

UNIVERSIDAD DE OTAVALO

MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

**“LA ADOPCIÓN POR PAREJAS DEL MISMO SEXO Y LOS DERECHOS DE LOS
NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN LA LEGISLACION ECUATORIANA”**

AUTORAS:

Marithza Elizabeth Araguillín Araque

Karen Alejandra Cerón Usiña

TUTORES:

PHD. MERCK BENAVIDES BENALCÁZAR

PHD. ELENA BURGALETA PÉREZ

OTAVALO-ECUADOR

2020

ÍNDICE DE CONTENIDOS

ACTA DE APROBACIÓN DE LOS TUTORES	II
DECLARACIÓN	III
ÍNDICE DE CONTENIDOS	IV
RESUMEN	VIII
ABSTRACT.....	IX
Introducción	1
1. CAPÍTULO I.- MARCO TEÓRICO	7
1.1 Antecedentes y situación problemática	7
1.1.1 Antecedentes.....	7
1.1.2 Situación problemática.	10
1.1.3 Formulación y justificación del problema científico	12
1.1.4 Objetivos de Investigación	14
1.1.4.1 Objetivo General	14
1.1.4.2 Objetivos Específicos	14
1.1.5 Bases Teóricas	15
ESQUEMA DE CONTENIDO.....	19
2. Los derechos de las parejas del mismo sexo desde la perspectiva constitucional.	19
2.1 Conceptualización de familias homoparentales	19
2.2 Las familias homoparentales y la adopción homoparental en el ámbito nacional e internacional.	28

2.3 La familia homoparental bajo el amparo de los derechos a la igualdad y no discriminación.....	32
2.4 El derecho constitucional de formar una familia y de tener una familia.....	37
3. La adopción homoparental y el derecho constitucional de niños y adolescentes a tener una familia.	44
3.1 Interés superior del Niño.....	44
3.2 Normativa de protección vs Bloque de constitucionalidad.....	52
3.3 El derecho de los menores de edad a ser adoptados.....	56
3.4 La adopción como un derecho de los niños o como un derecho de las familias homoparentales.	58
4. Estudio comparativo sobre la adopción de parejas del mismo sexo y los derechos de niños y adolescentes.	61
4.1 Adopción homoparental en Colombia.	61
4.2 Legislación Chilena sobre el derecho de adopción para LGBT.....	68
4.3 Adopción homoparental en Argentina.....	71
4.4 Legislación Mexicana sobre el derecho de adopción para la comunidad LGBTI.....	74
4.5 El matrimonio igualitario en el Ecuador y la adopción homoparental.....	78
CAPITULO II.....	82
2. MARCO METODOLÓGICO.....	82
2.1 Enfoque de la Investigación.....	83
2.2 Tipo de Investigación.....	86
2.2.1 Nivel Descriptivo.....	86

2.3 Diseño	89
2.3.1 Documental	89
2.4 Métodos.....	89
2.4.1 Dogmático Jurídico.....	89
2.4.2 Comparativo Jurídico.....	90
2.5 Técnicas e instrumentos de recolección de Información	91
2.5.1 Análisis Documental.....	91
2.5.2 Entrevista	92
CAPITULO III.- RESULTADOS	94
3. Introducción	94
3.1 Presentación de resultados.	96
3.1.1 Bloque temático	96
3.1.2 Criterios sobre Sentencia 11-18-CN/19 de la Corte Constitucional del Ecuador. 72	
3.1.3 Matriz de criterios unificados a favor de la adopción.....	74
CAPÍTULO IV.....	80
4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	80
4.1 Conclusiones	80
4.2 Recomendaciones.....	82
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	84
ANEXO 1.....	96

ANEXO 2.....	98
ANEXO 3.....	100

RESUMEN

La legislación ecuatoriana se ha venido adaptando al medio como todo aspecto de la vida, en realidad el contenido de las normas y leyes debe rescatar el respeto de los derechos y las libertades de los seres humanos, así como también, debe proteger a los sectores más vulnerables. El presente trabajo de investigación, ha buscado determinar, el enfoque directo de contenido normativo, en cuanto a la adopción, el matrimonio igualitario y los derechos de los niños, niñas y adolescentes en relación a la formación de una familia. Se ha analizado la legislación ecuatoriana respecto del tema estudiado con un proceso comparativo con la normativa y consideraciones generales de otros países como Chile o Colombia, por ejemplo, estableciendo varios criterios que, a través de la aplicación de la metodología de investigación de campo y documental, se logró obtener datos mediante los métodos dogmático jurídico y comparativo jurídico mismos que arrojaron resultados específicos sobre los criterios de adopción aún más concretos que los iniciales, conjuntamente con al análisis documental y la aplicación de entrevistas a expertos que proporcionaron datos cualificables que permitieron en su todo, realizar un análisis complementario y medular sobre la posible existencia de vulneración de los derechos de los niños, niñas y adolescentes al ser adoptados por una pareja homoparental.

Palabras clave: Adopción, niños, niñas, adolescentes, matrimonio igualitario familia, derechos, vulneración.

ABSTRACT

Ecuadorian legislation has been adapting to the environment as every aspect of life, in reality the content of the norms and laws must rescue the respect for the rights and freedoms of human beings, as well as, must protect the most vulnerable This research work has sought to determine the direct approach to normative content, in terms of adoption, equal marriage and the rights of children and adolescents in relation to the formation of a family. Ecuadorian legislation has been analyzed regarding the subject studied with a comparative process with the regulations and general considerations of other countries such as Chile or Colombia, for example, establishing several criteria that, through the application of the field and documentary research methodology , it was possible to obtain data through the same legal and comparative legal dogmatic methods that yielded specific results on the adoption criteria even more concrete than the initial ones, together with the documentary analysis and the application of interviews with experts that provided qualitative data that allowed in their all, to carry out a complementary and medullar analysis on the possible existence of violation of the rights of children and adolescents when they are adopted by a homoparental couple.

Keyword: Adoption, children, adolescents, equal family marriage, rights, violation.

Introducción

Con la legalización del matrimonio civil igualitario a través de la Sentencia 10-18-CN/19 emitida por la Corte Constitucional del Ecuador, se dio lugar a la conformación de un nuevo tipo de familia como es la homoparental, que es reconocida y protegida por el Estado por mandato constitucional; siendo la familia el núcleo fundamental de la sociedad y fuente esencial para el desarrollo del ser humano.

La existencia de personas que se ven atraídas hacia otras de su mismo sexo es parte del período de adaptación a otros criterios y formas de pensar que en realidad no es tradicional pero que forma parte de la vida de cualquier ser humano, en este escenario también se debe considerar la existencia de sentimientos que se pueden ver relacionados con el afecto familiar como lo es el amor.

Verdezoto (2019) describe que el amor es: “un sentimiento que genera algunas reacciones de interacción emocional donde se juntan, el romanticismo, la pasión, la atracción sexual, la amistad, el cariño y el compromiso entre un hombre y una mujer”.

En este contexto, el amor es un sentimiento muy amplio y con varias características en donde se pueden adaptar varios criterios, como el criterio de las personas que se ven atraídas por otras de su mismo sexo, mismas que consideran que su atracción también puede convertirse en

amor y en familia, debido a que les unen los mismos sentimientos que unen a parejas heterosexual, es decir, el amor no se distingue por el género ni la orientación sexual de una persona.

Al hablar de una familia del mismo sexo se determina la existencia de un vínculo homoparental, de donde nace el concepto de familia homoparental, para Martín, Camacho y Gaglesi (2013) consideran que la familia homoparental es aquella que se origina:

En la existencia de visibilidad sobre los criterios de atracción y amor entre dos personas del mismo sexo y sus derechos de acceso al derecho a tener una familia y a tener hijos, el término homoparental se ha escuchado con más fuerza en los últimos años y no puede ser invisibilizado (p. 17).

La familia en su sentido más puro, ya sea que esté constituida por vínculos jurídicos o naturales es considerada como el núcleo fundamental de la sociedad; por lo tanto, el derecho a tener una familia es un derecho constitucional del que gozan los niños, niñas y adolescentes; sin embargo, nos encontramos frente a niños y adolescentes carentes de vínculo familiar y en aptitud legal y social de ser adoptados.

Surgiendo la adopción, no sólo como una institución de protección jurídica de los niños, niñas y adolescentes en aptitud legal de ser adoptados, sino como una institución social que permite que quienes carezcan de una familia la puedan llegar a tener a través de la adopción plena, es decir, que es la sociedad misma y el Estado los llamados a garantizar el derecho a tener una familia y a través de ella propender al desarrollo integral de este sector vulnerable.

Sin embargo, el artículo 68 inciso segundo de nuestra Carta Magna prohíbe la adopción a parejas del mismo sexo, al indicar que la adopción solo corresponderá a parejas heterosexuales; convirtiéndose de esta manera el derecho a tener y gozar de un núcleo familiar en un tema de amplio análisis, donde se conjuga derechos tanto de los niños y adolescentes como de las familias homoparentales.

Para Ruviola (2015), “la adopción no sólo es un proceso legal, que tiene como finalidad que un menor se reincorpore como miembro de una familia en forma natural, con los mismos derechos que los hijos concebidos dentro del hogar” (p. 6); sino que además, se debe tratar de que la adopción esté encaminada a los diferentes tipos de familia reconocidos por la Constitución de la República del Ecuador.

Surgiendo de esta manera, la adopción homoparental, como una alternativa para garantizar a los niños, niñas y adolescentes su derecho a tener una familia, convirtiéndose la adopción homoparental en un tema muy discutido, pero no de manera totalmente abierta; existiendo posturas en favor y en contra de la adopción homoparental, posturas que tienen que ver, no solo del tipo de familia como es la homoparental, sino los aspectos positivos y negativos al permitir que estas familias adopten niños, niñas o adolescentes.

El Ecuador siendo un país de derechos y de justicia social, su principal preocupación es y debe ser el bienestar de sus ciudadanos más aún cuando hablamos de un sector vulnerable como son los niños, niñas y adolescentes, a quienes la Constitución de la República del Ecuador reconoce

una especial protección y que por ende se les debe garantizar de manera plena el reconocimiento y protección de sus derechos; sin embargo, encontramos una prohibición expresa en su normativa, existiendo una antinomia constitucional entre los artículos 67 y 68 inciso segundo.

Por una parte, la carta magna ecuatoriana reconoce a la familia en sus diversos tipos y la considera como el núcleo fundamental de la sociedad, sino que además garantiza los mismos derechos, deberes y oportunidades, bajo los principios de igualdad y no discriminación; garantizando de esta manera no solo la progresividad de derechos en favor de las minorías, sino que, además garantiza el derecho a ser diferente y al libre desarrollo de la personalidad. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Por otra parte, los niños, niñas y adolescentes son personas que por la condición de su edad y de su vulnerabilidad, necesitan y deben desarrollarse en el seno de un hogar, a fin de lograr su desarrollo integral; sin embargo, existen menores en situaciones de orfandad y que se encuentran a la espera de formar parte de una familia idónea, permanente y definitiva, que les puedan brindar amor, cuidado y protección, sin embargo, estos niños y adolescentes pese a que su derecho a tener una familia se encuentra reconocido a nivel constitucional, no pueden formar parte de una familia homoparental.

De forma tradicional, una familia en el Ecuador se ha conformado por un hombre, una mujer y los hijos que conciben a través del tiempo, este modelo de familia se ha repetido en toda la vida o en la existencia de los humanos en el mundo, así que esta forma tripartita de familia forma parte

de un concepto “normal” por así decirlo de una sociedad. Pero a medida de la evolución de la mente humana, de la tecnología y del mismo cambio social se han experimentado ciertos cambios que se han adaptado a un mundo actual en el que vivimos y que por ende necesitan que el derecho se adapte al mismo, es por ello, que la Constitución de la República del Ecuador es progresista en materia de derechos humanos y tiene como fin el amparo y protección de los derechos de las personas y en especial de niños, niñas y adolescentes.

