

**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

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

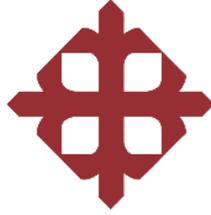
**TEMA:
Adopción en Parejas Homoparentales**

**AUTOR:
León Alcívar, Heidy Johanna**

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

**TUTORA:
Dra. Vidal Maspons, María del Carmen
Guayaquil, Ecuador**

15 de Septiembre del 2022



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS
CARRERA DE DERECHO

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por **León Alcívar, Heidy Johanna**, como requerimiento para la obtención del Título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**.

TUTORA

MARIA DEL CARMEN VIDAL MASPONS
Firmado digitalmente por MARIA DEL CARMEN VIDAL MASPONS

f. _____

Fecha: 2022.09.07 16:26:48 -05'00'

Dra. Vidal Maspons, María del Carmen.

DIRECTOR DE LA CARRERA

f. _____

Guayaquil, a los 15 días del mes de septiembre del año 2022.



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS
CARRERA DE DERECHO

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, **León Alcívar, Heidy Johanna**

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación, **Adopción en Parejas 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 15 días del mes de septiembre del año 2022

LA AUTORA:

f. _____
(León Alcívar, Heidy Johanna)



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS
CARRERA DE DERECHO

AUTORIZACIÓN

Yo, **León Alcívar Heidy Johanna**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **Adopción en Parejas Homoparentales**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 15 días del mes de septiembre del año 2022

LA AUTORA:

f. _____
León Alcívar, Heidy Johanna

REPORTE URKUND

URKUND

Documento: [Tesis Trabajo Final.docx](#) (D143621485)
Presentado: 2022-09-05 08:57 (-05:00)
Presentado por: heidyleon@gmail.com
Recibido: maritza.reynoso.ucsg@analysis.orkund.com
Mensaje: Informe Urkund [Mostrar el mensaje completo](#)
2% de estas 19 páginas, se componen de texto presente en 3 fuentes.

Lista de fuentes Bloques Abrir sesión

Lista de fuentes	Bloques
⊕ Categoría	Enlace/nombre de archivo
⊕	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil / D55042932
⊕	Universidad Técnica Particular de Loja / D134344129
⊕	https://dspace.uni.edu.ec/jspui/handle/123456789/17567
⊕	Fuentes alternativas
⊕	Fuentes no usadas

0 Advertencias. Reiniciar. Compartir

TUTOR

MARIA DEL CARMEN
VIDAL MASPONS

Firmado digitalmente por MARIA
DEL CARMEN VIDAL MASPONS
Fecha: 2022.09.07 16:27:25
-05'00'

f. _____
Dra. Vidal Maspons, María del Carmen

LA AUTORA:

Heidy León

f. _____
León Alcívar, Heidy Johanna

DEDICATORIA

Dedicado a Dios quien ha sido el que me acompaña día a día, gracias Padre por ser mi refugio en mis tempestades.

AGRADECIMIENTO

*A Dios por todas las bendiciones que he recibido a lo largo de mi vida.
A mi madre Johanna la persona que nunca me abandona y se ha sacrificado día a día por
hacer esto posible te amo mami Dios no me pudo premiar con una mejor madre que tú.
A mi abuela Genny mi segunda madre que siempre me acompaña con sus bendiciones y me
motiva en mi crecimiento.
A mi abuelo Leoncio quien para mí fue mi padre, sé que estaría muy feliz y desde el cielo me
acompaña.
A mi pequeña hermanita Demi por siempre motivarme con sus lindas palabras a ser una mejor
persona.
A mis tíos Elyln y Keyner por acompañarme en toda mi infancia y protegerme como su propia
hija.
A mis amigos cercanos que siempre me acompañaron y me brindaron su apoyo.
A Adolfo por siempre motivarme y apoyarme innumerables veces a lo largo de toda mi vida.
Y a la Heidy pequeña porque nunca has dejado de soñar a pesar de muchas veces sentirte sola,
jamás te rendiste, Heidy adulta está muy orgullosa de todos tus logros.*



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

**CARRERA DE DERECHO
TRIBUNAL DE
SUSTENTACIÓN**

f. _____

Dr. Xavier Zavala Egas, Mgs.

DECANO

f. _____

Dra. Maritza Reynoso Gaute

COORDINADOR DEL ÁREA O DOCENTE DE LA CARRERA

f. _____

OPONENTE

ÍNDICE

REPORTE URKUND	v
DEDICATORIA	vii
AGRADECIMIENTO	viii
RESUMEN.....	xi
ABSTRACT.....	xii
INTRODUCCIÓN	2
CAPITULO I.....	4
1.1. Interés superior del niño	4
1.2. La familia como derecho	5
1.3. La familia como derecho a niños de vulnerabilidad los niños y su derecho a una familia	5
1.4. Matrimonio igualitario.....	6
1.5. Matrimonio igualitario incorporando principio de no discriminación.....	7
1.6. Matrimonio igualitario derechos	8
CAPITULO 2	10
2.1. Principio de igualdad	10
2.2. Principio de igualdad en la Constitución.....	11
2.3. Discriminación inversa.....	12
2.4. Caso Atala Riffo vs Chile sentencia corte interamericana de derechos humanos.	13

2.5. La adopción.....	14
2.6. Adopción en el ordenamiento ecuatoriano.....	15
2.7. Adopción fase administrativa.....	16
2.8. Adopción fase judicial.....	17
2.9. Adopción homoparental.....	18
2.10. Adopción homoparental en derecho comparado.....	19
2.11. Caso Satya.....	20
CONCLUSIONES.....	22
RECOMENDACIONES.....	24
BIBLIOGRAFÍA.....	25
Referencias.....	25

RESUMEN

El presente trabajo de tesis titulado Adopción en parejas homoparentales, versa sobre el problema jurídico existente en el ordenamiento legal ecuatoriano. Dentro de la Constitución en el artículo 68 inciso 2, se prohíbe la participación de parejas del mismo sexo en el proceso de adopción legal, disposición que es violatoria al principio fundamental consagrado en la Carta Magna en el artículo 11 numeral 2 principio de igualdad, en el que se hace referencia a la prohibición constitucional de discriminar a los ecuatorianos sea por raza, etnia, edad, género u orientación sexual; por lo que, el principio se debe cumplir a cabalidad para el buen vivir de los ecuatorianos. Dentro del desarrollo del presente trabajo de titulación se evidencia la incongruencia de la protección jurídica del Estado a todos los tipos de familia, así también la diferencia normativa entre el matrimonio heterosexual y el matrimonio homosexual que son reconocidos por el Estado Ecuatoriano y tienen los mismos derechos y obligaciones, por lo cual, se llega a la conclusión que existe una discriminación e incongruencia legal; y, por lo que el presente trabajo investigativo concluye con una propuesta de reforma Constitucional en el que se elimine la prohibición y se ejecute eficazmente el derecho de igualdad y no discriminación de las parejas homoparentales, lo que conlleva a una plena ejecución de sus derechos consagrados en la Constitución.

Palabras claves: Principio de Igualdad, No discriminación, Adopción, Parejas Homoparentales, Interés Superior del Niño, Familia.

