



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

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

TEMA:

El derecho de familia y la igualdad ante la ley en adopción homoparental en Ecuador.

AUTOR:

Tazán Elizalde, María Emilia

**Trabajo de titulación previo a la obtención del grado de
ABOGADO**

TUTOR:

Dr. Hurtado Angulo, Jaime Lenin

Guayaquil, Ecuador

30 de agosto del 2024



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

AUTORIZACIÓN

Yo, Tazán Elizalde, María Emilia

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **El derecho de familia y la igualdad ante la ley en adopción homoparental en Ecuador**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 30 días del mes de agosto del año 2024

EL AUTOR:

f. María Emilia Tazán

Tazán Elizalde, María Emilia



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

REPORTE DE COMPILATIO

INFORME DE ANÁLISIS
registro

Tazan Elizalde para consultar
plagio-COMP

5%
Textos
sospechosos

0% Similitudes
No similitudes entre oraciones
(ignoradas)
+ 1% entre las fuentes reconocidas

0% Idiomas no reconocidos
21% Textos potencialmente generados
por IA (ignorados)

Nombre del documento: Tazan Elizalde para consultar plagio-COMP.docx
ID del documento: 2a66a4429799af2d510d6b5732c7b4f6c3b1e
Tamaño del documento original: 48,57 KB
Autores: []

Depositante: Jaime Lenin Hurtado Angulo
Fecha de depósito: 25/08/2024
Tipo de carga: interface
Fecha de fin de análisis: 25/08/2024

Número de palabras: 6814
Número de caracteres: 43.136

Ubicación de las similitudes en el documento

AUTORA

f. María Emilia Tazán
María Emilia Tazán Elizalde

TUTOR

JAIME LENIN
HURTADO
ANGULO

f. Jaime Lenin Hurtado Angulo
Dr. Jaime Lenin Hurtado Angulo, PhD.

Firmado digitalmente por
JAIME LENIN HURTADO
ANGULO
Fecha: 2024.08.25 22:48:57
-05'00'

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios por permitirme no rendirme y poder culminar esta etapa de mi vida.

*A mis papás, Anita y Jorge, por formarme de la mejor manera
y darme el mejor regalo que puedo tener, mi
hermana Melina.*

A mis abuelos, por apoyarme y alentarme a obtener mi título.

A Huguito, por siempre estar.

*Y por último, me agradezco a mí, por siempre ser fuerte a pesar de las circunstancias de la
vida.*

DEDICATORIA

*A Melina, por simplemente ser tú,
Siempre estás en mi mente y corazón, Te amo.*



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

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

Zavala Egas, Leopoldo Xavier
DECANO DE CARRERA

Abg. Reynoso Gaute, Maritza Ginette Mgs.
Coordinadora de Unidad de Titulación

(NOMBRES Y APELLIDOS)
OPONENTE

ÍNDICE

RESUMEN	XI
ABSTRACT	XII
INTRODUCCIÓN	2
CAPÍTULO I: MARCO LEGAL Y ANALISIS DE LA ADOPCION HOMOPARENTAL	4
1.1. Antecedentes Históricos	4
1.2. Definición de adopción y su evolución en el derecho ecuatoriano	4
1.3. Argumentos en contra y a favor de la adopción homoparental.	5
1.4. Marco legal para determinar la idoneidad de parejas homoparentales. 7	
1.5. Posición y preceptos constitucionales.	8
1.6. Igualdad de trato ante la ley	9
1.6.1. Principio de igualdad y de no discriminación.....	9
1.6.2. Declaración universal de los derechos humanos.....	9
1.6.3. Principio de igualdad y no discriminación en ecuador	10
1.6.4. Matrimonio igualitario.....	10
CAPITULO II: DERECHOS DEL MENOR Y VULNERACIONES EN EL CONTEXTO DE LA ADOPCIÓN HOMOPARENTAL	12
2.1 Principio del interés superior del niño.	12
2.1.1 Derecho a una Protección Especial.....	13
2.2 Principios rectores referentes a los menores de edad	13
2.2.1 Principio de no discriminación.	14
2.2.2 Principio del interés superior del menor.	14

2.2.3	Principio de respeto al derecho a la vida, la supervivencia y al desarrollo.....	15
2.2.4	Principio de respeto a la opinión de la niña o del niño en todo procedimiento que lo afecte.....	15
2.2.5	Convención Europea de Derechos Humanos.....	15
2.3	Menores en situación de calle y desamparo.....	16
2.3.1	Niños huérfanos.....	16
2.4	Análisis de la adopción homoparental en Colombia (Sentencia C-683/15).....	17
CONCLUSION		19
REFERENCIAS		20

RESUMEN

La adopción homoparental en Ecuador enfrenta significativos desafíos legales y sociales, a pesar de los avances en el reconocimiento de los derechos LGTBI+, como la aprobación del matrimonio igualitario en 2019. Aunque la Constitución de 2008 garantiza los principios de igualdad y no discriminación, la legislación actual impide que parejas del mismo sexo adopten, lo que representa una contradicción con estos principios constitucionales. Esta restricción no solo discrimina a las parejas homoparentales, sino que también limita las oportunidades de niños en situación de vulnerabilidad de ser adoptados por familias que pueden proporcionarles un entorno seguro y afectuoso. La investigación se enfoca en cómo la normativa ecuatoriana, específicamente la Constitución, el Código Civil y el Código de la Niñez y Adolescencia, aborda la adopción en el contexto de las familias homoparentales. También examina el impacto de estas restricciones en el principio del interés superior del menor, sugiriendo la necesidad de reformas legales que garanticen el derecho de todas las personas a formar una familia, sin discriminación por su orientación sexual, y asegurando así el bienestar de los menores.

Palabras claves: adopción homoparental, derecho de familia, interés superior del menor, adopción, igualdad.