El presente trabajo de investigación se ha desarrollado con la finalidad de analizar desde el punto de vista constitucional el derecho que tienen las parejas del mismo sexo a adoptar una vez que se ha reconocido el matrimonio civil igualitario que ha dado lugar a la formación de familias homoparentales y el derecho que tienen los niños, niñas y adolescentes a tener y gozar de una familia, mediante la recopilación de datos e información importante a través de una metodología de investigación de tipo cualitativa, descriptiva y documental.

Lo que ha permitido analizar la adopción homoparental y el derecho a tener una familia, desde el punto de vista constitucional, jurisprudencial, legislativa y doctrinaria a través del derecho comparado de otros países que han legalizado el matrimonio igualitario y la adopción homoparental; determinar si existe algún tipo de vulneración de derechos de los niños, niñas y adolescentes que experimentan este tipo de adopción, así como, establecer la factibilidad de legalizar la adopción homoparental en el Ecuador.

Finalmente, toda la información recabada se analiza en el desarrollo de los resultados y en las conclusiones se determina un criterio de factibilidad de reforma de la Constitución de la República del Ecuador para legalizar la adopción homoparental, bajo el principio del interés superior del niño, esto es, que se debe priorizar el derecho del niño, niña o adolescente a tener una familia y no el derecho de las familias homoparentales a adoptar.

1. CAPÍTULO I.- MARCO TEÓRICO

1.1 Antecedentes y situación problemática

1.1.1 Antecedentes

Partiendo de que la legalización del matrimonio civil igualitario en el Ecuador mediante la Sentencia 10-18-CN/19, dio lugar a la formación de un nuevo tipo de familia homoparental, dejando de lado el concepto tradicional de familia, se hace necesario investigar el presente tema de estudio: “La adopción por parejas del mismo sexo y los derechos de los niños y adolescentes en la legislación ecuatoriana”.

Considerando que es un tema actualmente muy debatido, pero no analizado de manera totalmente abierta dentro de la legislación ecuatoriana debido a la falta de aceptación de gran parte de la sociedad, por lo que la investigación que se ha realizado es acerca de un tema de trascendencia en la legislación nacional, a continuación, se dará a conocer los antecedentes de la investigación.

De acuerdo a la Constitución de la República del Ecuador (2008) en el artículo 1 indica que el Ecuador es un Estado constitucional de Derechos, social, democrático, razón por la cual todos los miembros de la sociedad tienen derecho a tener una vida digna, sin que exista discriminación y mucho menos un entorno con problemas afectivos, que vayan a deteriorar la institución de la familia.

Actualmente y en forma específica se han dado cambios en nuestro sistema jurídico respecto de los tipos de familia, sin embargo, existen ciertas anomalías legales, generando de esta manera una vulneración del derecho a tener y gozar de una familia, derecho que está encaminado hacia el sector más débil de la sociedad como son los niños, niñas y adolescentes que se encuentran en aptitud legal de ser adoptados; ya que con la legalización del matrimonio civil igualitario mediante Sentencia N°10-18-CN/19 emitida por la Corte Constitucional del Ecuador, las familias homoparentales están sujetas a los mismos derechos, deberes y oportunidades que las familias heterosexuales, así lo indica el artículo 11 numeral 2 de la Carta Magna.

Sin embargo, las familias homoparentales en el Ecuador no pueden adoptar a niños, niñas y adolescentes, así lo determina la Constitución de la República del Ecuador en el Art. 68 en que claramente manifiesta que la institución jurídica de adopción será solo para las parejas de distinto sexo.

Sin embargo, al utilizar el método comparativo de investigación y hacer un estudio jurídico comparado con las legislaciones de: Colombia, Uruguay, México, Argentina y Chile, existen preceptos jurídicos y doctrinales en los cuales se reconoce el derecho de las familias homoparentales a adoptar, por consiguiente, si en nuestra legislación se reconoció un nuevo tipo de familia como es la homoparental, también se debería normar las reglas que rigen el entorno de la familia, que en este caso sería el Principio de Interés Superior del Niño que a través del artículo

44 de la norma suprema está encaminado a garantizar el desarrollo integral de niños, niñas y adolescentes.

Con estos antecedentes surge la importancia y la necesidad de investigar el Principio Constitucional del Interés Superior del Niño del cual emana una serie de derechos, entre ellos, el derecho del niño, niña y adolescente a tener una familia, derecho que se encuentra consagrado en nuestro ordenamiento jurídico actual ya que la Constitución de la República del Ecuador en sus artículos 45 y 67 no solo que garantiza el derecho a tener una familia, sino que además reconoce a la familia en sus diversos tipos y considera a la familia como el núcleo fundamental de la sociedad.

Es ahí, donde se genera una problemática en la que se discute si se afecta o no los derechos de los niños y adolescentes al ser adoptados por una pareja del mismo sexo, tomando en consideración que el principio del interés superior de acuerdo a nuestra legislación está encaminado a que toda medida concerniente a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas es atender al interés superior del niño y por lo tanto la institución de la adopción debe de cumplir con dicho principio.

Para dilucidar esta problema es necesario investigar y entender conceptos como: adopción, interés superior del niño, familia, familia homoparental dentro del marco jurídico respecto de la adopción por parte de parejas del mismo sexo; todo ello entendiendo que al momento no existe jurisprudencia nacional sobre la temática, dado que es un tema de surgimiento relativamente reciente en nuestro país para ello nos basaremos en doctrina internacional de legislaciones que ya

han aprobado la adopción por personas del mismo sexo en América latina como México, Colombia, Argentina, Uruguay y Chile, a través de los cuales nos permitirá conocer los mecanismos para la legalización de la adopción homoparental y como estos países entienden a la familia, el derecho a adoptar por parte de parejas homoparentales y el derecho a tener una familia.

1.1.2 Situación problemática.

Una vez que la Corte Constitucional del Ecuador aprobó el Matrimonio civil igualitario a través de la Sentencia 10-18-CN/19 entre parejas del mismo sexo, basándose en la Opinión Consultiva OC24/17 “Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo”, en el Ecuador surge una nueva forma no solo de matrimonio civil, sino de conformación de familia, que está sujeta a derechos de Igualdad y no discriminación y con las mismas obligaciones, deberes, derechos y oportunidades que las familias heterosexuales.

Bajo el Principio de la igualdad surge la controversia de si prima el derecho a adoptar por parte de las parejas homoparentales o prima el derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser adoptados; es ahí donde el interés superior de los niños, niñas y adolescentes entra en discusión, debido a las posturas en favor y en contra de la adopción homoparental.

Sin embargo, bajo los Principios de igualdad y no discriminación no se garantiza el derecho a adoptar por parte de las parejas homoparentales, sino que más bien debe primar el derecho de los niños, niñas y adolescentes a tener una familia, independientemente de si la familia está

conformada por dos personas del mismo sexo; es ahí donde el interés superior de los niños, niñas y adolescentes debe ser aplicado como un medio de protección eficaz, ya que, lo que se discute es el derecho de este sector vulnerable en aptitud legal de adoptabilidad a tener una familia.

Evidentemente se puede indicar que la familia clásica por muchos años se ha constituido por padre, madre e hijo, generando así un vínculo de afectividad para los menores y de relación parento -filial entre los miembros de la familia, sin embargo, con este nuevo precepto jurídico va a cambiar radicalmente estas conceptualizaciones de familia, lo cual puede generar en los niños y adolescentes una serie de conflictos, confusiones, más aún cuando en algunos matrimonios igualitarios, ciertos miembros obligan a otras personas a comportarse de una determinada forma provocando así conflicto de identidad de las personas.

Esta nueva concepción jurídica del matrimonio civil igualitario en nuestro país es aprobada por los miembros de la sociedad en su gran mayoría, sin embargo, no implica que se acepte de la misma manera la adopción de menores de edad en dichos matrimonios, lo cual no constituye de ninguna manera vulneración del derecho de igualdad de las personas, por cuanto bajo principios jurídicos de carácter nacional e internacional se pueden establecer que el principal objetivo de los derechos universales de protección de la niñez es velar por su desarrollo integral, por lo que, al legalizarse la adopción por parte de matrimonios del mismo sexo, se estaría contradiciendo el principio de interés superior de los menores, es decir, se afectaría el derecho de identidad ya que

se puede crear una confusión en los niños, quienes en edades tempranas absorben toda la información que sus cuidadores les pueden otorgar.

1.1.3 Formulación y justificación del problema científico

¿El derecho de los niños y adolescentes a tener una familia, se ve afectado al negar la adopción a una familia homoparental?

Para justificar el presente problema científico, basaremos nuestro análisis en una investigación jurídica basado en las siguientes consideraciones:

Primero, en la prohibición constitucional expresa que existe a través del artículo 68 inciso segundo de la Constitución de la República del Ecuador (2008), en el que se indica que la adopción solo corresponderá a parejas heterosexuales.

Segundo, la legalización del matrimonio civil igualitario que dio lugar a la conformación de un nuevo tipo de familia como es la homoparental y que es reconocida en el artículo 67 de la Carta Magna y que por ende es considerada como el núcleo fundamental de la sociedad y que requiere protección por parte del Estado.

Tercero, en los principios de igualdad y no discriminación garantizados en la norma suprema a través del artículo 11 numeral 2; en el que se indica que todos somos iguales en deberes,

derechos y oportunidades; sin embargo, las familias homoparentales pese a estar reconocidas no gozan del derecho, ni de la oportunidad de acceder a la adopción de niños, niñas y adolescentes.

Cuarto, el derecho a tener una familia de los niños, niñas y adolescentes, que se encuentra garantizado en el artículo 45 de la Constitución de la República del Ecuador, más aún cuando nos encontramos frente a un grupo vulnerable que se encuentra en aptitud legal y social de ser adoptados, siendo el más alto deber del Estado garantizar su desarrollo integral a través del Interés Superior del Niño.

Quinto, el Principio constitucional del Interés Superior del Niño es uno de los principios supraconstitucionales en materia de derechos de los niños, niñas y adolescentes, este principio no solo está consagrado en la Legislación Ecuatoriana, a través del artículo 44 de la Carta Magna, sino que tiene un alcance Internacional a través de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 que ha sido ratificado por la mayoría de los países del mundo, cuyo reconocimiento y aceptación genera fuerza obligatoria y aplicación inmediata, además de existir pronunciamientos a través de la OC-17/2002 (28 de agosto del 2002) de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Sexto, la adopción de niños, niñas y adolescentes como una institución jurídica encaminada a garantizar el derecho a tener y desarrollarse en una familia; siendo la adopción no solo una institución jurídica, sino una institución social, que permite que dos personas que no se conocen se conviertan en familia, y que esta familia pueda estar conformada por personas con diversas

identidades de género y/o orientación sexual (OC-24/17- 24 de noviembre del 2017, literal “A”, numeral 179 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos).

Séptimo, las posturas en favor y en contra de la adopción homoparental; cuyos estudios e investigaciones, permitirán analizar si existe vulneración de derechos de los niños, niñas y adolescentes al ser adoptados por una pareja homoparental.

Octavo, el estudio del derecho comparado de países como Colombia, Argentina, México, Uruguay y Chile, que han reconocido el matrimonio civil igualitario y han legalizado la adopción homoparental, a fin de determinar si es factible la reforma constitucional del artículo 68 inciso segundo de la Constitución de la República del Ecuador.

1.1.4 Objetivos de Investigación

1.1.4.1 Objetivo General

Analizar desde el punto de vista jurídico el derecho que tiene las parejas del mismo sexo a adoptar, para verificar si se vulnera los derechos de niños y adolescentes a tener una familia en la legislación ecuatoriana.

1.1.4.2 Objetivos Específicos

- Analizar la adopción de parejas del mismo sexo y los derechos de niños y adolescentes en la Constitución ecuatoriana, en base a la doctrina, jurisprudencia y tratados internacionales.