ABSTRACT

The present thesis entitled Adoption in homoparental couples, deals with the existing legal problem in the Ecuadorian legal system. Article 68 paragraph 2 of the Constitution prohibits the participation of same-sex couples in the legal adoption process, a provision that violates the fundamental principle enshrined in the Constitution in Article 11 paragraph 2 principle of equality, which refers to the constitutional prohibition of discrimination against Ecuadorians by race, ethnicity, age, gender or sexual orientation; therefore, the principle must be fully complied with for the good life of Ecuadorians. Within the development of this degree work, the incongruence of the legal protection of the State to all types of families is evident, as well as the normative difference between heterosexual marriage and homosexual marriage, which are recognized by the Ecuadorian State and have the same rights and obligations, therefore, it is concluded that there is a discrimination and legal incongruence; Therefore, this research work concludes with a proposal for a Constitutional reform in which the prohibition is eliminated and the right of equality and non-discrimination of same-sex couples is effectively enforced, which leads to a full implementation of their rights enshrined in the Constitution.

Key words: (Principle of Equality, Non-discrimination, Adoption, Homoparental Couples, Best Interest of the Child, Family)

INTRODUCCIÓN

Dentro del art. 68 inciso 2 de la Constitución de la Republica del Ecuador del 2008, el ordenamiento jurídico de mayor jerarquía en el país señala: “La adopción corresponderá sólo a parejas de distinto sexo” ,lo cual se entiende que únicamente pueden adoptar parejas de distinto sexo o conocido como matrimonio heterosexual, sin embargo, el mismo cuerpo normativo es garantía de los derechos fundamentales de las personas, haciendo hincapié en el principio de igualdad en el que se reconoce que todos los ciudadanos son iguales y no existe condición alguna para la discriminación. Esto desde una perspectiva en la que históricamente se ha reconocido a la familia tradicional, la integrada por mamá, papá e hijos, la adopción homoparental es una figura jurídica aceptada en diversos países, en la que se garantiza un ejercicio óptimo y activo de los derechos de los matrimonios del mismo sexo reconocido por Ecuador desde el año 2019.

Es por esto que, conociendo el contexto de la presente tesis nace la pregunta; ¿es aplicado correctamente el principio de igualdad en la prohibición de adopción en matrimonios igualitarios? la respuesta de la mencionada pregunta se desarrolla dentro de dos capítulos que tienen dos enfoques principales, el primero el interés superior del menor, que podría ser el adoptado; y, tener una familia. El segundo enfoque, el eficaz ejercicio de derechos fundamentales de las parejas del mismo sexo. El primer objetivo se desarrolla en el capítulo uno, analizando el interés superior del niño en su definición, así también dentro de las normativas de nuestro país, la normativa de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, el Caso Atala vs Chile, reconocimiento de la familia en nuestra Constitución; y, el reconocimiento del matrimonio igualitario en igualdad de derechos al matrimonio heterosexual.

El segundo objetivo se desarrolla en el capítulo dos, en el que se analiza el principio de igualdad, definiciones, estudio de igualdad formal y material, discriminación inversa, adopción, proceso administrativo y judicial, adopción homoparental en el derecho comparado y el gigantesco paso de reconocimiento de derechos en parejas homoparentales con el caso Satya.

El trabajo investigativo concluye con analizar si se vulnera o no, los derechos en las parejas homoparentales en la adopción; y, si es así, cual es la alternativa para que la República del Ecuador en su Carta Magna sea una herramienta de eficaz ejercicio de la no discriminación y plena protección de los derechos del matrimonio igualitario.

CAPITULO I

1.1. Interés superior del niño

El Principio de Interés Superior del Niño opera como una garantía para el correcto cumplimiento de los derechos y obligaciones de las niñas, niños y adolescentes satisfaciendo sus necesidades para que se logre un desarrollo integral individualmente. Este concepto surge en la Convención sobre los Derechos del Niño y dispone que en todas las medidas concernientes a la infancia que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social debe estar operado intrínsecamente el interés superior del menor.

Sobre el Principio de Interés Superior del Menor su definición y funcionamiento en la doctrina nos dice:

Diego Freddman "Interpretar al principio del interés superior del niño como un mandato al Estado para privilegiar determinados derechos de los niños frente a situaciones conflictivas, en las que el Estado deba restringir o limitar derechos individuales o interés conflictivos". El interés superior del niño y del adolescente debe ser concebido como una exigencia para que las autoridades no solo se queden en dictar normas o políticas gubernamentales en abstracto, sino que deban velar porque la estricta observancia de ellas redunde en los niños y adolescentes, responsabilidad también aplicable a la comunidad (Chavez, 2007).

Este principio conforme a la legislación ecuatoriana, está encaminado a que en toda medida que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, como puede ser la adopción, la consideración primordial y principal sea atender a lo que resulta más provechoso para el menor de edad, todo ello, por el incuestionable grado de vulnerabilidad que presenta.

La Carta Magna menciona al Interés Superior del niño en su artículo 44:

“Art. 44.- El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas”

Mientras que dentro del inciso 1 del artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, se reconoce que: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen la instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”, y así mismo dentro del artículo 21 se indica que: “Los Estados Partes que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial” (Convención sobre los derechos del niño, 1990)

Es importante reconocer que esta convención ha llegado a tener grandes alcances como adherirse a distintas culturas y múltiples sistemas jurídicos lo cual abarca una gran diversidad; y, con el pasar de los años, se busca crear una correcta administración de los derechos y deberes de los niños. Se recalca mucho la diversidad y la constante evolución debido a que esta tesis defiende un concepto en el que el menor logra tener una familia cuya definición ha ido cambiando con el pasar de los años, sin embargo, se mantiene bajo la misma base la protección integral del menor, así también como deber del Estado su correcta aplicación.

Los derechos del niño no dependen de ninguna condición especial y se aplican a todos por igual; constituyen un conjunto de derechos-garantías frente a la acción del Estado y representan, por su parte, un deber de los poderes públicos de concurrir a la satisfacción de los derechos-prestación que contempla.

“Para apreciar el interés superior se considerará la necesidad de mantener un justo equilibrio entre los derechos y deberes de niños, niñas y adolescentes, en la forma que mejor convenga a la realización de sus derechos y garantías” menciona nuestro artículo 11 del Código de Niñez y Adolescencia ; y, es muy claro en que la principal función del principio es el de satisfacer el goce de los derechos de los menores, esto desde una perspectiva integral, así también es importante añadir, que el principio permite atender la opinión del menor siempre y cuando este se encuentre en la posición de poder expresarla sin la manipulación de alguna otra persona.

Dentro de la Sentencia de la Corte Constitucional 28-15-IN/21, se expresa la inconstitucionalidad de los numerales 2 y 4 del artículo 106 del Código de Niñez y Adolescencia, porque contradecían al principio de interés superior del niño, es por esto que se declara la inconstitucionalidad de los referidos numerales, debido a que se alegaba una no coparentalidad actuación de madre y padre sobre los hijos; y, en el que claramente se daba un favoritismo a la

madre, el cual también viola el principio de igualdad, así también se declara inconstitucional debido a que no se aplicaba el principio de interés superior del niño al ser escuchado, y es que también muestra que la tenencia no es el determinar quién tiene derechos sobre el menor, sino quien es el que ejercerá mejor el rol del cuidado, todo esto encaminado a beneficio del menor en su desarrollo integral. Se hace mención de esta sentencia por su acotación al interés superior del menor y a la vulneración de principio de igualdad y no discriminación que se abordara en el siguiente capítulo del presente trabajo de tesis.