ABSTRACT

Same-sex adoption in Ecuador faces significant legal and social challenges despite advances in LGTBI+ rights, such as the legalization of same-sex marriage in 2019. Although the 2008 Constitution guarantees principles of equality and non-discrimination, current legislation prohibits same-sex couples from adopting, which contradicts these constitutional principles. This restriction not only discriminates against same-sex couples but also limits the opportunities for vulnerable children to be adopted by families that can provide them with a safe and loving environment. The research focuses on how Ecuadorian law, specifically the Constitution, Civil Code, and Childhood and Adolescence Code, addresses adoption within the context of same-sex families. It also examines the impact of these legal restrictions on the principle of the best interests of the child, suggesting the need for legal reforms that guarantee the right of all individuals to form a family without discrimination based on sexual orientation, thereby ensuring the well-being of children.

Keywords: Same-sex adoption, Family law, Best interests of the child principle, adoption

INTRODUCCIÓN

La adopción es una institución jurídica que otorga a una persona los derechos y obligaciones propias de una relación parento-filial con otra persona a quien se le reconoce como hijo consanguíneo otorgándole derechos y obligaciones. Esta figura nace en el Derecho Romano. Sin embargo, algunos tratadistas lo ubican en épocas previas solo que no se encontraba incorporado en un marco normativo. Mediante la adopción se busca garantizar una familia idónea para quienes se encuentran en aptitud social y legal de ser adoptados.

En Ecuador desde el año 2019 luego de que la Corte Constitucional se pronunciara respecto al matrimonio entre personas del mismo sexo o como mejor se lo conoce, “matrimonio igualitario”, el cual luego abrió una interrogante de gran importancia, el derecho de estas personas a tener una familia distinta a la tradicional. Pese a esta aprobación, actualmente en Ecuador no es permitida la adopción entre personas del mismo sexo.

El grupo de personas conformado por lesbianas, gays, transgéneros, transexuales, bisexuales, intersexuales, queer y el resto de identidades y orientaciones incluidas + (LGTBI+) han luchado por sus derechos fundamentales, exigiendo su equiparación con los heterosexuales ya que se les está negando la oportunidad a un grupo significativo de personas de formar una de las necesidades más básicas del ser humano, es decir, una familia.

Actualmente, la Constitución de la Republica del Ecuador (CRE 2008) no permite la adopción por parejas del mismo sexo, sin embargo, esto vulnera el principio de igualdad y no discriminación el cual se encuentra en el artículo 11 numeral 2, el cual establece que el ejercicio de los derechos se regirá por ciertos principios. Uno de estos principios es que todas las personas son iguales y deben disfrutar de los mismos derechos, deberes y oportunidades, sin excepción. No se permitirá la discriminación por motivos como etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, afiliación política, antecedentes penales, situación socioeconómica, condición migratoria, orientación sexual, etc.

Lo que representa una contradicción con el principio constitucional de igualdad y no discriminación. Esta limitación legal impide que un sector significativo de la población ejerza plenamente su derecho a formar una familia, en detrimento tanto de los adoptantes potenciales como de los niños y niñas que podrían beneficiarse de un hogar seguro y amoroso.

La adopción por parte de parejas homoparentales ha sido un tema de controversia en Ecuador, especialmente desde que en 2019 la Corte Constitucional reconoció el matrimonio igualitario. A pesar de este avance en el reconocimiento de derechos, la posibilidad de que parejas del mismo sexo adopten sigue siendo un tema de debate. Esta investigación se realiza con el propósito de conocer cómo la normativa ecuatoriana, específicamente la Constitución del 2008, aborda la adopción en el contexto de las familias homoparentales y estudiar la contradicción que existe entre los derechos reconocidos en dicha Constitución y las limitaciones legales actuales.

El objetivo general de este trabajo es analizar la pertinencia de la adopción por parejas homoparentales en Ecuador. Para ello, se propone como primer objetivo específico la identificación de mecanismos legales que garanticen el derecho de todas las personas a formar una familia sin discriminación por su orientación sexual. En segundo lugar, se abordará la prevalencia del interés superior del menor en el contexto de la adopción homoparental, evaluando el derecho de tener una familia y la situación de riesgo del menor.

CAPÍTULO I: MARCO LEGAL Y ANALISIS DE LA ADOPCION HOMOPARENTAL

1.1. Antecedentes Históricos

La institución de la adopción no es algo novedoso en el mundo, sus orígenes son muy lejanos, hasta antes del Derecho Romano, ya que se encontraba en el Código de Hammurabi, sin embargo, En Roma tuvo un desarrollo notorio, esto lo podemos encontrar en la Ley de las XII tablas. La adopción lo veían como una herramienta para evitar la desaparición del grupo familiar y poder continuar con las tradiciones familiares. En este caso la persona adoptada en su mayoría eran varones por lo dicho anteriormente, el cual llevaba a cabo el culto familiar y la herencia de los bienes los cuales podían ser bienes peculios (obtenidos por fruto de su trabajo, guerras y medios de cargo públicos) y maternos (adquiridos por la fortuna de sucesión o donaciones). (Baelo Álvarez, 2014)

En Ecuador la adopción nace jurídicamente en el Código de Menores de 1969 el cual se encuentra derogado, el Código Civil establece que la adopción confiere al adoptante derechos y obligaciones similares a los de un padre o madre biológico, respecto de un menor de edad. La Constitución de 2008 marcó un hito en la protección de los derechos de los menores y de las familias, al reconocer la diversidad de estructuras familiares y la importancia del bienestar infantil.

Sin embargo, a pesar de estos avances, el reconocimiento de los derechos de las parejas del mismo sexo para adoptar ha sido un tema controversial. El pronunciamiento de la Corte Constitucional en 2019, que permitió el matrimonio igualitario, abrió una puerta importante en la lucha por los derechos de las personas “LGBTQ+” en Ecuador, pero dejó sin resolver la cuestión de la adopción homoparental y en sí, negándola. A nivel internacional, la cesión de derechos de autor y su remuneración son un tema de actualidad y debate.

