parejas infértiles asegurar su descendencia social y, finalmente, proveer a las mismas de un heredero que se haga cargo de sus propiedades.(1969)

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano, la adopción apareció por primera vez en el año 1948 mediante decreto ejecutivo que creó la Ley sobre Adopción, posteriormente fue agregada al Código Civil en el año 1970 y finalmente, fue incorporada al Código de Menores de 1976 (Lobato, 1985), derogado por el ahora conocido Código de la Niñez y Adolescencia, publicado en el 2003. En el mencionado Código de Menores, se definió a la adopción como la institución en virtud de la cual una persona adquiere derechos y contrae obligaciones de padre o madre, respecto de un menor de 21 años que no ha engendrado. A fecha de hoy, el Código de la Niñez y Adolescencia dispone que los adoptados deben ser menores de 18 años, exceptuando los casos en los que exista una relación de parentesco hasta el quinto grado de consanguinidad, cuando han permanecido dentro del hogar de los adoptantes en acogimiento familiar de al menos dos años, cuando han vivido con el adoptante por al menos cuatro años y, cuando se tratare del hijo del cónyuge.(Código de la Niñez y Adolescencia, 2003)

El Ministerio de Inclusión Económica y Social [MIES] establece que pueden adoptar: Las familias o personas solas, capacitadas, idóneas, sensibles, comprometidas, con una visión de derechos para aceptar el rol de madres y padres adoptivas/os. Esto es, quienes estén dispuestos a asumir apropiadamente: la crianza, protección, cariño, educación, salud, buen trato, contribuyendo con amor al buen vivir y a la garantía de derechos. (2022)

Elementos de la adopción

Los elementos de la adopción son en primer lugar los sujetos que participan en ella, es decir el o los adoptantes y el o los adoptados, siendo los primeros la o las personas que reciben a un menor como hijo y, los segundos, la persona que haya sido acogida de manera definitiva por una familia distinta a la biológica.

El segundo elemento es el objeto, según establece el Código de la Niñez y Adolescencia en su artículo 151, es el garantizar “una familia idónea, permanente y definitiva al niño, niña o adolescente que se encuentren en aptitud social y legal para ser adoptados” (2003). Finalmente, la relación jurídica que, en este caso en particular es la adopción plena, único tipo de adopción permitido en la legislación ecuatoriana,

en virtud de la cual se establecen todos los derechos y responsabilidades entre el adoptante y el adoptado propios de la relación parento-filial de la que ahora gozan y por la que, consecuentemente el hijo adoptivo se asimila al consanguíneo en todo aspecto. Es necesario destacar que, a pesar de que, al configurarse la adopción, el parentesco entre el menor y su familia de origen se ven extinguidos, se considerarán subsistentes cuando se tratare de impedimentos matrimoniales.

Características de la adopción

Conforme se ha explicado a lo largo del presente trabajo, se puede deducir que la adopción es definitiva y permanente, siendo esto reafirmado por el Código de la Niñez y Adolescencia mencionado previamente que, declarándola en su artículo 154 incondicional e irrevocable cuando manifiesta que esta institución “no puede ser sujeta a modalidades y, una vez perfeccionada, es irrevocable. Cualquier condición que se imponga por parte de quienes deben prestar su consentimiento se tendrá por no escrita, sin afectarse por ello la validez de la adopción.” (2003)

La familia

La convención sobre los derechos del niño reconoce que todo niño debe crecer en el seno de una familia donde se le garantice un ambiente de felicidad, comprensión y amor, para el pleno desarrollo de su personalidad y se le brinde la asistencia y protección necesaria para que sea capaz de asumir sus responsabilidades para con la sociedad.(1990)

Desde un punto de vista jurídico, la concepción de la familia como célula de la sociedad y su vinculación con los derechos humanos universalmente reconocidos, se debe a la comprensión de los efectos que produce la convivencia en la misma ya que, de una u otra forma, resultan determinantes para la organización de la vida en sociedad tanto en su preservación como en su entendimiento, pues es una de las pocas instituciones que ha logrado trascender en las diferentes épocas o contextos sin necesidad de justificar su existencia.(Morandé, 1999)