1.2. La familia como derecho

El poder tener una familia o poder convivir dentro de una, se podría reconocer como una característica que tenemos todos los seres humanos dentro de la sociedad, debido a que todos venimos de una línea de consanguinidad, la procreación natural de una persona se da por un hombre y una mujer, denominados como madre y padre. Se conoce a la familia como un círculo amplio que genera deberes y obligaciones, sin embargo, el concepto de familia no es estático esto debido a los cambios internos en el desarrollo de cada familia, las exigencias de la sociedad y cambios dentro de las costumbres y cultura, debido a esto, el Ecuador ha tenido modificaciones en las bases tradicionales de la integración de la familia.

Como menciona Casteada “El desarrollo familiar está centrado en la familia nuclear, pero en la actualidad esta estructura familiar no es la más común. También se puede decir que existe el peligro de ignorar las diferentes definiciones de las sociedades modernas, relativas a las diversas formas de vida familiar, es probable que algunas personas adultas elijan vivir con una familia monoparental, o estar en una comuna” (Castañeda , 2005).

La Constitución en su 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”

Se reconoce a la familia en sus distintas formas sabiendo que esta ha pasado por una evolución constante, pero se encamina en un objetivo en común y es, convivir para auxiliarse mutuamente, es importante reconocer que este derecho de familia, respalda legalmente a los niños al querer optar por una familia y tal como, lo estudiamos en el tema anterior, aquí viene

incorporado el principio de interés superior del niño. La vida en familia sigue siendo el sostén de las personas y la sociedad.

Aunque más adelante se analizará la adopción como figura jurídica “La adopción no es un efecto del matrimonio, sino una institución jurídica del Derecho de Familia, con contenido propio en el que predomina el derecho del niño a vivir en una familia” (Vidal, 2020). Lo que se busca con esta figura, es alcanzar un cumplimiento perfecto de la norma y del derecho del menor a que pueda acceder a una familia.

Ahora estudiándolo desde la otra parte, la cual la aspirante de la adopción es la pareja, mencionando oportunamente que las personas célibes también pueden adoptar, el Estado debe garantizar que se incorporen y se apliquen los correctos mecanismos para optar por este derecho, sin embargo, es importante añadir que, se prevalecen los derechos de los niños sobre las demás personas según lo menciona el artículo 44 de la Constitución.

Aunque es importante también conocer que en el Ecuador no se encuentra establecida una definición de familia, ni en la norma suprema, la Constitución, por lo que se puede deducir que, cualquier persona tiene la completa facultad de poder elegir con quien compartir su vida y de qué modo. Al no darse un concepto normativamente de la palabra “familia”, se deduce que las personas pueden unirse de distintas maneras y formar un núcleo familiar, esto puede ser en distintas formas siempre y cuando se tenga, protección a todos los miembros que pertenezcan a determinado grupo familiar.

Se puede concluir que es muy importante el derecho a tener una familia en este tema, porque se puede ver desde ambas partes: en la que un menor aspira el ser adoptado, así también, una persona célibe o una unión legal aspira poder adoptar, es por esto que ambas partes tienen derecho a acceder a este mecanismo del Estado mediante la institución pública encargada, se debe agilizar el proceso y ser vigilante del mismo, siempre basándose bajo el criterio del principio de la igualdad que será estudiado más adelante.

1.3. La familia como derecho a los niños en estado de vulnerabilidad

Una vez conocido el derecho y reconocimiento de la familia, es importante mencionar la situación de vulnerabilidad de un menor que está a la espera de ser adoptado en las casas de

acogidas que otorga el Estado, para que, los menores que fueron encontrados en abandono o fueron dados voluntariamente en adopción, siendo estas una casa temporal de los menores ya que la finalidad es que ellos encuentren un hogar permanente.

El artículo 153.1 del Cona hace mención que se recurrirá a la adopción en casos en los que la reinserción de la familia no funcione, es decir, los menores que entran a adoptabilidad son aquellos que se tenga como carácter subsidiario la opción de ser adoptados. El Comité de los derechos del niño en su artículo 31 b reconoce la prioridad del interés superior del menor en la adecuación a una familia.

El derecho a la familia en niños en estado de vulnerabilidad, debe ser igual a los otros tipos de familia, porque el Estado debe priorizar el crecimiento integral de un menor en la que la mayoría de los casos no se obtiene en las instituciones públicas, debido al sin número de niños y poco personal, así también razones afectivas que van ligadas con el desarrollo emocional del menor.

La función del Estado como responsable, debe ser reflejado en todo el proceso de adopción debido a que, el mecanismo de incorporación a una familia de este grupo de menores en la vía administrativa es bajo entidades públicas y se deberá dar celeridad en los tramites. El Ministerio de Inclusión Económica y Social es la institución encargada dentro del Ecuador de corroborar la idoneidad de la familia. Según las cifras mostradas mediante informe por la entidad gubernamental en el año 2021, se contó con apenas 85 parejas declaradas idóneas para adoptar.

Se concluye el derecho de los niños y el deber por parte del Estado de reinsertar a los niños en una familia, siguiendo los protocolos que incorpora la entidad pública y la ley con determinados reglamentos internos. Lo que se busca con la inclusión del menor en una familia, es un crecimiento integral y una calidad de vida digna es por esto que, tanto la Constitución como organismos internacionales velan por la protección y la eficaz ejecución de sus derechos.

1.4. Matrimonio igualitario

Como ya fue analizado en el tema anterior uno de los cambios más actuales que ha tenido el Derecho de Familia en el país, es el reconocimiento legal de nuevos y diversos tipos de familia, los que emergen de su reconocimiento social y con esto; se ha generado una constitucionalización del ordenamiento jurídico esto sobre las bases del principio de igualdad como derecho

constitucional en las diferentes leyes que exigen normas iguales de derechos para los diferentes tipos de familia.

El matrimonio es una de las instituciones jurídicas más antiguas en toda la humanidad. Dentro del Estado se cuenta con dos conceptos, los cuales están; en el artículo 81 del código civil ecuatoriano así también, como en el artículo 67 del ordenamiento supremo, la Constitución: "... El matrimonio es 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." (Constitución del Ecuador).

El país incorpora el matrimonio igualitario a partir de la Sentencia de la Corte Constitucional 11-18-CN/19, aunque se reconoce como matrimonio y se incorpora al tipo de unión tradicional que ya estaba vigente en el país con los mismos derechos y obligaciones. Por disposición legal existe una única restricción en el matrimonio igualitario y es la prohibición de poder adoptar legalmente.

La mencionada sentencia, al ampliar la figura del matrimonio desde su base de hombre y mujer y aceptarla, es muy cuestionada debido a que, esta se basa en la Opinión Consultiva 24/17 que el Ecuador lo adopto como vinculante para dictar sentencia, sin embargo, la Corte Interamericana en su opinión consultiva OC-15/97 expresa que es carácter no vinculante de sus opiniones; y, estos tienen efectos jurídicos incuestionables para los Estados miembros. Se lo podría definir que estos pueden ambientar su legislación en las opiniones, debido a la base de las consultas emitidas, pero no es de carácter obligatorio.