1.2. Definición de adopción y su evolución en el derecho ecuatoriano

La adopción es definida como: “el acto por el cual se recibe como hijo nuestro, con autoridad real o judicial, a quien lo es de otro por naturaleza. La

adopción constituye un sistema de crear artificialmente la patria potestad.” Cabanellas. (Cabanellas, 2006)

Este proceso otorga a los adoptantes todos los derechos y responsabilidades inherentes a la filiación, incluyendo la custodia, la educación, y el derecho a heredar.

En el contexto ecuatoriano, siempre prevalece el interés superior del menor por lo que la adopción es regulada principalmente por el Código de la Niñez y Adolescencia, el cual establece los requisitos y procedimientos para aquello. Este principio es un pilar fundamental en la legislación ecuatoriana, garantizando que las decisiones relacionadas con la adopción se hagan con la finalidad de ofrecer al niño el entorno más adecuado para su desarrollo integral.

1.3. Argumentos en contra y a favor de la adopción homoparental.

En la legislación española desde el año 2005 se ha permitido la adopción homoparental, en donde se sigue una serie de requisitos, como por ejemplo el que el adoptante sea una persona capaz. La legalización de esta figura de en España fue con el fin de proteger al menor de edad, otorgándole la posibilidad de salir de una situación de desamparo y formar parte de una familia. También, que se puedan desarrollar y recibir una educación digna.

Según Iñigo Lamarca Iturbe: “La ley debe reconocer, en igualdad de condiciones, a todas las formas de amor conyugal y a todas las modalidades familiares, y no debe excluir a priori a ninguna de ellas para que pueda acoger a un menor en adopción.” (Infocop, 2005)

Sin embargo, también existe los países que se encuentran en contra de la adopción homoparental, como lo es Rusia desde el año 2013, se manifiestan de manera muy precisa en contra de la adopción por parte de parejas homoparentales. La legislación rusa prohíbe que parejas del mismo sexo adopten, fundamentándose en la protección de lo que se considera una estructura familiar "natural". Las autoridades rusas sostienen que los niños requieren tanto de una figura materna como paterna para un desarrollo adecuado, y que cualquier desviación de este modelo podría resultar perjudicial.

El Defensor del Menor ruso, Pável Astájov en el año 2013 se pronunció respecto al posible proyecto de ley que la Asamblea Federal de Rusia (DUMA)

consideraba presentar, el Defensor indicó que “iba a hacer todo lo posible para impedir que en Rusia se repita la situación que existe en España, en donde las parejas del mismo sexo pueden adoptar niños”. (*Parlamento ruso prohibirá adopción por homosexuales*, 2013)

En Hungría, la Constitución es bien exacta, dejando afuera interpretaciones, ya que indica que el matrimonio es una unión entre un “hombre y una mujer” y, adicional a eso especifica que la madre es una mujer y el padre es un hombre”, La Vanguardia (2023). En el año 2020 se realizó una reforma a la Constitución para prohibir la adopción a parejas del mismo sexo. Esta medida fue parte de una serie de políticas destinadas a preservar lo que el gobierno húngaro considera la "integridad" de la familia tradicional.

Siguiendo este orden de ideas se puede observar que los países que se encuentran en contra de la adopción por parejas del mismo sexo, tienen como ideal principal la conservación de la familia tradicional y que los niños tengan un desarrollo “sano”, implicando que las personas pertenecientes al LGTBI+, son “nocivos” para el desarrollo de los menores. Sin embargo, para la adopción se debe cumplir una serie de requisitos entre estos, estabilidad emocional y psicológica, capacidad económica, condiciones de salud, los cuales solo son requisitos que se pueden clasificar como requisitos de idoneidad personal, muy aparte de esto, debe cumplir con lo solicitado por los Servicios de Protección de Menores de sus respectivas Comunidades Autónomas.

Por lo tanto, los países que no se encuentran a favor de la adopción entre parejas del mismo sexo se están limitando con lo tradicional, afectando así a menores de edad en orfandad, ya que, naturalmente dos personas del mismo sexo no pueden concebir y buscan alternativas de poder formar una familia entre estas, la adopción.

Existen varios criterios a favor de la adopción, uno de estos es, según Gregory Herek (2006), que, los hijos nacidos en familias heterosexuales no presentan diferencias con los hijos de familias homosexuales en cuanto a su desarrollo psicosocial y su identidad de género.

Luego de un estudio realizado por Charlotte J. Patterson (2000) indicó que no hay evidencia que muestre que las relaciones entre parejas lesbianas y gays son de igual apoyo como las de parejas heterosexuales. Asimismo, los hogares

proporcionados por padres y madres lesbianas y gays tienen la misma capacidad de fomentar el crecimiento psicosocial de sus hijos que los hogares de padres y madres heterosexuales.

1.4. Marco legal para determinar la idoneidad de parejas homoparentales.

La idoneidad está definida como “una medida de protección del menor y de sus derechos a tener una familia que le ayude a crecer y desarrollar su identidad, una familia que lo cuide”. (Mirabent Junyent, 2005)

Una investigación realizada por Peralta Jimenez y Zambrano Camacho (2023), aborda la idoneidad de parejas homoparentales respecto a la adopción. Se examina los aspectos para una correcta evaluación de los posibles adoptantes, estos son: mental, físico, social y moral de cada persona.

Estos aspectos se pueden desarrollar de la siguiente forma:

1. Bienestar y estabilidad emocional: Los postulantes a la adopción deben demostrar que se encuentran en un estado de bienestar general que les permita establecer vínculos afectivos sólidos con el niño. Además, es esencial que no tengan antecedentes médicos o diagnósticos que puedan afectar su estabilidad emocional, asegurando así un entorno emocionalmente seguro para el niño.