- Establecer jurídicamente si existe vulneración de derechos de niños y adolescentes al ser adoptados por una pareja homoparental.
- Determinar si es factible la Reforma Constitucional del artículo 68 inciso segundo de la Constitución de la República del Ecuador, para que un niño o adolescente pueda ser adoptados por una pareja homoparental.

1.1.5 Bases Teóricas

Existen varios conceptos jurídicos y doctrinarios que apoyan el matrimonio civil igualitario como una nueva forma de conformación de familia, así como también conceptualizaciones de expertos en la materia que manifiestan sus oposiciones en relación al tema, a continuación, se dará a conocer algunos de estos preceptos que parten desde la legalización del matrimonio civil igualitario.

A través de la Sentencia 11-18-CN/19, en relación al tema, cinco de los nueve votos de los Jueces que conforman la Corte Constitucional dieron paso al matrimonio civil igualitario, sosteniendo que no existe contradicción entre el texto constitucional con el convencional, sino más bien complementariedad, indicando que la Opinión Consultiva OC-24/17 sin lugar a dudas forma parte del Bloque de Constitucionalidad por ser un instrumento internacional de Derechos Humanos.

Por otra parte, el presidente de la Corte Constitucional del Ecuador, Dr. Hernán Salgado respecto de la misma sentencia emitida el 12 de junio del 2019, en su ponencia de voto salvado en

relación al matrimonio civil igualitario y suscrito por tres jueces adherentes manifiesta que: “el Juez constitucional no es un legislador y que la única manera de establecer una modificación a la figura del matrimonio, diferente a la prevista en el inciso segundo del artículo 67 de la Ley Suprema, es a través de un procedimiento de reforma constitucional” (p. 1).

Lo cierto es que, las parejas del mismo sexo ya pueden contraer matrimonio, así lo dispone la Sentencia 10-18-CN/19, que reconoce un nuevo tipo de familia como es la familia homoparental, que están sujetas a los mismos deberes, derechos y oportunidades; pero ello no implica que la Corte Constitucional haya resuelto sobre la posibilidad de adopción de las parejas del mismo sexo que opten por contraer matrimonio.

El Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos, responsable de garantizar a sus miembros el reconocimiento efectivo de sus derechos teniendo la obligación de atacar factores generadores de desigualdad y discriminación, sin embargo, el reconocimiento del matrimonio igualitario no genera el derecho de adopción; la figura de la adopción por parte de parejas del mismo sexo requiere un análisis jurídico amplio, por cuanto, no se está discutiendo el derecho de las parejas homoparentales a adoptar, sino el derecho de los niños y adolescentes en condiciones legales de adoptabilidad a tener una familia sea esta heterosexual u homoparental.

En la actualidad el concepto tradicional de familia ha evolucionado y se ha convertido en una realidad reconocida legalmente en nuestro país, sin embargo, esta nueva estructura de familia entre personas del mismo sexo, no gozan a plenitud del reconocimiento social, generando por lo

tanto desconfianza a la hora de plantear que las parejas del mismo sexo obtengan el derecho a adoptar ya que según la corriente conservadora esto provocaría vulneración de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes.

Es necesario considerar la normativa Constitucional ecuatoriana en el Artículo 44 dispone:

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. (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

De acuerdo al texto constitucional precedente, se puede indicar que los agentes tales como el Estado, la sociedad y la familia, son quienes están en la obligación de precautelar los intereses de los niños, niñas y adolescentes en aptitud legal de ser adoptados, razón por la cual, en el caso de existir algún hecho que constituya su vulneración de manera inmediata se debe garantizar su protección.

Por su parte la doctrinaria Giberti (2019) en relación al interés superior del niño en las adopciones homoparentales sostiene que “el interés superior del niño es aquel que regula y guía la adopción, con lo cual se vuelve imperante definirlo, además de que es un vocablo o contenido a lo largo de la Convención sobre los Derechos del Niño”(p.221).

Con la creación de esta nueva figura jurídica como es el matrimonio civil igualitario, se está generando nuevos paradigmas jurídicos, ya que el interés superior del niño constituye aquel

principio que regula el derecho de adopción de niños, niñas y adolescentes, sin embargo, se debe indicar que no existe una Opinión Consultiva emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos que se manifieste acerca de la adopción de menores por parejas homoparentales, razón por la cual es necesario la creación de herramientas jurídicas para proteger y beneficiar a los menores en situaciones de orfandad y que se encuentran en aptitud legal de ser adoptados.

En este sentido Martha Fernández (2019) a través de su revista la Adopción por personas del mismo sexo en el Ecuador indica que:

Resulta contradictorio que por una parte la Constitución acepta y reconozca los diferentes tipos de familia, que mediante ley se apruebe y proteja a las parejas del mismo sexo y género, pero no se permite la adopción, al negar dicha situación se estaría vulnerando el derecho del niño, niña y adolescente a tener y en casos a permanecer con su familia (p.1).

Partiendo del análisis jurídico que indica Fernández, se puede establecer que existe contradicción entre dos normas jurídicas constitucionales, por una parte el artículo 67 que reconoce no solo los diferentes tipos de familia, sino que además, considera a la familia como el núcleo fundamental de la sociedad; y, por otro lado restringe a las familias homoparentales la oportunidad de adoptar, a través del artículo 68 inciso segundo, en el que se dispone que la adopción corresponderá solo a parejas heterosexuales.

Finalmente se puede indicar que la normativa constitucional vigente en el Artículo 11 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador expresa: “Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades” Constitución de la República del

Ecuador (2008). Partiendo de este principio constitucional, el matrimonio civil igualitario entre parejas del mismo sexo, tienen los mismos derechos y obligaciones que una familia heterosexual, sin embargo, existen posturas a favor y en contra de la adopción de niños, niñas y adolescentes por parte de parejas del mismo sexo, es ahí en donde entra en discusión si se vulnera el derecho de las familias homoparentales a adoptar o se vulnera el derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser adoptados por parejas del mismo sexo.

ESQUEMA DE CONTENIDO

2. Los derechos de las parejas del mismo sexo desde la perspectiva constitucional.

2.1 Conceptualización de familias homoparentales

“Las familias homoparentales se constituyen en la actualidad por: una pareja homosexual y los hijos concebidos o adoptados” (Suárez & Berní, 2017, p. 3), esa es la definición más práctica y general de una familia homoparental, es decir, que la familia conformada por una pareja heterosexual no es la única forma de constitución de familia, existiendo familias homoparentales que son merecedoras de igual protección constitucional.

Al respecto Rengifo (2017) hace alusión a la Sentencia C-821 del 2005 emitida por la Corte Constitucional de Colombia en la que desde el punto de vista jurisprudencial define a la familia como: “...aquella comunidad de personas emparentadas entre sí por vínculos naturales o jurídicos,

que fundan su existencia en el amor, el respeto y la solidaridad, ...”(Citado por Rengifo, 2017, p.1-2).

En este sentido la presente definición no tiene como base la conformación de la familia por hombre y mujer, dejando de lado el concepto tradicional de familia, desde el punto de vista jurídico la familia está conformada por personas unidos por vínculos naturales o jurídicos sin importar si la misma está compuesta por parejas de distinto sexo o por parejas del mismo sexo, donde lo que importa es la existencia del amor y la corresponsabilidad de querer vivir juntos y auxiliarse mutuamente.

Por lo tanto, hoy la familia es entendida en sus diversos tipos y puede ser mediante la unión de un hombre con un hombre o una mujer con una mujer, que se unen con motivos de amor, acompañamiento, compromiso y voluntad para formar un hogar y llevar a sus hijos a formar parte de esté.

El artículo 67 de la Constitución de la República del Ecuador al mencionar que existen diferentes tipos de familia ha dado lugar al reconocimiento de las familias homoparentales y como consecuencia de ello el reconocimiento y legalización del matrimonio civil igualitario, basándose en el reconocimiento progresivo de derechos de los sectores minoritarios resguardando a favor de estos el derecho a la igualdad y no discriminación, dejando de lado el derecho a la adopción, el mismo que es negado a parejas de distinto sexo.

Según la investigación periodística del Diario Digital Telesur, en América: Las personas de la comunidad Lesbianas, Gayes, Bisexuales, Transexuales, Intersexuales (LGBTI) pueden adoptar en 10 de 35 países, entre los que se puede mencionar a países como Colombia, Chile, Uruguay, entre otros, que no solo reconocieron y aprobaron el matrimonio igualitario en su normativa legal, sino que además dieron paso a la adopción por derecho, siendo esta última la más discutida. (Opinión, 2019)

Cuando dos personas del mismo sexo deciden formar una familia, conocen claramente las responsabilidades que implica la conformación de la misma, es así que, en los casos de parejas homosexuales, buscan en la adopción un camino para conformar y fortalecer su unión; sin embargo, no debemos confundir matrimonio con familia, ya que la primera es una institución jurídica que se celebra mediante un contrato solemne; mientras que la segunda está conformada por vínculos afectivos de amor, cuidado, siendo esta el núcleo fundamental de la sociedad.

De ahí nace no solo la importancia de la familia en el desarrollo del ser humano, sino que surge la institución jurídica de la adopción que busca la protección de los niños y adolescentes en aptitud legal de adopción, a fin de garantizarles su derecho a tener y gozar de una familia; es decir, el reconocimiento de derechos de igualdad para parejas de distinto sexo y entre ellos el derecho a la adopción ha dado lugar a la conformación de una familia unida por vínculos ya no solo naturales sino jurídicos, basados en derechos de igualdad y no discriminación.

Bajo esta misma línea Varsi (2011) menciona que “la constitución de la familia no es única, ni expresa, ni taxativa. Su nacimiento y conformación es espontáneo” (p.55).

Esto permite entender que desde el punto de vista social pero sobre todo jurídico, el concepto de familia a través del tiempo ha venido evolucionando y ha sufrido cambios en su esencia, a tal punto que hoy se habla de la existencia de vínculos entre las parejas conformadas por personas del mismo sexo, en este sentido ha variado el concepto de familia, hoy en día la familia no es una sola, es variada y cambiante puede estar constituida por parejas heterosexuales como por parejas homoparentales, a simplemente por padres, madres solteras, etc.

Desde este punto de vista normativo se ha producido una serie de cambios paulatinos y progresivos, donde se ha reconocido no solo la existencia matrimonios entre personas del mismo sexo, sino la conformación de familias homoparentales que no necesariamente contraen matrimonio, pero que tienen derecho a la adopción homoparental, cuyo reconocimiento se ha dado mediante sentencias, es decir, a través de la vía jurisprudencial como en el caso de Colombia y Chile o a través de políticas públicas o cambios legislativos como en el caso de México y Uruguay.

Sobre el reconocimiento de la adopción homoparental ya sea desde el punto de vista social o jurídico, existen posiciones en favor y en contra, sin embargo, se hace necesario analizar la adopción y el derecho fundamental de los menores a tener una familia y por otro lado el derecho de las familias homoparentales a adoptar; para ello se hace imperante entender que es la familia y Barahona (2015) expresa que:

Ya no se habla de familia, sino de familias en plural, debido a sus diferentes maneras de constitución y desarrollo. Si se formula una definición de familia, esta debe ser lo

suficientemente amplia para no desconocer los cambios sustanciales que la institución seguirá teniendo (p.72).

Esto permite sostener que no existe un concepto único de lo que es la familia, hoy en día este núcleo social está conformado por grupos humanos que les une lazos de parentesco, consanguinidad, afinidad o por circunstancias de afecto y amor, lo interesante de la familia es que es fundamental para el desarrollo social y emocional del ser humano más aún cuando se pretende lograr un desarrollo integral de niños, niñas y adolescentes.