La Corte Constitucional del Ecuador, en su sentencia ampara de manera inteligente las dificultades que puedan presentar los Estados al cambiar la institución del matrimonio y se comprende que mientras se impulsen estas reformas se deben de garantizar de igual derechos en parejas del mismo sexo tanto como las de sexo distinto, esto bajo el principio de igualdad y la no discriminación.

1.5. Matrimonio igualitario incorporando principio de no discriminación.

Hablar sobre el matrimonio igualitario es tocar temas en los que la modernización llega al derecho, una institución familiar pasa por un cambio de quienes integran esta figura, mas no como un cambio de la finalidad de este que es convivir mutuamente y auxiliarse. La comunidad LGBTI

ha pasado por diversas vulneraciones en base al derecho a lo largo de la historia. Es por esto que, con el pasar de los años hay un reconocimiento de las minorías y se forma una comunidad que se encuentra reconocida bajo el término de “minoritarios” los cuales al ser una organización tienen derechos y obligaciones.

La discriminación es la acción que aminora y minimiza la igualdad de derechos de determinada persona frente a otro, este puede ser debido a su raza, religión y sexo. Desde un punto de vista valorativo no es justo el trato desigual o mal trato por ser diferente, sin embargo, en los últimos años la búsqueda de la comunidad ha sido el ejercer sus derechos por igual, desde un ejercicio real y efectivo.

El artículo 11 numeral 2 de nuestra Constitución es muy clara al citar que: “Todas las personas gozaran de los mismos derechos y oportunidades” es debido a esto que, el Estado mediante normas se encuentra en la búsqueda de la protección de todos los derechos individuales por igual, al igual que los de agrupación. “Vivir bajo reglas sencillas, es una manera eficaz de convivir neutralizando la presión social tradicionalista de apego a esquemas anacrónicos” Sostiene (Viveros, 2013).

La incorporación de derechos que se adapten a nuevos modelos de vida, siempre respetando la autonomía privada que se encuentran incorporado en ellas, es un avance no solo para la comunidad LGBTI en este caso, sino también para el Estado Ecuatoriano que reconoce a los no convencionales, encasillados como “diferentes”; y, debe ser protector de derechos en especial en la no discriminación de cualquier tipo.

1.6. Matrimonio igualitario Derechos

El matrimonio igualitario al ser reconocido por el Estado Ecuatoriano, debe de cumplir con los mismos efectos civiles, al igual que derechos y obligaciones que el matrimonio heterosexual, porque tiene las mismas solemnidades especiales y causales de nulidad que están regidas bajo el código civil ecuatoriano artículo 95 y 102 respectivamente. La única diferencia que es reconocida incluso, por la Constitución, es la prohibición de adopción dentro de su artículo 68 inciso 2 “La adopción corresponderá sólo a parejas de distinto sexo” (Constitución del 2008).

La prohibición expresa se encamina a determinado tipo de pareja que puede incurrir en una discriminación por razón de sexualidad debido a que al otro tipo de pareja de distinto sexo

que también está contemplado, si está permitido. Y aquí concluiré este primer capítulo con la pregunta que desarrollaremos a lo largo del segundo capítulo y es ¿Es lo mismo tener derechos que poder ejercerlos?

CAPITULO 2

2.1. Principio de igualdad

Esta segunda parte del trabajo de investigación, se concentra en el principio de igualdad e iniciaremos mencionando que la justicia se basa en una igualdad, y se conoce que para que esta sea efectuada eficazmente debe ser justa; y, se aspira que la sociedad la aplique. Debe ser igual para los iguales y desigual para los desiguales, debido que las realidades de cada situación son distintas y lo que se debe buscar es una igualdad que logre un legítimo uso de sus derechos y terminar con desigualdades, que existen en las normas en las que se protejan a ciertos individuos en mayor proporción.

Con el pasar de los años se viene distinguiendo a la igualdad desde dos posturas: una formal y el otro material, que también se encuentran mencionados en nuestra Constitución art 66 numeral 4. La formal se basa en el Estado, esto debido a que conociendo la realidad de la sociedad en la que viven el día a día los ciudadanos, se quiere tener una protección real y efectiva de los derechos que se encuentren amparados de forma legal, es decir, el legislador teniendo en cuenta la desigualdad crea normas en las que se busque una protección de derechos de igual a igual.

Según Leibholz “el reconocimiento de la identidad del estatuto jurídico es de todos los ciudadanos, lo que implica la garantía de la paridad de trato en la legislación y en la aplicación del derecho”. Se puede deducir que es importante conocer la realidad de la sociedad y generar la norma, así también conocer el ordenamiento jurídico que ampare los derechos. La función del legislador toma un papel importante, al ser el creador de una norma que ampare de forma integral los derechos de todos los ciudadanos y que; al ejercerlos de forma individual estos no disminuyan el ejercicio de otros.

El legislador adicional a lo expuesto anteriormente, dentro del principio de igualdad debe de fundamentar las diferenciaciones normativas, porque el contenido es lo que le da la característica de igual o desigual a la norma, sin embargo, uno de los puntos más importantes que se debe de conocer es que las normas no pueden tratar a todos por igual, sino que estos deben de conocer y tomar en cuenta las diferencias de cada individuo, para que se lleve a cabo las individualidades dentro de las consecuencias normativas que se puedan obtener.

Haciendo mención a lo anterior, el principio de igualdad se manifiesta en que la “no

discriminación” se basa en tratar de eliminar ciertas diferencias humanas, como razones que sean relevantes para la diferenciación de la norma, según sea el individuo. Se puede concluir acotando que este postulado del principio de igualdad como lo es el formal, debe crear norma conociendo las diferencias humanas y que siempre la norma debe ser aplicada en protección del derecho según los hechos individuales.

Ahora el principio de igualdad material, es aquel, que es aplicado por la sociedad, es decir, se conoce la norma y la aplicación es directa con un acceso real y efectivo a los derechos desde un reconocimiento de dignidad de forma intrínseca. Podemos concluir que es el disfrute de los derechos sin perjuicio de un trato preferencial sea este de cualquier índole como raza, religión, posición económica, etc., lo que se quiere conseguir es que se aminoren las desigualdades que sufren ciertos grupos y esto con protección del principio de igualdad en su dimensión formal y material.

2.2. Principio de igualdad en la Constitución

Es importante conocer que el Estado Ecuatoriano reconoce el principio de igualdad y el ejercicio del mismo dentro de la sociedad en su artículo 11 de la Carta Magna:

“Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

Numeral 2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación”.

El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.

El principio de igualdad está presente en el Ecuador, según lo expresa su norma constitucional, esto es, como una garantía de protección de los derechos de todas las personas sin

discriminación alguna. Así también como un avance progresivo en la sociedad es la aplicación del mismo, en la realidad social para el buen vivir y debe estar al alcance de todos para su perfecta ejecución. Un ejemplo de igualdad es la Sentencia 28-15-IN/21, en la que se reconoce igualdad entre ambos progenitores de tener la tenencia y patria potestad de un menor, sin que la norma beneficie a la madre ante el derecho del padre, haciendo anteriormente una distinción únicamente por el género.