2. Capacidad de cuidado y salud física: Es crucial que los adoptantes sean capaces de ofrecer amor, protección, y cuidados físicos adecuados. Aunque se requiere buena salud física para asegurar que puedan cumplir con sus responsabilidades, no se debe discriminar a los postulantes por discapacidades físicas, siempre que puedan desempeñar eficazmente su papel como cuidadores.

3. Condiciones económicas y psicosociales: Se evalúa si los adoptantes cuentan con los recursos económicos y psicosociales necesarios para criar a un niño. Esto incluye un análisis de la historia personal de cada adoptante, la estabilidad de su relación de pareja, el apoyo de redes familiares e institucionales, y la calidad de las condiciones de vida, tanto a nivel económico como socioemocional.

4. Entorno moral: Es fundamental que los adoptantes puedan proporcionar un ambiente que favorezca el desarrollo integral del niño, basado en valores y normas que promuevan su crecimiento. Sin embargo, es importante que no se imponga un

conjunto específico de normas basadas en convicciones personales, respetando así la diversidad de creencias y enfoques educativos.

El marco legal en Ecuador para temas de adopción se basa en varias normativas, principalmente la Constitución de 2008, el Código Civil, y el Código de la Niñez y Adolescencia. La idoneidad de los adoptantes es evaluada según criterios establecidos en estas leyes, que incluyen aspectos como la estabilidad emocional, la capacidad económica, y la solvencia moral de los adoptantes.

1.5. Posición y preceptos constitucionales.

La Constitución del Ecuador del año 2008 se caracteriza por el reconocimiento a los derechos humanos, inclusión social, protección del medio ambiente, identificación de interculturalidad, entre otros.

Está conformada por IX títulos, en el artículo 67 de la Constitución se reconocen distintos tipos de familia, las cuales serán protegidas por el Estado, éstas se conformarán unirán mediante un vínculo jurídico o de hecho y siempre se basará en la igualdad de derechos y oportunidades de los que la conforman. (CRE, 2008)

Este artículo trata de manera general la visión de la institución familiar, en donde el Estado reconoce a la familia en sus diversos tipos, dejando a un lado lo tradicional y abriendo una brecha de conflicto de normas, ya que, si una pareja del mismo sexo deciden formar un vínculo como lo es el matrimonio, ingresa a formar parte de este grupo de familia “de diversos tipos” y debería adquirir los mismos derechos y oportunidades que una pareja heterosexual vinculada por matrimonio, sin embargo, esto no es así.

En el artículo 68 de la Constitución del Ecuador establece una unión estable y monogámica entre dos personas que no estén casadas, pero que formen un hogar, tendrá los mismos derechos y obligaciones que una familia formada por matrimonio. Sin embargo, luego de haber sido reconocido el matrimonio igualitario, continúa vigente el inciso dos del artículo el cual menciona que la adopción solo se podrá otorgar a parejas de sexos opuestos. (CRE, 2008)

Por lo tanto, se desprende que las parejas del mismo sexo no pueden adoptar, lo que les niega el derecho a formar una familia. A su vez, la ley indirectamente impide que niñas, niños y adolescentes huérfanos puedan integrarse a una familia

homoparental, lo que genera un conflicto evidente entre estos artículos. Además, el artículo 45 de la misma Constitución establece que todos los menores de edad tienen el derecho a tener una familia y a disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria, lo que agrava la contradicción al no garantizar este derecho de manera inclusiva.

1.6. Igualdad de trato ante la ley

1.6.1. Principio de igualdad y de no discriminación.

El principio de no discriminación es esencial para garantizar la igualdad, evitando cualquier forma de distinción o trato injusto que pueda vulnerar los derechos de una persona. Eduardo Rabossi define como discriminación “adoptar una actitud o llevar a cabo una acción prejuiciosa, parcial, injusta o formular una distinción que, en definitiva, es contraria a algo o a alguien.”

1.6.2. Declaración universal de los derechos humanos

La Declaración Universal de los Derechos Humanos establece principios fundamentales que garantizan la igualdad y la protección de todas las personas, sin excepciones. En su artículo dos se establece que, Todas las personas tienen el derecho de disfrutar de los derechos y libertades mencionados en esta Declaración, sin distinción de raza, color, género, idioma, religión, opiniones políticas, origen, estatus económico u otra condición. Además, no se permitirá discriminación alguna basada en la situación política, jurídica o internacional del país o territorio al que pertenezca una persona, independientemente de si es un territorio independiente, bajo administración fiduciaria, no autónomo o con cualquier otra restricción de soberanía. (Organización de las Naciones Unidas, 1948)

Y, en el artículo 7 nos menciona que, todas las personas somos iguales ante la ley y tenemos derecho a recibir la misma protección legal sin ninguna distinción. Esto también incluye el derecho de ser protegido de cualquier tipo de discriminación que contravenga la Declaración, así como de cualquier incitación a la discriminación. (Organización de las Naciones Unidas, 1948).

Ambos artículos establecen principios fundamentales de igualdad y no discriminación. El artículo dos asegura que todos los individuos tienen

derecho a las libertades y derechos proclamados en la Declaración sin ningún tipo de distinción, incluyendo raza, sexo, religión, u otras condiciones personales o sociales. Como condición personal podemos catalogar a la orientación sexual de una persona. El artículo siete sirve de complemento al artículo dos ya que, indica que todos somos iguales ante la ley, sin distinción alguna.