El debate actual acerca de la familia como institución ha recibido importantes aportes más aún cuando se trata de referirse a temas como el género (hombre- mujer) y la orientación sexual (LGBTI), es así, que en las últimas décadas se ha entendido que la identidad de género y la orientación sexual no implican siempre la división de conceptos entre hombre y mujer en el marco de la heterosexualidad, sino que más bien están encaminadas a la forma de concebir el cuerpo y la sexualidad, es por ello, que la familia puede estar conformada por personas heterosexuales como por personas homosexuales.

La Constitución de la República del Ecuador en el artículo 67, reconoce a la familia en sus diversos tipos, constituyéndose en el núcleo fundamental de la sociedad cuya finalidad hoy en día ya no es la procreación a través del matrimonio, sino que hoy se debe entender a la familia como aquella voluntad de vivir juntos y auxiliarse mutuamente, consecuencia de ellos las madres solteras, los abuelos, las parejas homosexuales, las parejas heterosexuales que viven con niños, niñas y

adolescentes forman y son una familia que merece ser protegida por el Estado, no solo por ser una familia sino porque dentro de ella se encuentran niños que tienen derecho a un desarrollo integral que garantice el ejercicio pleno de sus derechos.

Así lo señala el artículo 44 de la Constitución de la República del Ecuador, por lo tanto, la familia, está conformada por vínculos naturales y no por un contrato solemne como el matrimonio, es decir, matrimonio no significa necesariamente familia.

De igual manera la figura del matrimonio ha ido evolucionando y ya no es concebido como un contrato cuya finalidad es la unión de un hombre y una mujer que se unen con la finalidad de procrear, debido a que la capacidad de procrear como fundamento principal del matrimonio hoy en la actualidad es incompleta y errada ya que inclusive no todas las parejas heterosexuales son aptas para procrear. En el Ecuador la norma constitucional en el artículo 67 señala que el matrimonio se fundamenta en el libre consentimiento de las personas contrayentes, sin hacer distinción alguna entre parejas heterosexuales u homosexuales, por lo que se debe entender que: “La familia homoparental se forma a partir de dos personas del mismo sexo, la que también puede ser compuesta por un solo padre de diversa preferencia sexual, en los casos de padres o madres solteros” (Navarro, 2013, p. 189).

Una familia que se constituye por la unión de parejas del mismo sexo lo único que le diferencia de una familia heterosexual es la orientación sexual, ya que, al igual que las familias heterosexuales, estas parejas buscan el bienestar del otro, una relación formal y con

responsabilidades mutuas, esto conlleva a entender que, considerar que una familia conformada por personas del mismo sexo no deben acceder a la formación de un hogar en el que se desarrollen niños, niñas y adolescentes, sería una concepción errónea y hasta discriminatoria, ya que estas familias están sujetas a la igualdad de derechos, obligaciones y tienen la misma capacidad legal.

El concepto de familia se vuelve entonces multidimensional ya que abarca varios aspectos que no necesariamente tienen que ver con la procreación y a la vez multidisciplinario ya que su conformación está sujeta a múltiples cualidades de cada ser humano independientemente de su orientación sexual, es decir, la familia sea heterosexual u homoparental tienen los mismos anhelos de vida.

En este sentido, desde el año 1970, los movimientos homosexuales han venido luchando contra pensamientos conservadores enmarcados sobre todo en el aspecto religioso para ser reconocidos en el ámbito jurídico, a tal punto que hoy se les reconoce como la comunidad LGBTI, por lo tanto, el termino homoparental y la familia homoparental se relaciona con las personas o progenitores del mismo sexo como un concepto general, determinando entonces:

“A la familia homoparental como aquella que goza de una libertad para decidir sobre su hogar, sobre su estilo o forma de vida, pero sin apartarse de las normas jurídicas y sociales” (Pérez, 2016, p. 5), es decir, para que una persona desee formar una familia con otra, debe existir su voluntad y su responsabilidad lejos de su orientación sexual o de género.

Bajo esta nueva concepción de libertad para conformar una familia, la comunidad LGBTI se ha interesado en la lucha por legitimar no solo los derechos de igualdad y no discriminación frente a las parejas heterosexuales, sino, por hacer valer y proteger su orientación sexual como un derecho propio de estos grupos, esto es, el derecho a ser diferente, el mismo que es reconocido en el artículo 66 numeral 5 de la Constitución de la República del Ecuador que garantiza “el derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin limitaciones que los derechos de los demás” (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Negar la existencia de nuevos tipos de familias conformadas por grupos minoritarios como las lesbianas, gayes y bisexuales, es pretender negar la existencia de los mismos y el reconocimiento progresivo de sus derechos, por ende, se debe comprender que el concepto de familia no es estático sino dinámico que deriva de una realidad social y que debe estar amparada por el derecho, dejando de lado todo tipo de discriminación que pueda afectar al núcleo fundamental de una sociedad, como es la familia, es decir, se debe garantizar las condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines, garantizando la igualdad de derechos de manera plena.

De este modo, la comunidad LGBTI, ha logrado su reconocimiento no solo social sino jurídico, amparados en la dignidad humana reconocida en Convenios y Tratados Internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del 16 de septiembre de 1966 y la Convención

Americana de Derechos Humanos (1969) que señalan “que los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos inherentes a la persona humana” (OEA, 1969).

Robert Spaemann señala que el término “*dignidad*” no se le puede dar un solo concepto ya que (Spaemann, 1988, p. 16), ya que la libertad, la no discriminación, igualdad, libre personalidad debe ser entendida siempre desde el punto de vista del sujeto del ser y del deber ser, entendiéndose que la dignidad humana siempre estará ligada al sujeto- ser humano.

De esta manera, los convenios y tratados internacionales de derechos humanos reconocen la dignidad humana como aquella que busca un trato igualitario de todos los individuos, por el simple hecho de ser seres humanos, surgiendo así, el derecho a la libre personalidad, entendida como aquella facultad que tiene todo ser humano para desarrollarse conforme a sus principios internos de manera libre y voluntaria.

Como consecuencia, el ser humano es libre de formar su identidad sexual y su identidad de género, en este sentido, se reconoce el derecho de la persona como ser humano, a través del cual puede desarrollarse integralmente, bajo la posibilidad de diseñar su propio estilo de vida de manera libre y absoluta, de esta forma, la dignidad humana es un valor que debe y es protegido por el ordenamiento jurídico como un principio constitucional, así, la Constitución de la República del Ecuador en su preámbulo reconoce la dignidad humana de las personas y de las colectividades en toda su dimensión para su pleno desenvolvimiento.

Entonces, el Estado Ecuatoriano no es ajeno al Derecho Internacional, así lo señala el artículo 11 numerales 3, 7 y 8 de la Constitución de la República del Ecuador al indicar que los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos son de directa e inmediata aplicación, en cuanto al reconocimiento y desarrollo progresivo de derechos ya sea a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas (Constitución de la República del Ecuador 2008).

Así, la homosexualidad en Ecuador ha sido aceptada y legalizada a través de la figura jurídica del matrimonio civil igualitario a través de la Sentencia N°. 10-18.CN/19 que ha dado lugar a la aceptación de hogares formados por familias- parejas del mismo sexo, que están sujetas a todas las protecciones sociales y legales disponibles para las parejas heterosexuales casadas a excepción de la adopción de hijos en pareja cuyo tema lo trataremos más adelante.

2.2 Las familias homoparentales y la adopción homoparental en el ámbito nacional e internacional.

El artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 y el artículo 12 de la Convención Europea de los Derechos del Hombre, que no solo reconocen el derecho de los hombres y de las mujeres, a casarse a partir de la edad núbil y formar una familia, sino que, además, considera a la familia como el elemento natural y fundamental de la sociedad, que tiene derecho a la protección del Estado.

La Constitución de la República del Ecuador en el artículo 67 reconoce a la familia en sus diversos tipos y la protege como el núcleo fundamental de la sociedad.

Desde esta perspectiva, la familia ya sea en el ámbito nacional e intencional es considerada como el núcleo fundamental de una sociedad, por lo tanto, todo Estado social de derechos que respeta los derechos humanos, a través de sus legislaciones consideran la existencia de la familia como uno de los principales núcleos de la sociedad y pilar fundamental para el desarrollo del individuo, es así que, la mayoría de países han adoptado la protección de la familia de manera abierta, es decir, no solo se está admitiendo la validez del matrimonio de dos personas del mismo sexo, sino que además se está aceptando la conformación de familias homoparentales que tienen los mismos derechos y obligaciones.

Pese a que el matrimonio civil igualitario ha servido como elemento sustancial para la transformación del concepto de familia, Laguna (2016), sostiene que lo correcto es hablar de: “paternidad gay y maternidad lésbica y cuando nos referimos al termino familia no se debe hablar de familia homoparental sino de familia nuclear conyugal” (p.13), sin embargo, en América Latina se ha utilizado el termino homoparentalidad para sacar de la invisibilidad a estos tipos de familias.

Siguiendo esta misma línea utilizar el término homoparental es invisibilizar al resto de personas que conforman los grupos del colectivo LGBTI, que también conforman hogares y por ende familias, por lo tanto, no existe un significado único y exclusivo de familia, es así que, la familia homoparental es una más de las tantas que se encuentran en la sociedad.

Para nuestro estudio utilizaremos el termino familia homoparental ya que nuestro punto de análisis es el derecho de las familias homoparentales a adoptar frente al derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser adoptados, además de que este término es usado en América; por lo que, se entenderá a la familia homoparental como aquella conformada por personas gay, lesbianas y bisexuales que se convierten en progenitores de niños, niñas o adolescentes sea de manera biológica, porque uno de ellos es padre o madre biológico de sangre donde existen lazos de consanguinidad, o no biológica como en el caso de las adopciones.

La Carta Magna ecuatoriana en el artículo 67 reconoce dos instituciones: una la familia y otra el matrimonio, respecto de la primera hace un reconocimiento amplio ya que “se reconoce a la familia en sus diversos tipos” y respecto de la segunda a través de la Sentencia N° 11-18-CN emitida por la Corte Constitucional reconoce al matrimonio entre personas del mismo sexo, en este orden de ideas, lo que se trata de proteger es la familia como núcleo fundamental de la sociedad.

Por lo tanto, toda familia es importante por lo que el Estado Ecuatoriano a reconocido a la *familia como un derecho*, entendiendo que no se puede enumerar los tipos de familia ya que su conformación depende de la realidad social, lo importante es que, está se basara en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes que merecen la protección del Estado sin importar su tipo o su forma de constitución.

El derecho a la familia es un derecho-fin al que toda persona puede aspirar sin discriminación alguna. El matrimonio es un derecho-medio, que permite acceder a conformar una familia, al igual que otros medios, como la unión de hecho o el matrimonio religioso. (Sentencia 11-18-CN/19, 2019, p. 15)

En otras palabras el matrimonio no es una familia, sino una de las formas de constituir una familia ya que la institución jurídica del matrimonio requiere del acuerdo de voluntades de los contrayentes, debe ser solemne, estar conformado por una pareja monogámica; por lo tanto, el matrimonio es un derecho constitucional que merece protección del Estado y permite la conformación de un nuevo tipo de familia, sin embargo de aquello, no es necesario contraer matrimonio para conformar una familia y merecer la protección del Estado, es así que, nuestro marco constitucional en los artículos 44 y 45 ha recogido el concepto de familia y la importancia de esta en el desarrollo de niños y adolescentes.

En cuanto a la adopción, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2017) a través de la Opinión Consultiva OC-24/17 sostiene lo siguiente: “La adopción es una institución social, que permite, que dos o más personas que no se conocen se conviertan en familia; y que esta familia puede estar conformada por personas con diversas identidades de género y/o orientación sexual” (p.74).