2.3. Discriminación inversa

Desde siempre se ha tenido diferencias en torno a características del ser humano como lo es la religión, raza, etc., sin embargo, la preferencia sexual ha sido uno de las nuevas diferencias humanas que actualmente existen en la sociedad. Es importante conocer que para el principio de igualdad: “cuando hay diferencias irrelevantes, el tratamiento debe ser igual, y cuando esas diferencias sean relevantes, dicho tratamiento debe ser diferenciado la clave de esta exégesis es la determinación de los rasgos” (Vidal Maspons M. d., La protección Jurídica de las Uniones Igualitarias en Ecuador, 2020)

Acotando a lo que antecede, se puede determinar que la diferencia tiene que perseguir un fin legítimo, sin que esta diferencia llegue a disminuir el derecho a los demás o también se convierta en discriminatorio un ejemplo hipotético: es que se prohíba el ejercicio laboral en personas blancas y de ojos claros; y, que únicamente puedan ejercer personas pertenecientes a comunidades indígenas ecuatorianas debido a la discriminación que han sufrido a lo largo de los años, al aplicar esto se recurriría a discriminación inversa y es exactamente a lo que la sociedad no debe llegar a adaptarse.

El principio de proporcionalidad debe de aplicarse junto al de igualdad, esto en base a la no creación de una nueva desigualdad porque, si este se ejerce correctamente, coincide con la razonabilidad. El principio de igualdad persigue a que todas las personas sean tratadas igual por el Estado, en base a los derechos fundamentales que están contemplados en la Constitución bajo la dignidad humana, es por esto la importancia del principio, al tener un alcance Constitucional es decir norma suprema.

Para concluir, Pérez habla sobre el principio de igualdad, el cual abarca tres dimensiones: la primera la exigencia de todos los ciudadanos al estar sometidos bajo la misma norma, esto

debido a que la ley es igual para todos, ya que nadie está exento de acatar las normas de convivencia de un Estado; el segundo, es que se logre equipar las diferenciaciones humanas, esto debido a que aunque todos somos iguales ante la ley, la singularidad del caso es importante para poder aplicar el derecho, sin que se exima la reglamentación normativa para que las personas puedan hacer disfrute de sus derechos, porque como lo vimos en el capítulo anterior, no es lo mismo tener derechos y no poder ejercerlos porque no existe la norma, a tener la norma y aun así no poder ejercerlos, como sucede en el reconocimiento del derecho de las parejas homoparentales a la adopción, ya que para la ley ambos matrimonios el heterosexual y homosexual son iguales.

Y la última dimensión a la que hace mención es que, la ley debe entender la exigencia de diferenciación esto debido a las diferencias de hecho que existen entre las personas, que estas al ser consideradas relevantes se crea oportuno ofrecer un tratamiento jurídico distinto y esto es importante, para la creación de una reforma, que iguale los derechos a los aspirantes de una adopción sin importar que tipo de matrimonio sea.

2.4. Caso Atala Riffo vs Chile sentencia Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En el año 2002 una señora llamada Karen Atala Riffo y el señor Ricardo López disolvieron su matrimonio, y se acordó que la custodia y cuidado de las tres hijas se quedarían a favor de la madre, sin embargo, a finales del mismo año la referida señora mantiene una relación de convivencia con su pareja sentimental que también es mujer y al convivir todos bajo un mismo techo a inicios del 2003, el padre de las menores inicia un proceso para tener la custodia de las niñas acusándola a la madre de ser abiertamente homosexual, en mayo de 2004 la Corte Suprema de Justicia de Chile acogió la petición del padre y obtiene la custodia, con la sentencia Atala inicia el proceso de petición a la Corte Interamericana de Derechos Humanos y esta se pronunciara ante una posible violación de los derechos humanos.

La sentencia del mencionado Organismo dictamina al Estado de Chile como responsable de la violación del derecho de igualdad y no discriminación, que se encuentra dentro del artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: “1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de

cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”.

En mención a lo que antecede, el caso Atala Riffo Vs Chile marcó un precedente a favor de parejas homoparentales, lo cual es un gran avance en temas de derecho de libertades y en principal función del principio de igualdad, basándonos en un interés superior del menor a la hora de dictar sentencia, lo que busca el principio es una justicia equitativa para todos sin discriminación de preferencias sexuales y vida privada debido a que, esto no impide que cumpla una maternidad responsable y que ayude al crecimiento integral de las menores.

2.5. La adopción

La adopción es un acto jurídico por el cual se recibe como hijo al que no lo es naturalmente este crea una filiación civil, lo cual conlleva derechos y obligaciones; y, para que esta solemnidad se pueda celebrar se debe cumplir con requisitos que cada ordenamiento jurídico considere necesario, la adopción se debe regir por el interés superior del menor y al derecho de tener una familia para un pleno crecimiento integral.

Esta figura jurídica tiene tipos los cuales son simple y plena, en la simple se basa en que el adoptante genera derechos y obligaciones únicamente en una relación de adoptado y adoptante pero este no deja de tener derechos de su familia natural, es decir, su familia anterior a la adopción, mientras que la adopción plena crea una relación de filiación entre el adoptado y adoptante al igual que con su familia, pues este crea un parentesco, se reconoce derechos iguales a la filiación natural y el adoptado pierde los derechos de su familia originaria. La ley admite únicamente la adopción plena según lo estipulado en el artículo 152 del Código Orgánico de niñez y Adolescencia.

La adopción es una de las figuras del derecho de familia más antiguas y cuyos propósitos han cambiado con el pasar de los años, sin embargo, el fin principal sigue siendo el mismo conceder a una persona la calidad de hijo a una persona que se denomina adoptante. En los pueblos antiguos la finalidad de esta figura era de proporcionar descendencia a quien no la tenía y tener mediante este medio transmisión de bienes, apellido y derechos correspondientes a la filiación.

También se puede definir como un acto de autoridad que se constituye en virtud de una

resolución judicial y que produce como efecto el nacimiento de una relación de filiación similar a la natural entre el adoptante y el adoptado, provocando además y salvo excepciones, la ruptura de los vínculos jurídicos que la adoptada tenía con la familia anterior.

Aída Kemelmajer lo considera un sistema que pretende acoger los cambios impulsados por el paradigma de la protección integral de los derechos de las niñas y los niños y su reconocimiento como verdaderos sujetos de derechos, como seres sociales, es decir, partícipes activos y directos de la realidad en la que viven, con su propia visión del mundo, portadores de una historia de vida de experiencias vitales y conocimientos y como seres humano completos, con potencialidades y recursos en su pleno desarrollo.

2.6. Adopción en el ordenamiento ecuatoriano

Dentro de nuestra legislación la figura jurídica cuenta con dos definiciones las cuales se encuentran en el Código Civil y Código Orgánico de Niñez y Adolescencia, la primera de ellas define a la figura en su artículo 314 como atribuir a una persona la calidad de adoptado y a otra persona la calidad de adoptante en las que se adquieren derechos y obligaciones en una relación de padre e hijo, en el mencionado código se denominará como menor a aquella persona de 21 años únicamente para efectos de la adopción.