1.6.3. Principio de igualdad y no discriminación en Ecuador

El principio de igualdad y no discriminación es uno de los pilares fundamentales encontrados en la Constitución en el cual se puede ver el estado se regirá por principios que garantizan la igualdad de todas las personas, asegurando que todas disfruten de los mismos derechos, deberes y oportunidades. No se permitirá la discriminación por motivos como etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, orientación sexual, identidad cultural, estado civil y la ley castigará cualquier tipo de discriminación. (CRE, 2008)

La inclusión explícita de igualdad y no discriminación acerca de la orientación sexual de una persona tiene una repercusión directa sobre la prohibición de adopción por parejas del mismo sexo ya que, no permite a parejas homoparentales, tener una familia mediante la adopción.

1.6.4. Matrimonio igualitario.

En el artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, detalla que hombres y mujeres, al alcanzar la edad legal, tienen el derecho de casarse y formar una familia sin restricciones por motivos de raza, nacionalidad o religión, con igualdad de derechos en todas las etapas del matrimonio. Además, el matrimonio requiere el consentimiento libre y pleno de ambos cónyuges, y la familia, como base fundamental de la sociedad, tiene derecho a la protección del Estado y la sociedad. (Organización de las Naciones Unidas, 1948).

Este artículo es fue una base fundamental para legalizar el matrimonio igualitario en distintos países ya que, no hay una especificación de que tipo de

géneros se pueden casar. Por lo que los grupos LGTBI+ lucharon en base a este artículo a promover la aprobación del matrimonio por personas del mismo sexo.

En Ecuador la Corte Constitucional mediante la sentencia N° 10-18-CN/19 se pronuncia respecto al matrimonio entre personas del mismo sexo, ya que, la Constitución de nuestro país, indicaba que solo podía contraer matrimonio un hombre con una mujer, sin embargo, esto era discriminatorio porque se estaba está realizando una diferenciación en base a la orientación sexual de una persona cuando en el artículo 11 numeral siete expresa que el reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos no excluirá otros derechos que se deriven de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, y que sean esenciales para su pleno desarrollo (CRE 2008).

Por lo tanto, se permitió el matrimonio igualitario basándose en que existía una discriminación respecto a parejas del mismo sexo.

CAPITULO II: DERECHOS DEL MENOR Y VULNERACIONES EN EL CONTEXTO DE LA ADOPCIÓN HOMOPARENTAL

2.1 Principio del interés superior del niño.

El principio de respeto al derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo, principio de respeto a la opinión del niño o de la niña en todo procedimiento que lo afecte, de modo que se garantice su participación.

El principio del interés superior del menor es el principio más importante respecto a los menores, esto no es solo en Ecuador, si no, a nivel internacional. Este principio está consagrado en la Convención sobre los Derechos del Niño en su artículo 3 el cual dispone que las decisiones sobre los niños, ya sean de instituciones, tribunales o autoridades, deben priorizar su interés superior. Los Estados deben garantizar su protección y cuidado, respetando los derechos de los padres o tutores, y adoptando las medidas necesarias. Asimismo, deben asegurarse de que las entidades responsables del cuidado infantil cumplan con las normas de seguridad, sanidad y supervisión. (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1989).

Esto fue luego ratificado por Ecuador en 1990 lo que significa que, hasta la actualidad, cualquier decisión o medida adoptada por el estado ecuatoriano debe estar dirigido a garantizar el bienestar del menor.

En Ecuador, el principio del interés superior del menor también está recogido en el artículo 44 de la Constitución, que subraya que: "las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de aquellos específicos de su edad. El Estado garantizará y hará cumplir estos derechos; y, adoptará las medidas necesarias para asegurar su bienestar integral" (CRE 2008).

En el ámbito de la adopción, el interés superior del menor exige que todas las decisiones tomadas se enfoquen en garantizar al niño un entorno familiar seguro, estable y afectuoso que favorezca su desarrollo físico, emocional y social. Esto conlleva la responsabilidad de asegurar que el menor sea colocado en un hogar que respete sus derechos y cubra sus necesidades básicas. Esto no indica que sea obligatorio o necesario que las personas que adopten al menor de edad sean una pareja heterosexual, sin embargo, la legislación ecuatoriana sí.

La prohibición de la adopción por parejas del mismo sexo, tal como lo establece el artículo 68 de la Constitución, puede ser vista como una violación directa de este principio, ya que limita las opciones disponibles para proporcionar al menor un hogar adecuado. Al restringir la adopción solo a parejas heterosexuales, el Estado no solo discrimina a las parejas del mismo sexo, sino que también reduce las oportunidades de los niños y niñas en situación de adoptabilidad de encontrar una familia que pueda satisfacer sus necesidades y garantizar su bienestar.

2.1.1 Derecho a una Protección Especial

El derecho a una protección especial es un principio fundamental que garantiza que todos los niños y niñas reciban el cuidado y la atención necesarios para crecer de manera sana y equilibrada, tanto física como mental y socialmente. En el contexto ecuatoriano, la Constitución y el Código de la Niñez y Adolescencia reconocen este derecho, subrayando la responsabilidad del Estado de garantizar que todos los niños reciban el cuidado y la protección necesarios para su desarrollo integral. Esto incluye no solo la provisión de servicios de salud y educación, sino también la creación de un entorno familiar estable y amoroso que promueva su bienestar emocional y social.

Es importante destacar que el derecho a una protección especial también implica que los menores deben ser colocados en entornos donde se respeten sus derechos y se satisfagan sus necesidades de manera integral. Las investigaciones han demostrado que las parejas homoparentales son igualmente capaces de proporcionar un entorno seguro, estable y amoroso, lo que refuerza la idea de que la prohibición de la adopción por parte de estas parejas no tiene justificación desde el punto de vista del interés superior del menor ni del derecho a una protección especial.

2.2 Principios rectores referentes a los menores de edad

Los principios rectores, se definen como: “En la política social y económica, principios en los que debe fundarse la actuación de los poderes públicos.” (RAE, 2023) En este contexto, podemos interpretar que los principios rectores de los menores son directrices que se toman en cuenta por poderes públicos para que, al

momento de tomar una decisión, tengan como prioridad, la protección y el bienestar del menor.