Partiendo de la importancia de la familia en el desarrollo de niños, niñas y adolescentes, a nivel de América países como Canadá (julio del 2005), Uruguay (2009), México (diciembre 2009), Argentina (julio del 2010), Brasil (2010) y Colombia (noviembre del 2015), no solo han reconocido

el matrimonio civil igualitario sino que además las parejas homosexuales tienen derecho a la adopción de niños, niñas y adolescentes, es decir, que en estos países las familias conformadas por parejas homoparentales no solo que han logrado el reconocimiento de igualdad y no discriminación bajo la legalización del matrimonio igualitario, sino que, además mediante la vía jurisprudencial y legislativa han logrado el desarrollo progresivo de sus derechos, donde “la adopción es un derecho de igualdad que gozan estas parejas, el reconocimiento del matrimonio civil igualitario conlleva al reconocimiento del derecho de las parejas homoparentales a adoptar y el derecho de los niños a formar parte de una familia” (Opinión, 2019, p. 11).

A nivel internacional es común no solo la existencia de familias homoparentales, sino el desarrollo de niños, niñas y adolescentes dentro de estas familias. A nivel nacional las familias homoparentales si bien han sido reconocidas aún se encuentran en la búsqueda del respeto de sus derechos, de su forma de pensar y de su forma de ser, pese a su reconocimiento mediante vía jurisprudencial; cabe decir que, la adopción no es un derecho del que gocen estas familias en el Ecuador debido a su reciente reconocimiento y por otra parte debido a la prohibición expresa de la Constitución.

2.3 La familia homoparental bajo el amparo de los derechos a la igualdad y no discriminación.

Antes de adentrarnos a la familia homoparental se hace necesario hacer alusión a lo que sostiene Pérez (2014), en base a la Sentencia C- 577 del 2011, emitida por la Corte Constitucional

de Colombia en la que indica: “... no existen razones jurídicamente atendibles para sostener que entre los miembros de la pareja homosexual no cabe predicar el afecto, el respeto y la solidaridad que inspiran su proyecto de vida en común, con vocación de permanencia...” (p. 231).

Uno de los aspectos relevantes de la sentencia C-577 de 2011 de la Corte Constitucional de Colombia, es el reconocimiento del matrimonio entre parejas del mismo sexo como un tipo de familia que al igual que las familias heterosexuales se fundan en el amor, el respeto y la solidaridad, pero sobre todo en la voluntad y responsabilidad de conformar una familia y que merece la protección del Estado a través del ordenamiento jurídico.

Este derecho a la igualdad y no discriminación han sido reconocidos mediante sentencias constitucionales garantizando de esta manera que la orientación sexual no se convierta en una categoría de discriminación; la Corte Constitucional de Colombia reconoce que limitar el acceso a conformar una familia en razón del género o de la orientación sexual, es vulnerar los derechos de igualdad y no discriminación, ya que no existe justificación constitucional para limitar el desarrollo de la personalidad de estos grupos minoritarios tanto para contraer matrimonio como para conformar una familia, quienes tienen la plena libertad al igual que una pareja heterosexual de elegir con quien contraer matrimonio y formar una familia.

En términos generales, para contraer matrimonio “Las características físicas y sexuales del contrayente son irrelevantes siempre y cuando el contrato se realice con consentimiento pleno en condiciones de igualdad y capacidad” (Restrepo, Sánchez, & Tamayo, 2010, p. 139), por lo que es

importante destacar, que dar un trato diferente a las familias homoparentales es provocar un estado de discriminación sin justificación alguna, pues su orientación sexual e identidad de género.

Por lo que, la orientación sexual, no es razón suficiente para negar el derecho de contraer matrimonio y formar un nuevo tipo de familia, es así, que la Corte Constitucional del Ecuador también ha reconocido este derecho, sin embargo, se ha de entender que la conformación de diferentes tipos de familia de una u otra manera jamás ha estado prohibida en la Constitución de la República del Ecuador, a través del artículo 67, reconociéndose de manera implícita derechos fundamentales como el derecho a la igualdad, a la no discriminación y a la libertad de desarrollar su libre personalidad, entendiendo que quienes contraen matrimonio tienen que tener capacidad y voluntad, más nada tiene que ver con el género o la orientación sexual.

Cabe destacar que el derecho a la dignidad humana bajo los parámetros de igualdad y no discriminación han sido los pilares fundamentales en los que se han amparado estos grupos denominados LGBTI, derechos que se encuentran plasmados en el artículo 11 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador, que garantiza el derecho de igualdad de todas las personas, a no ser discriminados por razones de sexo, identidad de género, orientación sexual y sobre todo bajo la premisa de la obligación del Estado de adoptar medidas de acción afirmativa para promover la igualdad en favor de los titulares de derechos que se encuentran en situaciones de desigualdad; entendiendo que es deber del Estado garantizar que el contenido de los derechos

se desarrollen de manera progresiva a través de las normas y la jurisprudencia. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

No se puede dejar de lado el rol de los jueces, que ha sido fundamental para el reconocimiento de los derechos de la comunidad LGBTI, ya que a través de ellos, las Cortes Constitucionales como de Colombia, Argentina, la Suprema Corte de Justicia de México entre otras han reconocido el matrimonio de parejas del mismo sexo dando lugar al nacimiento y reconocimiento de un nuevo tipo de familia como es la familia homoparental y ello ha conllevado al reconocimiento y legalización de la adopción de niños, niñas y adolescentes por parte de parejas homoparentales.

Esto ha sido posible, además, porque las Constituciones de estos países no son rígidas, por el contrario son flexibles, lo que ha permitido la interpretación y aplicación de las normas que garanticen el desarrollo progresivo de los derechos no solo de grupos minoritarios y que están en situaciones de desigualdad frente a la mayoría, sino que además considerando el principio del interés superior del niño, los niños y adolescentes puedan ser adoptados por parejas homoparentales, lo que no sucede con la Constitución Ecuatoriana que es rígida, más aún cuando de adopción se trata respecto de los niños, niñas y adolescentes en aptitud legal de ser adoptados.

La Constitución ecuatoriana, se caracteriza porque prima el principio de rigidez, por lo que los derechos de la igualdad y no discriminación no pueden convertirse en el pilar fundamental en el que se sustenten los jueces a la hora de interpretar o aplicar el derecho para legalizar la adopción

homoparental debido a la prohibición expresa y con rango constitucional del artículo 68 inciso segundo en el que claramente prohíbe la adopción a personas del mismo sexo.

Prohibición que predomina inclusive en la fase administrativa de adopción contemplada en el Código de la Niñez y Adolescencia en el artículo 159 numeral 6, en que se indica que uno de los requisitos para adoptar a un niño, niña u adolescente, es que, la pareja que vaya a adoptar debe ser heterosexual, lo que no sucede en los países donde no existe prohibición constitucional expresa respecto de la adopción a parejas homoparentales, en estos casos los jueces pueden crear derecho mediante vía jurisprudencial o reformar su legislación interna.

De lo manifestado se puede determinar que los derechos nacen de casos concretos y que estos han servido para que el derecho avance en el tiempo y este acorde con la realidad de la sociedad, permitiendo que los jueces creen derecho a través de sentencias, convirtiéndose la jurisprudencia en una fuente del derecho, sin embargo, no todo se puede resolver a través de sentencias de la Corte Constitucional, sino a través de reformas o enmiendas a la Constitución.

Para el autor Español Bonilla (2013), ha de entenderse que la Constitución es como un “árbol vivo que hay que interpretar evolutivamente, acomodándola a los problemas actuales y a las realidades de la vida moderna para así asegurar su propia relevancia y legitimidad” (p.41).

Mientras esto sucede, en el Ecuador adopción homoparental está prohibida para las parejas conformadas por personas del mismo sexo, por lo que los Jueces tienen una gran tarea en cuanto a

la protección de derechos de niños, niñas y adolescentes más aún cuando se trata de un tema de adopción homoparental. Por lo que se diría que las familias conformadas por personas del mismo sexo, gozan de libertad sobre su estilo o forma de vida, pero no gozan de libertad a la hora de querer conformar una familia con hijos mucho más cuando estos tienen que adoptar.

2.4 El derecho constitucional de formar una familia y de tener una familia.

De acuerdo al artículo 35 de la Constitución de la República del Ecuador los niños, niñas y adolescentes son grupos vulnerables que requieren especial atención por parte del Estado a través de políticas públicas efectivas encaminadas a la protección de sus derechos, además de hacer alusión, que cuando se trate de derechos de niños, niñas y adolescentes se deberá tomar en cuenta el principio de interés superior de niño, como un principio de aplicación primordial y obligatorio, ya que se trata de asegurar el desarrollo integral de los menores.

La norma fundamental del Estado Ecuatoriano en el artículo 45 determina que las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconoce y garantiza derecho a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar, al respeto de su libertad y dignidad, a ser consultados en los asuntos que les afecten.

En cuanto a la adopción, la Convención Americana de los Derechos del Niño señala que la adopción solo tendrá lugar cuando por razones del interés superior, es decir, cuando el menor se encuentra privado de un entorno familiar y por lo tanto se encuentra en situaciones de

adoptabilidad, para ello se requiere un estudio previo del caso en concreto, su realidad y necesidad, ya que es deber primordial del Estado garantizar y proteger a la familia evitando su desintegración.

Así lo sostiene Pradilla (2011) quien indica que “Los Estados partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres, y en caso de hacerlo, tal separación debe ser necesaria en el interés superior del niño(a)” (p.333).

Por otra parte, cabe mencionar que existen niños, niñas y adolescentes en situaciones de orfandad que por diferentes circunstancias no tienen una familia.

Como hemos visto a lo largo de la presente investigación, existen diferentes tipos de familia y el constante cambio social ha dado lugar al surgimiento de familias homoparentales, que al igual que las familias heterosexuales gozan de los mismos derechos y se unen bajo vínculos de amor y auxilio mutuo, cuya finalidad ya no es la procreación, bajo esta perspectiva, surge el reconocimiento del derecho de las familias homoparentales a adoptar, sin embargo este derecho no está ligado al matrimonio en particular sino a la necesidad de aplicar el principio del interés superior del niño, en cuanto, se le asegure al niño su derecho a tener una familia.

Por lo tanto, la familia no deja de existir por no tener hijos, pues los hijos tampoco constituyen la esencia de una familia; de ahí que no es lo mismo el derecho a la constitución de una familia y el derecho fundamental a tener una familia, es así que, las personas tienen derecho a constituir una familia que es objeto de protección sea que, está se hay conformado a través del matrimonio o no,

mientras que el derecho fundamental a tener una familia es independiente del contrato matrimonial, bajo este análisis, es erróneo pensar que por el solo hecho del matrimonio civil igualitario se está afectando el derecho a la familia como resulta equivocado sostener que los niños, niñas y adolescentes no deber formar parte de una familia homoparental, ya que no se está discutiendo la forma de constitución de la familia sino el derecho de los menores a tener una familia.

En esta línea de análisis el autor colombiano Estrada (2011) menciona que: “El matrimonio, se debe asumir como un medio para la promoción de la familia, más que como un objeto de protección autónomo o independiente de la familia” (p. 150).

Por otra parte, no se debe discutir si una familia debido a su orientación sexual es o no idónea para acceder al derecho de la adopción, sino como la familia en cada caso particular esta apta para recibir a un menor y garantizarle su derecho a tener una familia que le permita una vida digna propia del ser humano, donde se garantice su desarrollo integral.

La figura jurídica de la adopción por lo tanto se constituye en el medio efectivo para la protección de los menores en situaciones de orfandad bajo el amparo del interés superior del niño, donde la orientación sexual no es un elemento sustancial, ya que de la investigación doctrinaria realizada los estudiosos de la adopción homoparental sostienen que no existen estudios científicos que han demostrado que la adopción de niños por parte de parejas homosexuales afecten a su desarrollo psicológico.

Es decir, no sería correcto sostener que la adopción es un derecho de las parejas homoparentales o de los matrimonios conformados por personas del mismo sexo, sino más bien es un derecho de los menores en situación de vulnerabilidad por su condición de no tener una familia.