Dentro del Código Orgánico de niñez y adolescencia define en su artículo 151 que la adopción tiene por objeto el encontrar la idoneidad y permanencia de una familia a la vida de un menor, esto bajo un concepto de dar una familia a aquel menor que se encuentre social y legalmente en aptitud para ser adoptado.

Los artículos normativos también cuentan con características propias nacionales como lo es la irrevocabilidad, esta quiere decir, que, una vez ejecutada la parte judicial, no se puede dejar sin efecto ni tampoco anular según se encuentra en el 154 del Cona, la incondicionalidad la cual se entiende que no está ligada a fines económicos, ni esto puede ser una condición, esta figura se configura libre de lucros según el artículo 155 del Cona.

La limitación de separación de hermanos es otra de las características, esta es la continuidad del lazo de relaciones personales, los hermanos no pueden ser separados, únicamente se aprobará su separación en situaciones en los que sean pertinentes así también como que se tomará en cuenta la opinión del menor.

La última característica es que, la única adopción que opera en el Ecuador es aquella en que padres y adoptados pasan a tener las mismas obligaciones, así como los derechos y deberes, es decir, es un tipo de adopción en el que se implementan las mismas obligaciones jurídicas de la relación filial padre e hijo natural, denominada adopción plena.

2.7. Adopción fase administrativa

El proceso de adopción inicia con la fase administrativa, en la cual la entidad pública encargada que es el Ministerio de Inclusión Económica y Social (MIES), declara la idoneidad de los futuros adoptantes, así también en esta fase, se efectúa un análisis del menor que será adoptado, todo esto en un informe en el que se analiza varios aspectos como legales, psicológicos y sociales, este informe es desarrollado por la entidad gubernamental.

Este proceso tiene prohibiciones como el elegir o reasignar específicamente a una familia a un niño, niña o adolescente, con la única excepción de que sea un caso de difícil adopción. Así la otra prohibición es el emparentamiento del menor sin antes declarar la legalidad de la adaptabilidad, presentación del informe acerca de la idoneidad de los aspirantes a adoptantes. Caso contrario si no se presenta el informe, hubo irregularidad en el proceso.

En el artículo 165 del código de niñez y adolescencia, sobre el proceso administrativo dice:

Art. 165.- Objeto de la fase administrativa. - Todo proceso judicial de adopción estará precedido de una fase administrativa que tiene por objeto: 1. Estudiar e informar sobre la situación física, psicológica, legal, familiar y social de la persona que va a adoptarse; 2. Declarar la idoneidad de los candidatos a adoptantes; y, 3. Asignar, mediante resolución administrativa, una familia a un niño, niña o adolescente. Esta facultad es privativa del Comité de Asignación Familiar correspondiente.

Según el sitio web de la institución encargada el proceso administrativo consiste en:

1. Entrevista preliminar con la persona o pareja solicitante de adopción.
2. Participación en los círculos de formación de familias adoptivos,
3. Presentación de la solicitud y los medios de verificación completos.
4. Evaluación psico-social individual y de pareja, y de ser el caso, derivación a procesos terapéuticos externos.

5. Estudio de hogar.
6. Declaración de la idoneidad o no de los solicitantes a adopción.
7. Asignación del niño, niña o adolescente.
7. Aceptación o no de la familia.
8. Proceso de emparentamiento, éste se da una vez que existe la aceptación de la familia.

Si el proceso de emparentamiento es exitoso, el niño, niña o adolescente pasa a vivir con su familia. (Ministerio de Inclusión Económica y Social, 2022)

Una vez que se culmine con el proceso administrativo, la entidad deberá declarar como idónea al adoptante, el objetivo de esta fase es hacer un análisis de la familia que podría tener el adoptado y si las condiciones son las mejores para que este pueda tener un estilo de vida estable en todos los aspectos para el crecimiento integral del menor, es por esto que, la entidad continua por dos años luego de la adopción, dando seguimiento al adoptado y a su nuevo entorno, estos se denominan seguimientos postadoptivos para confirmar la idoneidad de la familia y que el menor se ha integrado de forma positiva a su nueva familia, únicamente con el fin de la fase administrativa se da inicio a la segunda parte la cual se denomina fase judicial de la adopción.

2.8. Adopción fase judicial

La fase judicial es la fase final del proceso de adopción, este da inicio una vez concluida la fase administrativa en la que ya se declaró la idoneidad del adoptante y se da inicio a la parte final denominada judicial según lo expresa el artículo 175 del Código Orgánico de Niñez y Adolescencia

Art. 175.- Juicio de adopción. - El juicio de adopción se iniciará una vez concluida la fase administrativa, y se ajustará al procedimiento señalado en el Capítulo IV, del Título X, del Libro III de este Código.

El trámite es por vía especial, aunque el determinar la vía fue una confusión para los jueces, esto debido, que el Código Orgánico General de Procesos no especificaba si el trámite era por vía sumaria o voluntario. Este ordenamiento fue creado después del Cona y ante la problemática de los jueces que tenían conocimientos de la causa y no sabían cual vía emplear, la

Corte Nacional de Justicia se pronuncia que bajo todas las características el trámite que más se apega es el especial que se encuentra en el Cona, se presenta la demanda ante el juez de niñez del domicilio del menor y con este se entrega los informes de Unidad Técnica de Adopción con todos los expedientes que se generaron en la fase administrativa y que corroboran el cumplimiento de los requisitos de la primera fase, el juez califica la demanda y el reconocimiento de firmas, luego se llama audiencia en la que asisten los candidatos y el menor pueda expresar su opinión, el juez analizara y considerara si se otorga la adopción.

Si la adopción es declarada por el juez, con la sentencia se acude al registro civil donde se anula la inscripción anterior y se da paso al nuevo registro, el cual concede todos los derechos y obligaciones de relación padre e hijo, así también lo menciona el artículo 176 del Código Orgánico de Niñez y Adolescencia y finaliza la última fase de todo el proceso de adopción, en el que ya se generó un vínculo de filiación entre las dos partes adoptante y adoptado los cuales toman el nombre de padre o madre e hijo o hija.

La nulidad también es aplicada a la adopción y debe ser presentado por el adoptado o por personas de las cuales su consentimiento fue omitido, el Cona detalla en los casos que únicamente es aplicable la nulidad de la adopción:

Art. 177.- Nulidad de la adopción. - La adopción será anulada por el Juez, en los siguientes casos:

1. Falsedad de los informes o documentos necesarios para concederla;
2. Inobservancia del requisito de edad del adoptado según el artículo 157;
3. Falta de alguno de los requisitos que debe reunir el adoptante, según el artículo 159;
4. Omisión o vicio de los consentimientos requeridos por el artículo 161; y,
5. Incumplimiento de la exigencia contemplada en el artículo 160 para la adopción por el tutor.

2.9. Adopción homoparental

La adopción es el proceso en el que se crea un vínculo de filiación entre dos personas, este vínculo al crear la relación padre e hijo, tiene la tradición de que es únicamente el matrimonio de hombre y mujer o una persona célibe el que tiene el derecho de adoptar para otorgarle a un menor

una familia, con la evolución en la sociedad este concepto ha cambiado; y, actualmente diversos países tienen dentro de su normativa la adopción en matrimonios igualitarios.