Una cosmovisión un tanto más modernista sostiene que la importancia de la familia encuentra su fundamento en la dignidad de las personas y en la libertad que tienen estas para planificar sus vidas en conjunto con otros (Paspuel, 2019). Es bajo esta premisa que, distintas sociedades, a medida que han ido evolucionando, se han despojado de la idea del orden natural familiar que tiene su base en la reproducción y perpetuación de la especie. Así, se ha logrado reconocer la multiplicidad de modelos

familiares que incluyen a las tradicionales, también llamadas nucleares y que están conformadas por padre, madre e hijo o hija; las monoparentales, en las que sólo está presente uno de los progenitores; las extensas, comprendidas por más de dos generaciones en un mismo hogar; las reconstituidas, que tienen lugar con la unión de una pareja que tiene hijos anteriores a su relación y; finalmente, las homoparentales que, como lo dice su nombre, se conforman por parejas del mismo sexo (Vargas Murga, 2014 como se citó en Barros & Guerra, 2021). Igualmente, existe diversidad en la forma en la que se constituyen las mismas, pudiendo ser mediante vínculo matrimonial, unión de hecho e incluso mediante adopción (Constitución de la República del Ecuador, 2008), que, como fue explicado en el título anterior, permite a un menor construir un vínculo definitivo y permanente a través de un proceso que garantiza sus derechos y los resguarda de cualquier eventualidad, permitiéndoles una incorporación segura y estable a un ambiente familiar idóneo y, sobre todo, deseado.

Principios Constitucionales invocados

En palabras de Ramiro Ávila Santamaría, los principios son mandatos ambiguos, generales y abstractos. Ambiguos, porque otorgan parámetros de comprensión en la aplicación de derecho, más no ofrecen soluciones específicas al no poseer hipótesis ni determinar obligaciones; generales porque rigen para todas las personas y colectivos independientemente de si éstos pertenecen al derecho público o al privado y; finalmente, son abstractos porque, al carecer de concreción, pueden servir para interpretar básicamente cualquier norma jurídica o situación fáctica.(2012) Los principios pueden ser de aplicación o sustantivos, siendo los primeros de carácter general, es decir que rigen para absolutamente todos los derechos y, los segundos, aquellos que se refieren a un enunciado o circunstancia en específico. En este caso, nos encontramos ante dos principios de aplicación, que serán profundizados a continuación.

Principio de interés superior del niño

“No hay causa que merezca más alta prioridad que la protección y el desarrollo del niño, de quien dependen la supervivencia, la estabilidad y el progreso de todas las naciones y, de hecho, de la civilización humana”. (Plan de Acción de la Cumbre Mundial a favor de la Infancia, 1990)

El artículo 44 de la Constitución de la República determina la obligación del Estado, la sociedad y la familia de promover el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes de manera prioritaria, asegurando el pleno goce de sus respectivos derechos, en atención al principio de interés superior (2008). El artículo 11 del Código de la Niñez y Adolescencia define este principio como aquel principio de interpretación orientado a garantizar el ejercicio de los derechos de los menores e impone el deber a toda autoridad administrativa y judicial de ajustar sus decisiones para su cumplimiento, así como las acciones de las distintas instituciones públicas y privadas. El referido cuerpo legal, en un artículo posterior, establece que, bajo este principio, deberá dársele a la menor prioridad absoluta en la provisión de recursos y creación de políticas públicas. Asimismo, ordena que los derechos de los niños, niñas y adolescentes prevalecen sobre los derechos de los demás, en caso de que se hallaren en conflicto (2003).

La observación 14 del Comité de los Derechos del Niño, aclara que este principio puede ser vislumbrado tanto como derecho, como principio de interpretación o incluso como norma de procedimiento.(UNICEF & Asamblea Nacional, 2018)

Principio de igualdad

El artículo 11 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador, dispone que todas las personas deberán gozar de los mismos derechos y oportunidades, expresando además que nadie podrá ser discriminado por razones de orientación sexual, ni por ninguna otra distinción que tenga por finalidad el menoscabo del ejercicio y el goce de los derechos en general. Indica incluso la Norma Fundamental que el Estado será responsable de adoptar medidas de acciones afirmativas para promover la igualdad en favor de quienes por las razones que fueren se encuentren en situación de desigualdad. (2008)

En nuestra Carta Magna, este principio es reconocido en tres aspectos: igualdad formal, igualdad material y la prohibición de discriminación. En la igualdad formal, todas las personas deben ser tratadas de igual manera ante el sistema jurídico en general. Por otro lado, la igualdad material plantea un análisis del traspaso del sistema jurídico a la realidad de las personas, esto es, el derecho de todos a ser tratados iguales cuando la diferencia oprima y, a ser tratados diferentes cuando la igualdad descaracteriza (Santos, 2003), de esta forma, se tutelan las diferencias y se combate la desigualdad. Finalmente, respecto de la prohibición de discriminación, ésta debe ser

entendida como un reflejo de las preocupaciones sociales en relación con la necesidad de proteger a quienes históricamente han sido víctimas de discriminación, en el caso específico de este trabajo, las personas homosexuales.