Para ello, se hace necesario mencionar investigaciones que se han realizado en otros países respecto de la adopción homoparental ya sea desde el punto de vista psicológico, social y cultural, cabe mencionar por ejemplo que en España a través del Servicio de Psiquiatría- Hospital Profesor Gil Caser en el 2004, la Asociación Americana de Psiquiatras en noviembre del 2002 en México y la Academia Americana de Pediatras en Chile en el año 2003, se han realizado investigaciones sobre adopción homoparental y niños en hogares lesbianos y monoparentales, en las cuales se han tomado en cuenta parámetros como identidad sexual, orientación sexual, relaciones de amistad, problemas de conducta, autoestima, riesgos de abuso sexual, riesgos de negligencia, relaciones sociales con compañeros y adultos, en cuanto a los niños, niñas y adolescentes se refiere; y en cuanto a los adultos se han establecido patrones de conducta en cuanto al ejercicio de su función como padres.

Cuyos resultados a decir de Portugal y Arauco especialistas en psicología clínica y psiquiatría han concluido en que “no hay diferencias significativas en el desarrollo de los niños criados por homosexuales y por heterosexuales, por lo tanto, no hay ninguna razón científica que se oponga a la adopción de menores por parte de homosexuales” (Portugal & Araúxo, 2004, p.3).

Pero, sobre todo, estas investigaciones han permitido realizar estudios sobre la de identidad sexual de los niños (el concepto sobre sí mismo como hombre o mujer); la conducta de género (la adopción de actividades que tienden a diferenciar los sexos) y la elección de objetos de género (la orientación homosexual o heterosexual); todo ello ha llevado a concluir que crecer en un hogar lesbiano no condiciona el desarrollo psicosexual atípico ni constituye un factor de riesgo psiquiátrico. Dentro de estudios psicológicos encontramos al Psicólogo Clavero (2014) quien sostiene que “el problema de la homoparentalidad, es más una cuestión sociológica que psicológica. Los argumentos a favor o en contra son, en su gran mayoría, de orden político, social y religioso” (pag.10).

Por lo que, se podría decir que, aunque teóricamente existen argumentos para justificar las posibles dificultades que pueden surgir en la adopción de un menor por una familia homoparental, la realidad es que los estudios realizados muestran aspectos distintos.

Tomando en consideración este análisis y desde una perspectiva constitucional surgen inquietudes como si la Constitución de la República del Ecuador a través del artículo 68 inciso segundo ¿vulneraría el derecho de los niños al negar la adopción a parejas homoparentales? o ¿hasta dónde es beneficioso para un menor en situaciones de orfandad ser adoptado por una pareja homoparental y garantizarle su derecho a tener una familia?

Dentro de la presente investigación jurídica se ha venido haciendo una distinción entre el derecho a adoptar de las parejas homoparentales y el derecho de los niños y adolescentes a tener

una familia, pero sobre todo se ha hecho imperante saber si se vulnera los derechos de los niños, niñas y adolescentes al ser adoptados por parejas del mismo sexo debido a la existencia de posiciones en favor y en contra, para ello realizaremos un breve test de razonabilidad.

Respecto del primero, si decimos que prima el derecho de las familias homoparentales a adoptar, el derecho a la igualdad y no discriminación, no serían pilares fundamentales a la hora de pretender que se reconozca a las familias homoparentales su derecho a adoptar, sino más bien, se debería garantizar el derecho fundamental a ser diferente y a gozar de los mismos derechos y obligaciones que las familias heterosexuales. Sin embargo, el derecho de los niños y adolescentes a tener una familia va mucho más allá del simple reconocimiento de un derecho a una familia homoparental, donde lo primordial será atender a las necesidades de los menores en condiciones legales de adoptabilidad, velando siempre por el interés superior del niño en cada caso en concreto, más allá de que la familia de la cual el niño o adolescente va a ser parte, sea homoparental o heterosexual.

Por lo que, pretender legalizar la adopción homoparental en el Ecuador bajo el amparo de los derechos de igualdad y no discriminación no sería lo fundamental, es decir, en lugar de acudir al argumento generalizado de la igualdad como una razón principal para que se les permita a las parejas del mismo sexo adoptar, se debería argumentar el derecho fundamental a ser diferente y que se reconozca de manera plena su derecho a formar una familia y permitir que dentro de esta se desarrollen niños y adolescentes, entendiendo que lo que se pretende garantizar y proteger es el

derecho de los niños, niñas y adolescentes a tener una familia, amor y cuidado, donde se desarrollen de manera plena y se garantice su desarrollo integral. Solo entonces, el Estado estaría garantizando por un lado el derecho el derecho a ser diferente y por otro lado el derecho a tener una familia.

Es decir, negar al niño, niña o adolescente que se encuentran en aptitud legal para ser adoptado el derecho a tener y desarrollarse dentro del seno de una familia homoparental, es aceptar que es preferible un niño huérfano a permitir que se desarrolle dentro de una familia conformada por personas del mismo sexo, este pensamiento conservador de familia estaría dejando de lado el compromiso de la sociedad y del Estado de velar por los derechos de los niños a tener una familia por el solo hecho de estar conformada ya sea por dos padres o dos madres.

Por lo tanto, negar el derecho a un niño de formar parte de una familia homoparental, sería un acto evidente de no aplicar el principio rector del interés superior y por otra parte se estaría evidenciando la discriminación a las parejas del mismo sexo debido a su orientación sexual, en otras palabras, se debe tomar en consideración que la adopción dependerá de cada caso en concreto y de cada situación particular del niño, niña y adolescente, así como de la capacidad e idoneidad de cada familia independientemente si es heterosexual u homoparental.

La realidad ecuatoriana no está alejada de la existencia de niños, niñas y adolescentes en casas asistenciales debido a su situación de orfandad como consecuencia de la inexistencia de un núcleo familiar, donde existen menores a la espera de ser adoptados, bajo la necesidad de vivir y gozar de una familia que les brinde amor, protección, educación, etc.

3. La adopción homoparental y el derecho constitucional de niños y adolescentes a tener una familia.

3.1 Interés superior del Niño

El progresivo reconocimiento de los derechos de las personas con orientación sexual diversa ha generado en el mundo jurídico una transformación de los modelos legales en cuanto a la conformación de la familia y de la institución jurídica de la adopción, creándose un conflicto que gira alrededor del ámbito familiar respecto de la adopción por parte de parejas homoparentales.

Al respecto es preciso empezar señalando como ya se dijo en líneas anteriores, que la mayoría de las posturas opositoras a la adopción homoparental carecen de un sustento investigativo fuerte, basándose únicamente en argumentos teóricos en los que se indica que es perjudicial dar en adopción a niños y adolescentes a parejas homoparentales, por otra parte, se debe considerar que los opositores a la adopción homoparental utilizan al Interés Superior del Niño como eje central de sus argumentos.

Olvidándose de que el interés superior del niño, es un principio constitucional que se encuentra en mayor posición frente al interés del adoptante o adoptantes, por lo que, no debe verse mermado por el sólo hecho de la orientación sexual de las personas.

Es por ello, que se hace necesario indicar que el Interés Superior del Niño tiene que ver con la protección integral de los sectores más vulnerables como son los niños, niñas y adolescentes, así

lo señala el artículo 44 de la Constitución de la República del Ecuador; esta protección se da a través de un conjunto de acciones afirmativas, tendientes a promover la igualdad en favor de quienes se encuentran en situaciones de desigualdad tal como lo indica el artículo 11 numeral 2 de la Carta Magna, sino que además tiene que ver con el proceso de crecimiento y desarrollo de los niños y adolescentes donde sus derechos sean fortalecidos. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

En términos generales, el desarrollo integral es adecuado cuando se entrelazan derechos como, la salud, la educación, la recreación, la nutrición, el derecho a tener una familia, en general un niño, niña y adolescente que tenga y pueda desarrollarse dentro de todos estos aspectos, es un verdadero sujeto de derechos.

Varios autores que se oponen a la adopción homoparental, sostienen que no existe una definición explícita sobre el Interés Superior del Niño, es decir, que se considera amplio el término “interés”, por lo que “el principio como tal entonces, podría ser indeterminado e impreciso (Ravetllat & Pinochet, 2015, p.903-904).

Frente a esto la Corte Interamericana de Derechos Humanos a través de la OC-17/2002, en su preámbulo resalta la importancia del Interés Superior del Niño al considerarlo como un principio regulador de la normativa de los derechos del niño, que encuentra su fundamento en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de cada niño y en la necesidad de propiciar su desarrollo.

Siendo esté, un mandato de optimización también plasmado en el artículo 44 la Constitución de la República del Ecuador, donde de manera general, se habla del principio del interés superior del niño.

La no existencia de un concepto o definición del principio del interés superior del niño, provoca que los detractores de la adopción homoparental amparados en esté “interés” restrinjan y vulneren los derechos de los niños y adolescentes a tener una familia, haciendo caso omiso a la normativa internacional como es la Convención sobre los derechos del niño, en la que se señala que:

El Interés Superior del Niño debe ser examinado como un mandato de optimización, por lo que se debe considerar el caso concreto, las condiciones de cada individuo y el potencial de cada familia adoptante con independencia del sexo y de la orientación sexual de sus integrantes, pues los Estados que reconocen o permiten la adopción deben velar porque el interés superior del niño sea lo primordial. (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1989).

Cuando se habla de que el interés superior del niño es un principio constitucional y que debe ser aplicado de manera primordial, se debe también entender que, un niño, niña o adolescente son personas que aún no han alcanzado la mayoría de edad, por lo tanto, son individuos en desarrollo, que necesitan el cuidado y la atención de un adulto o adultos responsables que garanticen no solo su cuidado sino la protección de sus derechos.

El Código de la Niñez y Adolescencia en el Ecuador en su artículo 4 indica que niño o niña es la persona que no ha cumplido doce años de edad y adolescente es aquel que esta entre doce a

dieciocho años de edad, es así que la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 46 establece una serie de medidas de protección a favor de los menores de edad.

Por lo tanto, al considerar la edad, los niños, niñas y adolescentes no tienen la madurez suficiente para tomar sus propias decisiones, por lo que durante su crecimiento necesitan del cuidado y protección de sus padres y cuando estos están ausentes por diferentes circunstancias, la responsabilidad de velar por sus derechos recae no solo en la sociedad sino en el Estado, quien a través de políticas públicas debe garantizar su desarrollo, pero sobre todo debe velar por que este grupo vulnerable crezca y se desarrolle dentro del seno de una familia garantizando de esta manera dos cosas: primero su derecho a tener una familia y formar parte de ese núcleo esencial de la sociedad y segundo garantizar su desarrollo integral como sujetos de derecho comunes a todo ser humano.

Tomando en consideración la edad, posturas opositoras sostienen que al no tener el menor de edad poder de decisión sobre sus actos y dejar que sea el Estado quien a través de instituciones públicas o privadas decidan sobre su vida y con quien van a vivir, es ir en contra del interés superior del niño más aún cuando a través de la adopción se da el cuidado y crianza de estos a familias conformadas por personas del mismo sexo que afectan su desarrollo no solo social sino también psicológico.

Así lo sostiene Díaz (2017) quien indica: “permitir la adopción homoparental es generar impactos negativos en el adoptado, como trastorno mental debido a que el menor no podría definir

su orientación sexual, discriminación social debido a que viviría en un hogar conformado por personas del mismo sexo” (pág. 15-16).

Esta postura de oposición a la adopción homoparental es totalmente discriminatoria, no se encuentra basada en criterios científicos, cayendo en la discriminación hacia las familias conformadas por personas del mismo sexo, sus opositores si bien se fundamentan en el interés superior del niño y se pretende demostrar la afectación social y psicológica; no es menos cierto que negarles el derecho a los niños, niñas y adolescentes a tener una familia también es violentar sus derechos.