La familia homoparental es aquella encabezada por dos hombres o por dos mujeres quienes y pueden convertirse en padres o madres de uno o más niños. Esto al ser biológicamente imposible tienen alternativas como reproducción asistida y la adopción, esto debido a que la orientación sexual de una persona no determina o limita el buen rol de padre o madre que pueda ejercer.

Cabe recalcar que el estado protege a la familia en sus distintos tipos, sin embargo, la adopción en matrimonios homosexuales está prohibida según el artículo 68 inciso 2 de la Constitución. El crecer en una familia que no sigue el patrón tradicional de madre padre e hijo, no es impedimento para recibir lo necesario de un desarrollo saludable, que lleva a una crianza integral con factores que si son importantes como salud mental, madurez, recursos materiales y afecto que se le pueda brindar a un menor.

La homoparentalidad se ha consagrado paulatinamente en los ordenamientos jurídicos de diversos países del mundo como una figura jurídica que vela por los derechos de todos los menores a tener una familia para desarrollarse en forma integral y esto, aunque países como Arabia Saudita, Yemen y Sudan tienen pena de muerte o prisión la homosexualidad en su territorio. (Chaparro & Guzmán, 2017)

Y es así como Estados que históricamente son manejados con una fuerte relación a la religión o paradigmas sociales, son aquellos en los que sus derechos de vida privada y derechos a la no discriminación son muy limitados.

Se concluye este tema con que no se cuenta con argumentos suficientes para que la adopción en parejas homosexuales sea prohibida y, más aún, en un Estado garantista de derechos; y, se añade que: “Diversas investigaciones antropológicas realizadas a través de las culturas y los tiempos que versan sobre familias, hogares y las relaciones que de ellas surgen, 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)

2.10. Adopción homoparental en derecho comparado

La adopción homoparental es una figura que se encuentra presente en distintas legislaciones de América Latina, sin embargo, se encuentra vigente en Colombia. En el año 2015 la Corte Constitucional de Colombia mediante su sentencia C-683/15, aprueba la adopción en la figura homoparental siendo la base de esta herramienta jurídica la protección de los niños de manera integral en todos los aspectos y que no esté relacionado con la orientación sexual de los padres o aspirantes a adoptantes.

Este marco un precedente en países de la región al ser aplicado bajo un concepto de igualdad y no discriminación en la comunidad LGBTI. Las limitaciones en la adopción homoparental se encuentran limitadas en la región por cuestiones conservadoras y religiosas, sin embargo, varias opiniones o pertenecer a grupos particulares no pueden afectar el derecho de una comunidad, es por esto que el principio de igualdad y no discriminación, es el que debe de ejecutarse eficazmente en problemáticas sociales como esta.

Sin dejar de lado que la principal razón en primar siempre, será el Interés Superior del menor:

“la Corte encuentra que no es constitucionalmente válido excluir de los procesos de adopción a las parejas del mismo sexo que conforman una familia. Una hermenéutica en tal sentido genera un déficit de protección de los niños, niñas y adolescentes en situación de abandono, lo que a su vez desconoce el interés superior del menor, representado en su derecho a tener una familia, por cuanto esta es una medida de protección plenamente idónea para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus demás derechos” (Corte Constitucional de Colombia, 2015).

2.11. Caso Satya

En mayo del 2018 la Corte Constitucional en su sentencia N. 184-18-SEP-CC, más conocida como caso Satya, el Estado Ecuatoriano por primera vez reconoce la doble maternidad en una pareja homoparental. El proceso inicia en el Registro Civil que niega la inscripción de la niña por motivo de que no puede llevar los apellidos de las dos madres, luego una acción extraordinaria de protección con el patrocinio de la Defensoría del Pueblo, se interpuso en contra de la sentencia de la Corte Provincial de Pichincha. La Corte Constitucional acepta el recurso y

tomó en consideración para su sentencia el derecho a la identidad, así también como la existencia de un trato diferenciado, al ser una pareja homosexual; y, por último, que todo vínculo familiar es protegido integralmente sin mediar distinciones.

Esta sentencia marcó un precedente en el Ecuador al reconocimiento jurídico de las familias homoparentales con el fin de crear un espacio más inclusivo en las familias y sus distintos tipos, aunque el problema jurídico en esta sentencia es la doble maternidad y no el tema central de la tesis la adopción, es interesante que la Corte también se pronuncia por el Interés Superior de la menor y como estos deben ser aplicados para resguardar sus derechos, independientemente de la orientación sexual de sus madres, sin ser este principio utilizado como el motor de la aplicación de perjuicios que provienen de la discriminación estructural. Así como el Caso Atala versus Riffo que representan a las uniones homosexuales como familias protegidas jurídicamente y deben ser reconocidas sin discriminación alguna.

CONCLUSIONES

1.Nuestra Constitución protege el derecho de igualdad y no discriminación, sin embargo, la misma Carta Magna prohíbe la adopción en parejas homoparentales, existiendo de esta forma una contradicción en la misma.

2.El matrimonio igualitario es reconocido en el Ecuador y debido a esto tiene los mismos derechos y obligaciones que el matrimonio heterosexual, sin embargo, la norma constitucional hace una diferencia entre ellos, al aceptar el proceso de adopción en el matrimonio entre un hombre y una mujer, pero negar el proceso entre un matrimonio del mismo sexo. Ambos matrimonios son iguales ante la ley por lo que hacer una diferenciación conlleva a la discriminación.

3.La discriminación en la adopción homoparental se encuentra en la norma constitucional, sin embargo, también es discriminatorio dentro del Código de Niñez y Adolescencia, debido a los requisitos de la adopción al no permitir la adopción en parejas del mismo sexo, vulnerando de esta manera el derecho fundamental de igualdad consagrado en la Constitución del Ecuador.

4.La adopción tiene como enfoque principal la idoneidad de una familia y que el niño, niña o adolescente sea integrado en una relación de padre e hijo o hija, es por esto que, la adopción no debería ser prohibida en parejas homoparentales, debido que la orientación sexual de las personas no impide el rol de paternidad responsable que un adoptante pueda llegar a darle a su hijo adoptivo.

5.El Estado Ecuatoriano garantiza la igualdad de derechos entre las personas sin distinción alguna, sin embargo, la comunidad LGBTI es discriminada en un proceso legal como lo es la adopción y debido a esto no se hace efectivo el goce de los derechos y oportunidades.

6.En la tesis se ha hecho hincapié especial, en que el enfoque principal dentro del proceso de adopción es el Interés Superior del menor; y, el Estado, al ser los menores expósitos, es quién debe de protegerlos debido a que es titular de los derechos de los niños, por lo que, con el principio del Interés Superior se debe de buscar proteger de manera integral a esos menores.

8.Una realidad es que la fase administrativa de la adopción se alarga mucho, lo que desanima a los aspirantes a padres a continuar con el proceso y esto es desfavorable para los menores que están en condición de adoptabilidad a la espera de un hogar.

9.No existe congruencia en que el Estado Ecuatoriano dentro de su Constitución reconozca a la familia en todos sus tipos, cuente con un principio de igualdad y no discriminación, reconozca el matrimonio igualitario; y, que, con todas las premisas anteriormente mencionadas, se prohíba la adopción en parejas homoparentales violando múltiples derechos protegidos por el ordenamiento ecuatoriano.