Inconstitucionalidad de la norma Constitucional

Como fue mencionado en la formulación del problema, existe en nuestra norma fundamental una disposición que se contrapone a los principios previamente estudiados y que constituye un límite o restricción en el acceso a la adopción en relación con la orientación sexual de los candidatos a adoptantes, lo que, evidentemente, resulta discriminatorio. La explicación para este tipo de situaciones la encontramos en el libro Teoría de la Constitución de Carl Schmitt, quien sostiene que la existencia de este tipo de controversias se debe a que la ley constitucional no es otra cosa que “la decisión política del titular del Poder Constituyente” (1982) y, por tanto, aprovechándose de aquello, usaría la Constitución como un arma para blindar la ideología que defiende, en detrimento de uno o varios derechos fundamentales.

En una célebre sentencia dictada por el VerfGH de Baviera el 24 de abril de 1950, el juez afirma que el hecho de que una norma se encuentre plasmada en la Constitución no la excluye de ser conceptualmente inválida, puesto que existen principios constitucionales que son tan elementales que vinculan por sí mismos al constituyente y demás disposiciones de carácter constitucional, de tal forma que, una norma que en teoría goza de la misma jerarquía, resultaría inválida al contraponerse a las intenciones de estos principios que son comprendidos por lo denominado por Bachof como derecho metapositivo o supralegal.(2010)

En razón de lo anterior, podríamos asegurar que los principios de igualdad y de interés superior del niño, contemplados y reconocidos por nuestra Constitución y diferentes Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, gozan de este carácter supralegal, siendo, el primero, uno de los principios que rigen el ejercicio de los derechos por definición de la misma norma y, los segundos, aquellos destinados a garantizar y proteger los derechos y el desarrollo de potencialidades de los niños, niñas y adolescentes, prevaleciendo su ejercicio sobre los derechos de los demás. En consecuencia, la disposición que se encuentra en el último párrafo del artículo 68 de la Constitución, que restringe la adopción a parejas conformadas por personas del mismo sexo sería, en definitiva, inválida por inconstitucional.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció mediante sentencia la necesidad de adaptar el derecho a los cambios sociales y culturales de los que ha sido parte la sociedad contemporánea y alertó a los Estados para que sean colaboradores de este avance social, caso contrario, correríamos el riesgo de “legitimar y consolidar distintas formas de discriminación y violaciones de los derechos humanos”. (*Atala Riffo y niñas vs. Chile*, 2012)

Caso Satya

La Corte Constitucional ecuatoriana abrió las puertas para la adopción homoparental en el año 2018 con la sentencia referenciada 184-18-SEP-CC (*Satya*, 2018), al permitir que Satya Bicknell-Rothon, una menor de edad concebida a través de inseminación artificial, sea inscrita con los apellidos de sus dos madres, de conformidad con el derecho a la identidad, a la igualdad y demás derechos conexos. La acción empezó con una acción de protección ante una negativa del Registro Civil de inscribir a la menor con los apellidos de sus madres, misma, que le fue igualmente negada, dando paso a la acción extraordinaria de protección que culminó con el reconocimiento de sus derechos. A pesar de que una de las mujeres era su madre biológica, la relevancia de esta sentencia para este trabajo radica en la facultad legal atribuida a una pareja del mismo sexo para conformar una familia. Esta resolución, debido a su particularidad, no ha sido acogida de manera general, por lo que la legislación ecuatoriana continúa contemplando limitaciones para acceder al proceso de adopción con base en la orientación sexual.