No obstante, se debe tomar en cuenta que no se está discutiendo el derecho de las familias homoparentales a adoptar, sino el derecho de los niños a tener una familia, donde no prima la orientación sexual de los adoptantes, siempre y cuando esta no afecte al desarrollo de los niños, de ahí la importancia del Estado de crear políticas públicas encaminadas a velar por los derechos de los niños.

Lo cierto es que se debe garantizar el principio del interés superior, entendido este no como aquel principio que busca favorecer situaciones de familias en particular, sino como la exigencia donde el Estado y la justicia protejan a estos sectores vulnerables y desprotegidos como son los niños, niñas y adolescentes en situaciones de orfandad.

Aguilar (2008) sostiene que “la consideración del interés del niño debe primar al momento de resolver sobre cuestiones que le afecten” (p.230). De ahí nace la importancia de que los menores deben ser consultados en los asuntos que los afecten, mucho más cuando las decisiones que se van a tomar respecto de su cuidado y protección tengan que ver con situaciones de adopción.

Sin embargo, surge la interrogante ¿Cuál es la edad precisa para que un niño, niña o adolescente pueda ser consultado en casos de adopción homoparental?, realmente no existe una edad precisa para que un niño o adolescente sea escuchado, todo dependerá de la edad y la madurez de cada niño o adolescente, así lo señala el artículo 12 de la Convención de los Derechos del Niño de 1989 y el artículo 106 parte final del Código de la Niñez y Adolescencia en el que se indica opinión de los menores será considerada tomando el grado de desarrollo de quien lo emita, es por ello que el derecho a ser escuchado es un principio jurídico; más aún cuando la finalidad de la adopción es satisfacer el derecho fundamental de todo niño a tener una familia y que a través de ella establezca vínculos de afecto, amor y armonía entre el adoptante y el adoptado, pero no es menos cierto que un niño, niña y adolescente debe ser escuchado cuantas veces sean necesarias y debe ser consultado sobre los asuntos que son de su interés.

En el caso ecuatoriano al existir prohibición constitucional expresa respecto de la adopción a parejas del mismo sexo no se ha hecho ningún análisis, sin embargo se debe indicar que no existe una edad para ser consultado, la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 45 inciso segundo únicamente hace alusión a manera general el derecho que tienen para ser consultados al

igual que los artículos 13 y 60 del Código de la Niñez y Adolescencia donde se manifiesta que la opinión de los niños y adolescentes será tomada en cuenta en la medida de su edad y madurez.

Es decir, tanto en el ámbito internacional como nacional, la opinión que exprese un niño debe ser tomada en cuenta, con el fin de garantizar no solo su derecho a ser escuchado, sino que además se está priorizando el principio del interés superior.

En esta línea de oposición encontramos a los autores Gómez & Velásquez (2012), quienes sostienen: “si se permitiese que personas no heterosexuales adoptaran niños, se estarían anteponiendo los intereses del adoptante a los del adoptivo, contradiciendo de esta forma la finalidad de la mencionada institución” (p.15).

Lo cierto es que, la institución de la adopción debe ser vista como un mecanismo de protección para los menores en aptitud legal de ser adoptados, donde debe primar el interés superior del niño, independientemente del derecho de las familias homoparentales a adoptar, bajo este análisis se debe tomar en consideración que, lo que se va a evaluar es la idoneidad de la familia para poder acceder a la adopción, ya que esta familia tiene que satisfacer necesidades del niño, niña o adolescente, a fin de propender a que tenga un desarrollo integral.

Como contrapartida, existen autores que sostiene que negar la adopción a estas familias so pretexto de la orientación sexual es ir en contra del interés superior del niño ya que se les estaría privando a los niños de la posibilidad de tener y ser parte de una familia.

Entre ellos tenemos a Basoalto (2019) quien sostiene que “no existe un criterio objetivo para restringir a niños en situación de orfandad el derecho a tener una familia, o limitarlo únicamente a aquellas integradas por un hombre y una mujer” (p.18).

En esta misma línea encontramos a Bajales (2013), quien sostiene que:

El interés superior del niño es solo una excusa detrás del cual se esconde un acto discriminatorio ya que la adopción sobre la base de la orientación sexual involucra cuestiones que no son solo del campo jurídico, sino que tiene que ver con otras ramas como la psicología y la sociología, por lo tanto, jurídicamente no existen bases argumentativas para negar la adopción de niños a parejas de diferente sexo y violentar su derecho a tener una familia. (p.6)

Si bien es cierto que existen criterios en favor y en contra de la adopción homoparental, países como Colombia, Argentina, Chile, Uruguay han modificado sus legislaciones permitiendo que el principio del interés superior del niño prime y prevalezca sobre cualquier otro derecho.

En el caso del Ecuador, el derecho de los niños y adolescentes a tener una familia homoparental está prohibida por expreso mandato constitucional, sin embargo, es un problema latente una vez que se ha reconocido y se ha legalizado el matrimonio civil igualitario y se ha reconocido un tipo de familia diferente, no obstante, de aquello, esto no quiere decir que no debemos estar preparados en derecho a los cambios sociales donde se han ido reconociendo de forma progresiva derechos a grupos minoritarios.

3.2 Normativa de protección vs Bloque de constitucionalidad

La Constitución de la República del Ecuador, en el artículo 35 considera a los niños, niñas y adolescentes como personas de atención prioritaria y de doble vulnerabilidad, mismos que son de preocupación especial del Estado, quien debe velar porque se respete el principio de interés superior de niño.

Tomando en consideración el principio del interés superior del niño, la adopción de niños, niñas y adolescentes se encuentra a la par con la disposición constitucional señalada en el artículo 68 inciso segundo de la Constitución de la República del Ecuador y con el Código de la Niñez y Adolescencia que en el artículo 153 numeral 3, donde se señala que se “priorizará la adopción por parte de parejas heterosexuales, sobre la adopción de personas solas”; esto se debe porque de acuerdo a nuestro marco constitucional, lo que se busca es el desarrollo integral de este sector desprotegido en condiciones de orfandad, siendo el Estado el responsable de restituirle su derecho a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar.

Sin embargo, se debe mencionar que el Ecuador ha hecho parte de su Bloque de Constitucionalidad la Convención Americana de los Derechos del Niño de 1989, ratificando la misma en el año 1990, donde el Estado Ecuatoriano reconoce a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos, dejando de ser vistos como objetos de derecho a quienes se les denominada “menores de edad”.

Por lo tanto, este sector vulnerable sin excepción alguna requiere la protección del Estado y que a través de este se garantice los derechos humanos propios de cada individuo, como el derecho a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria, el derecho a la identidad que incluye no solo es tener nombre y nacionalidad sino tener relaciones de familia.

Todo esto, con la finalidad de cumplir con lo que determina en sus artículos 44 y 45 de la norma suprema que señala que las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad, el Estado reconoce y garantiza la vida, cuidado y protección desde la concepción, así como también reconoce el derecho de las niñas, niños y adolescentes a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria. Es decir, que la carta magna tiene como función prioritaria garantizar el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes, atendiendo al principio del interés superior. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Fernández y Vidal (2017) consideran que la adopción “es una medida de protección que brinda el Estado al menor, a través de una orden judicial y es a la vez una institución jurídica de protección familiar y social” (p. 38).

La Constitución de la República del Ecuador del año 2008 reconoce diferentes tipos de familia, por lo tanto, las parejas del mismo sexo gozan de los mismos derechos que las parejas de distinto sexo, la única diferencia es que, por expreso mandato Constitucional y legal no pueden acceder a la adopción, no cumpliéndose con el deber que tiene el Estado de proteger y garantizar

los derechos de los niños, niñas y adolescentes a tener una familia idónea, permanente y definitiva a través de la adopción plena.

Sin embargo las uniones de hecho de parejas del mismo sexo no están sometidas a la exclusión constitucional, ya que la Constitución protege los derechos familiares individuales de los cuales no hace una clasificación, lo que significaría que en el Ecuador parejas del mismo sexo que no se encuentran unidas por vínculo matrimonial, podrían acceder a la adopción, bajo el siguiente análisis el artículo 68 de la norma suprema señala “la adopción corresponderá sólo a parejas de distinto sexo” nada se dice de la adopción por parte de personas solas.

Sin embargo, el artículo 153 numeral 3 del Código de la Niñez y Adolescencia (2003), indica que “se priorizara la adopción por parte de parejas heterosexuales constituidas legalmente, sobre la adopción por parte de personas solas”, es decir, no existe prohibición constitucional ni legal que prohíba la adopción a personas solas, negar la adopción a personas solas con orientación sexual diferente, sería ir en contra de Convenios y Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del Bloque de Constitucionalidad del Ecuador.

Tomando en consideración nuestra normativa constitucional y legal en cuanto a los derechos de los niños y adolescentes se refiere y más aún cuando está permitida la adopción a personas solas se debe entender que la adopción es un derecho de los niños y no de las familias independientemente de cómo estén constituidas; así lo sostienen autores como Fernández y Vidal al indicar que la adopción por parte de parejas homoparentales no es un derecho fundamental.

Según Fernández & Vidal (2017), “La adopción es un derecho es exclusivamente para el menor, siendo un derecho fundamental del niño, niña y adolescente para tener una familia, por lo que la adopción por parte de parejas del mismo sexo, no es ningún derecho fundamental” (p. 45).

Tomando en consideración este criterio y si la adopción es un derecho fundamental de los niños más no de las parejas homoparentales, las personas solas con orientación sexual diferente podrían adoptar, por lo que, no existiría violación del derecho a la igualdad y mucho menos discriminación por orientación sexual, si lo que se busca a través de la adopción es que el menor viva dentro de una familia idónea, pues siempre lo que se va a proteger es el interés superior del niño.

Sin embargo, esta concepción no está alejada de la realidad de que existan parejas del mismo sexo aptas e idóneas para adoptar, por el momento en el Ecuador no existe la posibilidad de que se de en adopción a niños a parejas del mismo sexo sean estas constituidas por vínculo matrimonial o en unión de hecho debido a la prohibición expresa de la Constitución, pero si existe la posibilidad de que personas solas puedan adoptar de las cuales nada se dice sobre su orientación sexual, así como tampoco existe normativa internacional ya sea a través de Convenciones o Tratados Internacionales que hayan declarado que todo matrimonio civil igualitario tenga el derecho de adopción y que el Ecuador los declare como vinculantes por formar parte del Bloque de Constitucionalidad.

3.3 El derecho de los menores de edad a ser adoptados.

Como se ha venido analizando la institución jurídica de la adopción nace como una necesidad de dar solución al problema de la orfandad de niños, niñas y adolescentes que carecen de una familia biológica cuyo objetivo es dejar de lado la satisfacción desde el punto de vista de la necesidad de los adoptantes para dar paso a la adopción como una fuente de satisfacción de las necesidades y protección de derechos de los menores de edad que se encuentran en situaciones de adoptabilidad y que necesitan un ambiente familiar que debe ser idóneo para su desarrollo.

Existe múltiples circunstancias por las que los menores de edad se quedan sin la protección de un hogar y tienen que formar parte de casas asistenciales, una de estas razones son los hechos posteriores a las guerras mundiales, hecho que en el ámbito Internacional, provoco que se aunara esfuerzos por el reconocimiento y garantía de los derechos de los niños y adolescentes; de ahí nace también la relevancia de la familia como núcleo esencial no solo de la sociedad sino como el pilar fundamental para el desarrollo de la población infantil, donde la responsabilidad del Estado y la sociedad será siempre velar por sus derechos, pero sobre todo garantizando el interés superior del niño como medio de protección directa.

En el panorama internacional a través de Convenios y Tratados Internacionales como se ha venido señalando se reafirma la importancia de la familia y el derecho fundamental de los niños a tener y crecer en un ambiente familiar considerándose a la familia como un elemento natural y

fundamental de una sociedad que requiere la protección del Estado y sobre la cual se garantiza los derechos de los niños.