RECOMENDACIONES

La recomendación primordial de este trabajo de tesis, es la propuesta de una reforma constitucional sobre la prohibición de adoptar a las parejas homoparentales, esto debido a la vulneración de derechos de este tipo de matrimonios que son discriminados en el ordenamiento de mayor jerarquía. Se aspira que, dentro de nuestra Constitución, se garantice los derechos de los matrimonios igualitarios y esto se hará eficaz al suprimir el inciso 2 del artículo 68 en la Carta Magna.

Lo que se busca no es beneficiar en mayor proporción a las parejas homoparentales porque de este modo caeríamos en discriminación inversa, lo que se busca es que este tipo de matrimonio tenga el mismo derecho de participar al proceso como lo tienen los matrimonios heterosexuales y personas célibes.

El artículo 441 de la Constitución respalda la reforma al mencionado cuerpo normativo constitucional, en el que la vía puede ser ejercida de dos formas; la primera mediante iniciativa del Presidente de la República o por el respaldo ciudadano; y, esto es que sea conformado por al menos el 8 % de las personas que se encuentren registradas en el sistema electoral ecuatoriano, la segunda por iniciativa conformada no inferior tercera parte de los integrantes de la Asamblea Nacional.

Con la reforma lo que se busca es intercambiar en inciso 2 del artículo 68 que señala “La adopción corresponderá solo a parejas del mismo sexo” por “ La adopción corresponderá a personas célibes y las uniones legales reconocidas en el territorio ecuatoriano”, de esta forma, la reforma también ejecutaría eficazmente la norma Constitucional de reconocimiento de los diversos tipos de familias, así también como el derecho de los niños de tener una familia y más aún, en estos casos, en los que los menores se encuentran en albergues o casas de acogidas; y, el tener una familia idónea que cumpla con todos los derechos y obligaciones que conlleva el desarrollo integral del niño y ejerciendo así el Principio de Interés Superior del menor en su beneficio.

Lo que este trabajo de tesis tiene como objetivo, es demostrar como el principio constitucional de igualdad y no discriminación está siendo vulnerado al prohibirse la adopción en matrimonios homosexuales que deben de gozar de los mismos derechos del matrimonio

heterosexual; y, con la propuesta de reforma que estoy planteando, se garantizarán además los derechos fundamentales que promoverán la oportunidad de niños, niñas, adolescentes y adultos hasta los veintiún años a tener una familia.

BIBLIOGRAFÍA

Báez, R. B. (2010). *Derecho de Familia*. Ciudad de México.

Bruñol, M. C. (s.f.). *iin.oea.org*. Obtenido de http://www.iin.oea.org/cursos_a_distancia/el_interes_superior.pdf

Buenrostro, R. (2010). *Derecho de Familia*. Ciudad de México.

Caso Satya, 184-18-SEP-CC (Corte Constitucional 29 de Mayo de 2018).

Castañeda, A. E. (2005). *Orientación Profesional desde una perspectiva sistemática*. Bogotá: Universidad Santo Tomas.

Chaparro, L., & Guzmán, Y. M. (2017). *Adopción homoparental: Estudio de derecho comparado a partir de las perspectivas de los países latinoamericanos que la han aprobado*. Obtenido de http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2145-77192017000200005

Chávez, V. M. (2007). *Derechos fundamentales de los niños y adolescentes*. Lima: Editorial Jurídica Grijley.

Constituyente, A. N. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito: Registro Oficial.

Convención sobre los derechos del niño. (1990). *CONVENCIÓN*. Obtenido de http://www.iin.oea.org/cursos_a_distancia/el_interes_superior.pdf

Diana Marcela, B. R. (2021). *El camino para la aprobación de derechos sobre Matrimonio Igualitario*. Baja California.

Diana, & Bajarano Rodríguez, D. M. (2021). *Matrimonio Igualitario*. Baja California. Ferrajoli, L. (2016). *Derechos y Garantías de la ley del más débil*. Editorial Trotta.

Freddman, D. (s.f.). *Derechos Humanos*. Obtenido de <http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/los-riesgos-del->

interes-superior-del-nino.pdf

Matrimonio Igualitario, 11-18-CN/2019 (Corte Constitucional 12 de Junio de 2019).

Medina Pabón, J. E. (2018). *Derecho de Familia*.

Miguelés, C. B. (s.f.). *EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN EL MARCO DE LA*

Ministerio de Inclusión Económica y Social. (2022). *Ministerio de Inclusión Económica y Social*.

Obtenido de <https://www.inclusion.gob.ec/>

Nacional, C. (2003). *Código de Niñez y Adolescencia*. Registro Oficial.

Pérez Luño, A. (2014). *El principio de igualdad como fundamento de los derechos económicos y sociales*. Madrid.

Sexología, F. E. (2005).

Vidal Maspons, M. d. (2017). *Revista Jurídica*. Obtenido de Adopción por parejas del mismo sexo en Ecuador: <https://www.revistajuridicaonline.com/2018/06/adopcion-por-parejas-del-mismo-sexo-en-ecuador/>

Vidal Maspons, M. d. (2020). *La protección Jurídica de las Uniones Igualitarias en Ecuador*. Universidad La Habana, La Habana.

Viveros, E. (2013). *La nueva formalización de parejas*. Bogotá: Legis Editores S.S.

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN



**Presidencia
de la República
del Ecuador**



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



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

Yo, **Heidy Johanna León Alcívar**, con C.C: # 0940841760 autora del trabajo de titulación: **Adopción en Parejas 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, **15 de septiembre de 2022**

f. _____

Nombre: León Alcívar Heidy Johanna

C.C: 0940841760



**Presidencia
de la República
del Ecuador**



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



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

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

TÍTULO Y SUBTÍTULO:	Adopción en Parejas Homoparentales		
AUTOR(ES)	Heidy Johanna León Alcívar		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	María del Carmen Vidal Maspons		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas		
CARRERA:	Carrera de Derecho		
TITULO OBTENIDO:	Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	15 de septiembre de 2022	No. DE PÁGINAS:	26
ÁREAS TEMÁTICAS:	Niñez, Familia, Constitucional		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	<i>Adopción, Parejas Homoparentales, Interés Superior del niño, Niños y Adolescentes, Familia, Bienestar</i>		
RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras):	El presente trabajo de tesis titulado Adopción en parejas homoparentales, versa sobre el problema jurídico existente en el ordenamiento legal ecuatoriano. Dentro de la Constitución en el artículo 68 inciso 2, se prohíbe la participación de parejas del mismo sexo en el proceso de adopción legal, disposición que es violatoria al principio fundamental consagrado en la Carta Magna en el artículo 11 numeral 2 principio de igualdad, en el que se hace referencia a la prohibición constitucional de discriminar a los ecuatorianos sea por raza, etnia, edad, genero u orientación sexual; por lo que, el principio se debe cumplir a cabalidad para el buen vivir de los ecuatorianos. Dentro del desarrollo del presente trabajo de titulación se evidencia la incongruencia de la protección jurídica del Estado a todos los tipos de familia y la discriminación al matrimonio homosexual.		
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTORES:	Teléfono: +593-969956516	E-mail: heidyleon@gmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::	Nombre: Reynoso Gaute, Maritza		
	Teléfono: +593-4-2222024		
	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):			