Países donde se les permite a las parejas homosexuales adoptar

La adopción igualitaria ha ido ganando aceptación a través de los años, es así que desde 1999 hasta la presente fecha, más de veinte países alrededor del mundo la han acogido dentro de sus respectivos ordenamientos jurídicos, la mayoría de estos países son aquellos en los que también se encuentra legalizado el matrimonio igualitario, con excepciones como Portugal y Ecuador. Asimismo, hay lugares donde, a pesar de no reconocer el matrimonio igualitario, se permite a las parejas homosexuales adoptar, como es el caso de Malta, ciertos territorios australianos y Colombia, que en el año 2015 dio paso a la adopción homoparental cuando en su legislación aún existía la prohibición de contraer matrimonio entre personas del mismo sexo.

En 1999, Canadá se convirtió en el primer país del mundo en legalizar la adopción por parte de parejas del mismo sexo en algunas regiones y, no fue sino hasta 2010, cuando finalmente reconocieron este derecho a nivel nacional. Un año más tarde, Holanda se convertiría en el primer país de Europa en permitir la adopción homoparental de menores nacionales y, en 2005, permitió que lo mismo se hiciera con niños extranjeros.

En nuestra región, las parejas homosexuales han adquirido el derecho a adoptar en ciertos países como México y Uruguay, pioneros en Latinoamérica, donde se legalizó en el año 2009, seguidos de Argentina y Brasil en el año 2010, Colombia en el año 2015 y, finalmente Costa Rica en el año 2020.

Por otro lado, existen legislaciones donde los miembros de una pareja homosexual pueden llevar a cabo la adopción siempre y cuando ésta sea realizada a título individual y en los casos en los que el menor haya sido adoptado antes de que se unieran o sea hijo biológico de uno de los dos, como es el caso de Alemania y como fue el caso de Austria, hasta que el Tribunal Constitucional declarara inconstitucional la prohibición de adoptar niños por parte de parejas homosexuales. («Una veintena de países permiten adoptar a parejas del mismo sexo», 2015)

Estudios realizados ¿existen realmente afectaciones?

Desde la década de 1970, se han realizado diversos estudios referentes a los efectos de la adopción homoparental sobre los niños que son adoptados, basándose primordialmente en pruebas psicológicas y entrevistas, de los cuales la mayoría fueron realizados en Estados Unidos, Bélgica, Reino Unido y Dinamarca.

Estos estudios, por lo general analizan el funcionamiento emocional, la estigmatización, la orientación sexual, el rol de género, y el funcionamiento cognitivo. Contrario a lo que muchos puedan pensar debido a los estereotipos fuertemente arraigados en sociedades tan conservadoras como la nuestra, Ellen Perrin y Benjamin Siegel, psicólogos pediatras miembros del comité que estudió los aspectos psicológicos de los niños y la familia para la Academia de Pediatras Americanos, concluyen que, en lo referente al funcionamiento emocional los niños, miembros de una familia homoparental tienen un mayor grado de resiliencia sobre su salud psicológica y social. Por otro lado, respecto de la orientación sexual de los niños y la posibilidad de que esta se vaya a ver afectada por los comportamientos que puedan

imitar de sus padres, no existe ninguna diferencia relevante entre los niños criados por padres heterosexuales y los que han sido criados por padres o madres homosexuales.

En el caso de la estigmatización, los estudios se dividen pues, en algunos, los resultados arrojados concuerdan con un mayor riesgo de estigmatización social, mientras que, en otros, los indicadores sostienen que no existe mayor diferencia con los adoptados por heterosexuales y esto, lamentablemente, responde al hecho de que, en la actualidad, el bullying es muy común en las escuelas y demás sitios de convivencia social.

En virtud de lo expuesto, es innegable que, de manera general, el crecimiento y crianza dentro de una familia conformada por dos cónyuges o convivientes del mismo sexo, no representa afectación alguna en el crecimiento y desarrollo de los niños, niñas y adolescentes. Los estudios son conclusivos al afirmar que el bienestar de los menores se ve mucho más afectado por las relaciones que tengan con sus padres y la presencia de apoyo tanto social como económico que éstos puedan proveerles, más no su orientación sexual que, para propósitos de educación y crianza, resulta siendo irrelevante.(Martínez et al., 2019)