La Corte Internacional de Derechos Humanos en la opinión consultiva de derechos humanos (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2014), destacó cuatro principios de la Convención sobre los Derechos del Niño realizada en el 2006, estos son:

Cuando se trata de la protección de los derechos de niñas y niños y de la adopción de medidas para lograr dicha protección, los siguientes cuatro principios rectores de la Convención sobre los Derechos del Niño deben inspirar de forma transversal e implementarse en todo sistema de protección integral: el principio de no discriminación, el principio del interés superior de la niña o del niño, el principio de respeto al derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo, y el principio de respeto a la opinión de la niña o del niño en todo procedimiento que lo afecte, de modo que se garantice su participación.

Interpretando cada principio respecto a la adopción y el derecho a tener una familia, se puede destacar lo siguiente:

2.2.1 Principio de no discriminación.

Este principio obliga a los Estados a garantizar que todos los niños, independientemente de su situación personal o de la composición de la familia que los adopta, tengan el mismo acceso a la oportunidad de ser adoptados y de crecer en un entorno familiar seguro y afectuoso. Esto significa que las políticas y leyes de adopción deben ser inclusivas y no deben basarse en prejuicios o estereotipos que limiten las opciones de adopción para ciertos grupos, como las parejas del mismo sexo.

2.2.2 Principio del interés superior del menor.

Es el principio más importante de la Convención, podemos interpretarlo hacia la idoneidad de los adoptantes ya que, deben ser personas que puedan satisfacer las necesidades de un menor de edad, promoviendo su bienestar, educación y otorgarles un ambiente en donde se puedan desarrollar correctamente. En este sentido, al momento de escoger adoptantes para un menor, no deben basarse en prejuicios, si no, observar lo que sea más beneficioso para el menor.

2.2.3 Principio de respeto al derecho a la vida, la supervivencia y al desarrollo.

Asegura que todo niño tiene derecho a vivir y crecer en un entorno que garantice su bienestar físico, emocional y social, promoviendo su desarrollo integral en todas las etapas de su vida. En este sentido, se puede interpretar las instituciones encargadas del proceso de adopción se deben centrar en colocar a un menor de edad que carece de entorno familiar, en un hogar donde se pueda ofrecer seguridad y estabilidad necesaria para supervivencia y desarrollo.

2.2.4 Principio de respeto a la opinión de la niña o del niño en todo procedimiento que lo afecte.

Garantiza que los menores tengan el derecho a expresar su opinión en todos los procedimientos que los afecten, asegurando su participación activa y que sus voces sean consideradas en las decisiones que impacten su vida. En el contexto de la adopción garantiza que los menores tengan el derecho a expresar sus deseos y preocupaciones durante el proceso de adopción, asegurando que sus opiniones sean tenidas en cuenta para tomar decisiones que mejor se alineen con su bienestar y necesidades.

2.2.5 Convención Europea de Derechos Humanos.

La Convención para la Protección de los Derechos Humanos, la cual entró en vigencia el 01 de junio del 2010, en sus considerandos establece la importancia de la Declaración Universal de los Derechos Humanos como base para el reconocimiento efectivo y universal de los derechos fundamentales. En el artículo 14, determina que el goce de los derechos y libertades aceptados en la Convención debe garantizarse sin ninguna distinción, particularmente por motivos de sexo, raza, color, idioma, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, situación económica, nacimiento o cualquier otra condición. (Convención para la Protección de los Derechos Humanos, 2010)

En este artículo se puede observar el principio de no discriminación, en este sentido todas las personas sin importar su sexo, creencias y orientación sexual, no deben ser limitados o restringidos respecto al acceso de la adopción, en específico la adopción por parejas del mismo sexo u homoparentales ya que estos factores no definen la capacidad de las personas de poder criar un hogar de una manera correcta.

2.3 Menores en situación de calle y desamparo.

Se denomina como grupo vulnerable a: “aquel que, por alguna característica, como la edad, la raza, en nuestro caso el sexo, se encuentran en mayor riesgo de que sus derechos humanos sean violados”. (Pérez Contreras, 2005)

En este sentido, la vulnerabilidad puede ser considerada una condición que pone a una persona en indefensión alrededor de un grupo por situaciones como pobreza, origen étnico, crisis económica. En Ecuador los grupos vulnerables están distinguidos en el artículo 35 (CRE, 2008) el cual establece que se considera grupo de atención prioritaria a las personas adultas mayores, los niños, niñas, adolescentes, y otras personas en situación de vulnerabilidad.

Entre los menores, aquellos que se encuentran en situación de orfandad o carecen de una familia estable son particularmente vulnerables. Estos niños, que no tienen un entorno familiar que les brinde seguridad, amor y apoyo, están en un riesgo significativamente mayor de sufrir violaciones a sus derechos fundamentales. La ausencia de una familia no solo los expone a condiciones adversas en su desarrollo físico, emocional y social, sino que también los coloca en una situación de desamparo que requiere una intervención urgente y efectiva por parte del Estado.

La falta de una familia estable es uno de los factores que más agrava la vulnerabilidad de los menores. Sin una red de apoyo familiar, estos niños no solo carecen de un entorno que promueva su bienestar integral, sino que también enfrentan dificultades adicionales para acceder a sus derechos básicos, como la educación, la salud y la protección. En este contexto, la adopción se presenta como una solución esencial para garantizar que estos menores encuentren un hogar que les proporcione las condiciones necesarias para su desarrollo. Sin embargo, cuando el Estado impone restricciones que limitan las posibilidades de adopción, como la prohibición a las parejas homoparentales, se perpetúa la vulnerabilidad de estos menores al negarles la oportunidad de ser acogidos en un entorno familiar adecuado.