Conclusión

- La institución de la adopción está estrecha y directamente relacionada con los derechos de las personas, especialmente cuando se trata de niños, niñas y adolescentes, esto, por su calidad de grupo de atención prioritaria que, además, gozan del principio de interés superior, aún más tratándose de quienes no cuenten con la presencia de ninguno de sus padres, sea esto por fallecimiento, por el deseo que tuvieren los mismos de no hacerse cargo de su crianza o porque han sido declarados incapaces por la ley o por un juez mediante sentencia. El derecho a tener una familia está reconocido no sólo por la Constitución de la República sino por los diversos Tratados Internacionales de Derechos Humanos y leyes especiales del país. La aparición de la adopción como institución, es una solución idónea y efectiva para aquellos menores que por una u otra razón se encuentran sin una familia.
- A pesar de lo mencionado, nuestro ordenamiento jurídico presenta limitaciones para los candidatos a adoptantes, estableciendo que únicamente podrán adoptar las parejas conformadas por personas de distinto sexo, sin que exista algún fundamento que sostenga la necesidad de establecer esta distinción y, esto, de conformidad con lo analizado, constituye una clara vulneración al derecho a la igualdad que, conexamente, termina configurando a su vez un detrimento al interés superior del niño, puesto que se les estaría restringiendo de un universo de posibles candidatos a adoptantes y disminuyendo a su vez la posibilidad de tener una familia.
- Como se ha señalado en el presente trabajo, diversos estudios realizados a través de los años han concluido que la orientación sexual de los adoptantes o padres biológicos según sea el caso, no presenta diferencias relevantes en la crianza o desarrollo de los niños, niñas y adolescentes, por el contrario, le brinda a los menores la posibilidad de crecer en el seno de una familia, que toma un papel decisivo en el desenvolvimiento de los menores en la vida en sociedad, garantizando su protección, educación, y ejercicio de demás derechos fundamentales, y, por esta razón, cada vez son más los países en el mundo que aceptan la adopción homoparental, ajustando el derecho con la realidad social.

Recomendaciones

Basándonos en el análisis realizado, donde se concluye que las diversas disposiciones contempladas en nuestro ordenamiento jurídico constituyen vulneraciones a los derechos de las personas a ser tratados iguales ante la ley, que consecuentemente representan una limitación al derecho a tener una familia, en discordancia con el interés superior del niño, se propone lo siguiente:

- Modificación de las diversas normativas concernientes a la adopción presentes en las leyes infra constitucionales (artículo 159 numeral 6, 153 numeral 3, eliminando de esta forma las distinciones contempladas en razón de la orientación sexual de las personas, garantizándoles un verdadero trato igualitario y permitiéndoles ser candidatos a adoptantes.
- Interpretación literal y sistemática (favorable a los derechos) por parte de la Corte Constitucional del párrafo último del artículo 68 de la Constitución de la República del Ecuador, al tenor de lo establecido en el artículo 427 de la Constitución y el artículo 3 numeral 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en sujeción a los principios fundamentales a la igualdad y al interés superior del niño y al artículo 67 del mismo cuerpo legal, donde se reconoce a la familia en la diversidad de sus tipos.
- Reconocimiento de la sentencia 184-18-SEP-CC del Caso Satya como una vía para la aceptación de la adopción homoparental, puesto que la misma establece la doble filiación paterna o materna, lo que, pese a sus particularidades, reconoce a los adultos la posibilidad de criar a un menor y formar una familia independientemente de la orientación sexual.
- Disponer la modificación de los sistemas del Registro Civil, en lo referente a las plantillas de inscripción correspondientes, garantizando que aquello no represente un impedimento administrativo al momento de inscribir la adopción de un menor por parte de una pareja homoparental.

Bibliografía

Atala Riffo y niñas vs. Chile, (Corte IDH 24 de febrero de 2012).

Ávila, R. (2012). *Los derechos y sus garantías: Ensayos críticos*. Corte Constitucional para el periodo de transición.

Bachof, O. (2010). *¿Normas constitucionales inconstitucionales?* (L. Álvarez, Trad.). Palestra Editores.

Barros, J., & Guerra, M. (2021). *Adopción Homoparental en el Ecuador: Análisis desde una mirada Constitucional*. 6(4), 278-298.

Benchuya, M. E., & Vito, H. I. (2005). *Adopción para padres e hijos*. Albatros.

Código de la Niñez y Adolescencia, (2003).

Constitución de la República del Ecuador, Pub. L. No. Registro Oficial 449 (2008).

Convención sobre los derechos del niño, (1990).

Goody, J. (1969). *Adoption in cross-cultural perspective*. 11(1), 55-78.

Lobato, P. (1985). *La protección de menores en el Ecuador: Marco jurídico nacional y organizaciones anexas que se preocupan de este fenómeno social*. 72-73.

Marre, D. (2010). *Adopción familiar: Una visión antropológica*. 139, 140.

Martínez, J. P., Sáez, M. L., & Echeverry, J. (2019). *Efectos de adopción y crianza homoparental*. 19(2), 396-406.

Ministerio de Inclusión Económica y Social. (2022). *Programas y servicios: Adopciones*. <https://www.inclusión.gob.ec/la-adopción-garantiza-el-derecho->

a-vivir-en-familia/

Mirabent, V., & Ricart, E. (2012). *Adopción y vínculo familiar: Crianza, escolaridad y adolescencia en la adopción internacional*. Herder.

Morandé, P. (1999). *Familia y sociedad: Reflexiones sociológicas*. Editorial Universitaria.

Paspuel, L. (2019). *La adopción homoparental: Consideraciones para el reconocimiento Constitucional en el Ecuador del 2019*. Universidad Andina Simón Bolívar.

Plan de Acción de la Cumbre Mundial a favor de la Infancia, (1990).

Santos, B. de S. (2003). *La caída del angelus novus: Ensayos para una nueva teoría social*. ILSA.

Satya, 184-18-SEP-CC (Corte Constitucional del Ecuador 29 de mayo de 2018).

Schmitt, C. (1982). *Teoría de la Constitución* (F. Ayala, Trad.). Alianza Universidad.

Una veintena de países permiten adoptar a parejas del mismo sexo. (2015, noviembre 5). *El Comercio*. <https://www.elcomercio.com/tendencias/sociedad/paises-adopcion-parejas-homosexuales-hijos.html>

UNICEF, & Asamblea Nacional. (2018). *Interés superior del niño*.

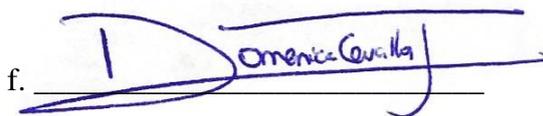
DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Cevallos Jaramillo Doménica Isabela**, con C.C: # 0923634760 autora del trabajo de titulación: **Adopción homoparental desde el interés superior del niño y el derecho a la igualdad**, previo a la obtención del título de **Abogado de los Juzgados y Tribunales 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, 12 de abril del **2023**

f. 

Nombre: **Cevallos Jaramillo Doménica Isabela**

C.C: **0923634760**



REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

TEMA Y SUBTEMA:	Adopción homoparental desde el interés superior del niño y el derecho a la igualdad.		
AUTOR(ES)	Doménica Isabela Cevallos Jaramillo		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Abg. Ricky Jack Benavides Verdesoto, Mgs.		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas		
CARRERA:	Derecho		
TÍTULO OBTENIDO:	Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	12/04/2023	No. DE PÁGINAS:	18
ÁREAS TEMÁTICAS:	Interés Superior del Niño, Adopción Homoparental, Derecho a la Igualdad y Derecho a tener una Familia		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Familia, Interés Superior del Niño, Adopción, Orientación Sexual, Principio de Igualdad.		
RESUMEN:	<p>Toda persona y todo niño tiene derecho a crecer en una familia, la realidad está llena de familias que no encajan en el concepto del “orden natural”, desde madres o padres solteros hasta tíos o abuelos que se hacen cargo de la crianza de los niños, la verdadera importancia no se debe a la configuración hombre y mujer, sino al apoyo emocional y económico y a la transmisión de conocimientos y valores que se les dé, y para esto, el género o identidad sexual son irrelevantes. Sin embargo, el artículo 159 del Código de la Niñez y Adolescencia establece entre los requisitos para la adopción que las parejas que deseen adoptar deberán ser heterosexuales. Si lo que en realidad se busca es defender a la familia y el derecho superior de los niños, condicionarla a un supuesto orden natural, además de ser discriminatorio, limita las posibilidades de que todos tengan una. Este trabajo investigativo está encaminado a demostrar que, lejos de ser perjudicial, la adopción homoparental podría afectar positivamente la vida de muchos niños, velando así por su interés superior y, en razón de aquello, se plantea una reforma al sistema de adopción que garantice el acceso a la misma.</p>		
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono:0982234560	E-mail: domecevallos97@hotmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE):	Nombre: Reynoso Gaute de Wright, Maritza Ginette		
	Teléfono: +593 990994445		
	E-mail: Maritza.reynoso@cu.ucsg.edu.ec		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			