2.3.1 Niños huérfanos.

Un huérfano se considera como “un niño – es decir, una persona que no es capaz de llevar una vida más o menos normal como adulto independiente – que ha perdido a uno de sus padres (o a los dos) por fallecimiento”. (Burch, 1984)

Una persona en orfandad puede sufrir de riesgos psicológicos, que son “aquellas características de las condiciones que afectan a la salud de las personas a través de mecanismos psicológicos y fisiológicos, a los que se llama estrés”. (*La organización del trabajo y los riesgos psicosociales*, 2013)

Uno de los aspectos más importantes o cruciales sobre la adopción homoparental es el que una vez permitida, pueden proporcionar un entorno estable y seguro en donde menores vulnerables puedan acogerse y depender de sus padres adoptivos para su desarrollo.

Los niños en orfandad se encuentran en orfanatos o asilos que albergan niños de escasos recursos, este tipo de casas de acogida son sin fines de lucro. En Ecuador, existe el Hogar Calderón Ayuardo el cual pertenece a la Junta de Beneficencia de Guayaquil, este hogar tiene su reglamento interno en donde indican que se acogen a niñas de 6 a 10 años, con el objetivo de ofrecerles un ambiente donde puedan desarrollarse cristianamente y que las menores sientan que están en un ambiente familiar. (Hogar Calderon Ayuardo, s. f.)

En este orden de ideas, los orfanatos son una opción en donde los menores de edad puedan cubrir sus necesidades básicas, sin embargo, no es suficiente. No es suficiente porque en un orfanato no tienes una persona que esté pendiente de ti las 24 horas al día es decir no hay atención individualizada porque no es posible económicamente. Este tipo de lugares tratan de ofrecer un ambiente familiar sin embargo, se considera un ambiente institucionalizado y formal. También, los menores de edad pueden experimentar un sentimiento de abandono.

En el caso de este tipo de hogares, los recursos económicos son bastante limitados ya que, en la mayoría de los casos, personas externas donan o apadrinan a un menor, pero, con el dinero entregado, no es suficiente para cubrir las necesidades básicas y, en un caso de mala supervisión los menores de edad pueden sufrir abusos físicos, lo que afecta totalmente a este grupo vulnerable de personas.

2.4 Análisis de la adopción homoparental en Colombia (Sentencia C-683/15).

En 2015, la Corte Constitucional de Colombia abordó una demanda de inconstitucionalidad que cuestionaba la exclusión de las parejas del mismo sexo de los procesos de adopción. Los demandantes argumentaban que estas disposiciones

discriminaban a las parejas homosexuales, vulnerando así el principio de igualdad y el derecho de los niños a tener una familia.

La decisión de la Corte se basó en varios argumentos clave. Primero, subrayó que el interés superior del menor debe ser el principal criterio en cualquier proceso de adopción, sin que la orientación sexual de los adoptantes influya negativamente. Además, la Corte respaldó su postura con evidencia científica que demuestra que los niños criados por parejas del mismo sexo no presentan diferencias significativas en su desarrollo en comparación con los criados por parejas heterosexuales.

Finalmente, la sentencia llamó a la implementación de programas educativos sobre diversidad sexual y de género, así como a políticas que promuevan la igualdad de derechos para todas las familias, incluyendo las homoparentales.

La decisión de la Corte Constitucional de Colombia en 2015, que permite la adopción por parejas del mismo sexo, representa un avance significativo en la lucha por la igualdad de derechos, al reconocer que la orientación sexual de los adoptantes no debe ser un factor discriminatorio en los procesos de adopción. Al centrarse en el interés superior del menor y respaldar su decisión con evidencia científica que demuestra que los niños criados por parejas homoparentales no sufren diferencias en su desarrollo, la Corte reafirma el derecho de todas las familias a ser tratadas con igualdad, promoviendo así una sociedad más inclusiva y equitativa.

CONCLUSION

La adopción homoparental en Ecuador enfrenta importantes desafíos legales y sociales, a pesar de los avances en el reconocimiento de los derechos de las personas LGTBI+, como lo demostró la aprobación del matrimonio igualitario en 2019. A través del análisis realizado en esta investigación, se ha evidenciado una contradicción fundamental entre la Constitución del Ecuador y las restricciones legales actuales que limitan la adopción exclusivamente a parejas de distinto sexo. Esta limitación no solo vulnera el principio de igualdad y no discriminación, sino que también impide que muchos menores en situación de vulnerabilidad, como los huérfanos, tengan la oportunidad de crecer en un entorno familiar seguro, estable y afectuoso.

Los principios rectores del interés superior del menor, el derecho a una protección especial, el respeto a la vida, la supervivencia y el desarrollo, así como el respeto a la opinión del niño, deben ser los ejes fundamentales en la toma de decisiones sobre la adopción. La exclusión de las parejas homoparentales de los procesos de adopción, además de estar basada en prejuicios y estereotipos, contradice estos principios al restringir injustificadamente las opciones para que los menores encuentren un hogar adecuado.

Es necesario que el Estado ecuatoriano revise y reforme las normativas actuales para alinear la legislación con los principios constitucionales y los estándares internacionales de derechos humanos. Garantizar el derecho de todos los niños a ser adoptados por familias idóneas, sin importar la orientación sexual de los adoptantes, no solo es una cuestión de justicia social, sino también una medida esencial para proteger y promover el bienestar de los menores. En última instancia, la inclusión de las parejas homoparentales en los procesos de adopción permitirá ofrecer a los niños en situación de orfandad una oportunidad real de tener una familia que les brinde el amor y el apoyo que necesitan para su pleno desarrollo.

En base al objetivo general de esta investigación, en si es pertinente la adopción ente parejas del mismo sexo, si debiera ser permitido.

REFERENCIAS

- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1989). *Convención sobre los Derechos del Niño* | UNICEF. <https://www.unicef.org/es/convencion-derechos-nino>
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2008). *Constitución de la Republica del Ecuador*. Registro Oficial 449.
- Baelo Álvarez, M. (2014). *Los orígenes de la adopción desde una perspectiva sociojurídica*. Dykinson.
- Burch, T. K. (1984). *Implications and consequences of orphanhood in populations of the past: North America; preliminary version*. CELADE.
- Cabanellas, G. de T. (2006). *Diccionario Jurídico Elemental—Guillermo Cabanellas de Torres*. heliasta. https://drive.google.com/file/d/11KPCu8mBMAXi-2HTgGh0hyk7ExWgXQI7/view?usp=embed_facebook
- Convención para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales—Manual de Educación en los Derechos Humanos con jóvenes—Www.coe.int*. (2010). Manual de Educación en los Derechos Humanos con jóvenes. <https://www.coe.int/es/web/compass/the-european-convention-on-human-rights-and-its-protocols>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2014, agosto 19). *Opinión consultiva OC-21/14*.
- Herek, G. M. (2006). Legal recognition of same-sex relationships in the United States: A social science perspective. *The American Psychologist*, 61(6), 607-621. <https://doi.org/10.1037/0003-066X.61.6.607>

Hogar Calderon Ayluardo. (s. f.). *Reglamento Interno*.

Infocop. (2005, agosto 9). ADOPCIÓN HOMOPARENTAL, UN NUEVO MODELO DE FAMILIA. *Infocop*. <https://www.infocop.es/adopcion-homoparental-un-nuevo-modelo-de-familia/>

La organización del trabajo y los riesgos psicosociales: Una mirada de género / International Labour Organization. (2013, octubre 21). <https://www.ilo.org/es/publications/la-organizacion-del-trabajo-y-los-riesgos-psicosociales-una-mirada-de>

Mirabent Junyent, V. (2005). ADOPCIÓN INTERNACIONAL: PREPARACIÓN E IDONEIDAD. LA EXPERIENCIA DE UN EQUIPO. *Psicopatol. salud ment.*, 73-84.

Organización de las Naciones Unidas. (1948). *La Declaración Universal de los Derechos Humanos / Naciones Unidas*. United Nations. <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

Parlamento ruso prohibirá adopción por homosexuales. (2013, junio 10). BBC News Mundo. https://www.bbc.com/mundo/ultimas_noticias/2013/06/130610_ultnot_rusia_gays_adopcion_am

Patterson, C. J. (2000). Family relationships of lesbians and gay men. *Journal of Marriage and the Family*, 62(4), 1052-1069. <https://doi.org/10.1111/j.1741-3737.2000.01052.x>

- Peralta Jiménez, A., & Zambrano Camacho, M. A. (2023). *Idoneidad De Parejas Igualitarias En El Reconocimiento De La Adopción*.
<http://repository.unilibre.edu.co/handle/10901/24021>
- Pérez Contreras, M. de M. (2005). Aproximación a un estudio sobre vulnerabilidad y violencia familiar. *Boletín mexicano de derecho comparado*, 38(113), 845-867.
- Rabossi, E. A. (1990). Derechos humanos: El principio de igualdad y la discriminación. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 7, 175-192.
- RAE. (2023). *Definición de principios rectores—Diccionario panhispánico del español jurídico—RAE*. Diccionario panhispánico del español jurídico - Real Academia Española. <https://dpej.rae.es/lema/principios-rectores>

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Tazán Elizalde, María Emilia** con C.C: # **0924312218** autor/a del trabajo de titulación: **El derecho de familia y la igualdad ante la ley en adopción homoparental en Ecuador**, previo a la obtención del título de Abogado 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, **30 de agosto de 2024**

f. María Emilia Tazán

Nombre **Tazán Elizalde, María Emilia**

C.C: **0924312218**

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

TÍTULO Y SUBTÍTULO:	El derecho de familia y la igualdad ante la ley en adopción homoparental en Ecuador.		
AUTOR(ES)	Tazán Elizalde, María Emilia		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Hurtado Angulo, Jaime Lenin		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas		
CARRERA:	Carrera de Derecho		
TITULO OBTENIDO:	Abogado		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	30 de agosto de 2024	No. DE PÁGINAS:	22 de páginas
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho de niñez, adopción, adopción homoparental		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Adopción homoparental, derecho de familia, interés superior del menor, adopción, igualdad.		
RESUMEN/ABSTRACT:	<p>La adopción homoparental en Ecuador enfrenta significativos desafíos legales y sociales, a pesar de los avances en el reconocimiento de los derechos LGTBI+, como la aprobación del matrimonio igualitario en 2019. Aunque la Constitución de 2008 garantiza los principios de igualdad y no discriminación, la legislación actual impide que parejas del mismo sexo adopten, lo que representa una contradicción con estos principios constitucionales. Esta restricción no solo discrimina a las parejas homoparentales, sino que también limita las oportunidades de niños en situación de vulnerabilidad de ser adoptados por familias que pueden proporcionarles un entorno seguro y afectuoso. La investigación se enfoca en cómo la normativa ecuatoriana, específicamente la Constitución, el Código Civil y el Código de la Niñez y Adolescencia, aborda la adopción en el contexto de las familias homoparentales. También examina el impacto de estas restricciones en el principio del interés superior del menor, sugiriendo la necesidad de reformas legales que garanticen el derecho de todas las personas a formar una familia, sin discriminación por su orientación sexual, y asegurando así el bienestar de los menores.</p>		
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: +593-985142395	E-mail: maria.tazan@cu.ucsg.edu.ec	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::	Nombre: Reynoso Gaute, Maritza Ginette		
	Teléfono: +593-4-3804600		
	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):			