Sin embargo, esta protección no siempre estuvo, es recién con la Declaración de Ginebra de 1924 donde se abordó por primera vez los derechos de los niños y es hasta 1950 donde la Convención de los Derechos del Niño donde se establece el principio del interés superior, ratificándose en 1989 donde a más del interés superior se considera a la familia como el elemento fundamental en el desarrollo de un niño.

De ahí que según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua ha de entenderse a la adopción como: “la acción de tomar legalmente en condición de hijo al que no lo es biológicamente”. (Diccionario de la Real Academia Española, 2019), cuya finalidad es, según explica Díaz (2017), “proporcionar al niño o adolescente el derecho a tener una familia a través de procesos de adopción orientados principalmente a la búsqueda del Interés superior del niño” (p. 6).

La adopción surge entonces como una institución jurídica a través de la cual se han transformando los conceptos clásicos no solo de familia sino además de filiación, ya que a través de la figura jurídica de la adopción nace una nueva forma de relación parento- filial entre el adoptante y el adoptado a pesar de saber y ser consiente de no existen lazos de sangre, dejando de lado aquel concepto donde la filiación solo se daba por la procreación natural. La Carta Magna ecuatoriana en el artículo 69 numeral 6 hace referencia a la protección de los derechos de las

personas integrantes de la familia y sostiene que las hijas e hijos tendrán los mismos derechos sin considerar antecedentes de filiación o adopción. (Constitución de la República del Ecuador 2008)

Por lo que, la sociedad y sobre todo el Estado es el llamado a garantizar que los niños, niñas y adolescentes se desarrollen dentro de una familia que le brinde un desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, satisfacción de sus necesidades sean estas sociales, afectivas, emocionales, económicas.

3.4 La adopción como un derecho de los niños o como un derecho de las familias homoparentales.

El criterio ideal y natural para que el ser humano se pueda desarrollar de forma adecuada es el hecho de que nazca, crezca y se desarrolle en el seno de una familia con adultos responsables que garanticen su desarrollo integral. El inconveniente como hemos visto en líneas anteriores, es la existencia de menores en situaciones de orfandad quienes no gozan de una familia y se encuentran con medidas de acogimiento institucional donde se requiere la acción y responsabilidad del Estado.

En el panorama internacional a través de Convenios y Tratados Internacionales como se ha venido señalando se reafirma la importancia de la familia y el derecho fundamental de los niños a tener y crecer en un ambiente familiar considerándose a la familia como un elemento natural y

fundamental de una sociedad que requiere la protección del Estado y sobre la cual se garantiza los derechos de los niños.

Sin embargo, esta protección no siempre estuvo, es recién con la Declaración de Ginebra de 1924 donde se abordó por primera vez los derechos de los niños y es hasta 1950 donde la Convención de los Derechos del Niño donde se establece el principio del interés superior, ratificándose en 1989 donde a más del interés superior se considera a la familia como el elemento fundamental en el desarrollo de un niño.

Estos reconocimientos paulatinos, da a entender que la adopción es una medida de restablecimiento de los derechos de niños y adolescentes a tener una familia y a través de ella lograr un desarrollo integral, entendiendo a la adopción como el derecho de los niños y adolescentes a ser adoptados y no como el derecho de las parejas a adoptar.

Siendo el fundamento principal la protección del adoptado, de aquel menor que no tiene padres y al cual se le debe garantizar su derecho a tener y formar parte de una familia; desde este punto de vista la adopción no pretende que quienes carezcan de un hijo puedan llegar a tenerlo bajo esta figura jurídica, más aún cuando se trata de familias conformadas por personas del mismo sexo, pues los países que han legalizado la adopción homoparental se han fundamentado en el principio del interés superior del niño, más que en la orientación sexual de los adoptantes.

Aspecto que llevaría a entender que negar el derecho de adopción a una familia conformada por parejas del mismo sexo, es atentar contra derechos humanos propios de la dignidad humana y que no se pueden vulnerar los mismos bajo el amparo del interés superior.

Desde un análisis más profundo la adopción no debe estar encaminada a demostrar tratos discriminatorios y desigualdad de las familias homoparentales, sino más bien la adopción debe estar encaminada a probar que por el principio del interés superior del niño, estos tienen derecho a desarrollarse dentro de una familia y que esa familia es apta e idónea para garantizarle al menor su desarrollo integral, garantizando de esta manera su derecho a tener una familia y no el derecho de las familias homoparentales a adoptar.

Así lo sostienen otros juristas como Jiménez y Méndez (2017), quienes indican que “no se vulnera el derecho fundamental a la igualdad de una persona por negarle el derecho a la adopción, sino que prima el interés superior cuando un niño, niña o adolescente se encuentra en situación de abandono” (p.34), Basoalto (2019) en cambio sostiene que “Cuando se habla de adopción, el interés superior se entrelaza y se lo conoce como “el binomio control-garantía” (p. 17).

Se puede señalar entonces que, si la adopción homoparental no es un derecho de estas parejas homoparentales, sería erróneo decir que se vulnera el derecho a la igualdad al negar la adopción a parejas del mismo sexo; y si se habla de que adopción e interés superior forma un binomio denominado control- garantía, estaríamos frente a la obligación que tiene el Estado de analizar cada caso en particular donde no se puede dar en adopción a un niño o adolescente sin que el Estado

garantice el principio del interés superior, por lo que, es responsabilidad del Estado garantizar no solo la adopción plena, sino además ser sujeto de control, a fin de garantizar una familia apta e idónea para el adoptado, donde también se conjugue la buena relación y se sienta bien el adoptante y el adoptado, ya que no se debe olvidar que la adopción es un mecanismo de reinserción familiar.

Los países que de una u otra forma han adoptado en sus legislaciones la adopción de niños, niñas y adolescentes por parte de parejas homoparentales han entendido que no se trata del derecho de las parejas a adoptar sino del derecho de los menores a tener una familia, entendiendo que la finalidad de la adopción se centra en el beneficio del menor que va a ser adoptado más allá del beneficio del adoptante cuyo objetivo es que el menor se desarrolle dentro de un hogar denominado familia, que le brinde no solo cuidado y protección, sino amor, donde también nacen lazos de filiación, es ahí, donde se garantiza y prima el interés superior del niño.

4. Estudio comparativo sobre la adopción de parejas del mismo sexo y los derechos de niños y adolescentes.

4.1 Adopción homoparental en Colombia.

La Corte Constitucional de Colombia mediante Sentencia C-577 de 2011 legalizó el matrimonio igualitario, garantizando el derecho a la igualdad y no discriminación exhortando al Congreso de la República a que mediante acto legislativo expida la correspondiente ley; de igual manera mediante Sentencia C-814 de 2001 la misma Corte excluía a los homosexuales la

posibilidad de adoptar protegiendo a la familia heterosexual y monogámica, determino la defensa prevalente del interés superior del niño, declarando la inconstitucionalidad de la adopción entre parejas del mismo sexo por ir en contra de la moral social y del tipo de familia establecido.

A raíz de estas sentencias surgieron casos emblemáticos uno de ellos interpuesto en el año 2009 donde una pareja de lesbianas solicito al Juez de Familia la aprobación judicial para adoptar, siendo negada su petición bajo el argumento de que no cumplían con los requisitos de idoneidad física, mental, moral y social; producto de aquello se expidió la Resolución 3748 de 2010 emitida por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) que haciendo un análisis y estudio de cada uno de estos requisitos llego a determinar que “...la homosexualidad no es un impedimento para la adopción...” (Fierro & Muñoz, 2013).

Es así que, en el año 2012 Corte Constitucional conocía mediante *acción de tutela* el caso de un hombre gay estadounidense que había adoptado a dos niños colombianos y a quien se le retiro la custodia de los menores debido a su orientación sexual, en cuyo caso la Corte no hizo un análisis de la conducta discriminatoria de la que fue sujeto el adoptante, pero si garantizó que los niños sean escuchados y que sus opiniones sean tomadas en cuenta, garantizando la adopción como una institución del derecho de la familia que busca salvaguardar el derecho de los menores a tener una familia, es decir, la legalización del matrimonio igualitario si bien fue el comienzo para el surgimiento de un nuevo concepto de familia, es la familia en su sentido propio y natural lo que ha dado lugar a la adopción homoparental, por lo que sería errado sostener que la legalización del

matrimonio entre parejas del mismo sexo es el pilar fundamental para que se legalice la adopción homoparental.

Esto se evidencia en la Sentencia C-821 de 2005, donde la Corte Constitucional establece un concepto amplio de familia y sostiene que es:

Aquella comunidad de personas emparentadas entre sí por vínculos naturales o jurídicos, que funda su existencia en el amor, el respeto y la solidaridad, y que se caracteriza por la unidad de vida o de destino que liga íntimamente a sus miembros o integrantes más próximos. (Sentencia C-821, 2005)

A raíz de la definición amplia de familia y al no existir impedimento constitucional expreso respecto de la adopción a parejas del mismo sexo, los grupos LGBTI mediante la vía jurisprudencial buscaron la garantía de sus derechos, como el derecho a la igualdad frente a las parejas heterosexuales, pero sobre todo se han enfocado su diferencia como un principio y derecho, esto es, “el derecho a ser diferente”, logrando de esta manera que se acepte y legalice la adopción homoparental, bajo la concepción de un nuevo tipo de familia y el derecho fundamental de los menores a tener una familia.

De igual manera, la Corte Constitucional Colombiana mediante Sentencia C-562 de 1995 estableció que la finalidad de la adopción es “crear entre el adoptante y el adoptivo una relación semejante a la que existe entre padres e hijos de sangre” (Sentencia C-562, 1995). Haciendo hincapié en que la adopción no solo es una institución jurídica sino una institución social que tiene

como objetivo que los niños en situación de orfandad tengan un verdadero hogar dentro de una familia donde no exista diferencia alguna, naciendo lazos de filiación.

Para la Corte Constitucional Colombiana según Rengifo la adopción homoparental es conexas al concepto de familia homoparental más no al concepto de matrimonio, pero si es primordial y hace hincapié en que no se debe dejar de lado el principio del interés superior del niño, por lo que la Corte Constitucional Colombiana ha determinado mediante vía jurisprudencial que debe primar:

Según Rengifo (2017), El deber de respeto a la diferencia es el argumento de la igualdad, así como debe primar los derechos fundamentales prevalentes de los menores a tener una familia, amor y protección sobre el derecho de las parejas del mismo sexo a adoptar. (p. 7)

La Corte Constitucional de Colombia, para reconocer el derecho de las familias homoparentales a adoptar dejó de lado el argumento generalizado de la igualdad bajo el concepto de matrimonio igualitario y se basó en el derecho fundamental a ser diferente como parte de la dignidad humana, defendiendo también el interés prevalente del menor a ser adoptado aún por parejas del mismo sexo bajo el derecho fundamental de los niños a tener una familia, al amor y cuidado, garantizando a través del principio del interés superior los derechos de los niños y adolescentes.

Es indiscutible como Colombia pasa de una defensa del derecho al matrimonio entre homosexuales a partir de la igualdad, a la protección de la familia en base a la dignidad humana,

garantizando de este modo el derecho a la adopción como derecho de las parejas del mismo sexo, al derecho del menor a tener y desarrollarse dentro de una familia.

Teniendo como base fundamental el derecho a la dignidad humana la Corte Constitucional Colombiana reconoce “la familia como el núcleo fundamental de la sociedad”. (Constitución Política de Colombia). De ahí que la adopción homoparental en Colombia se configura cuando se hace referencia a la función principal del Estado que es, buscar una sociedad que luche por el bienestar y la dignidad de las personas, estos principios se radican en los enunciados de la Carta Constitucional Colombiana que para Acevedo, Castillo y Heredia (2018), determina que Colombia es un “Estado Social de Derechos, Garante del Pluralismo, la Igualdad y la Dignidad Humana” (p. 12). De esta premisa se desprende que la existencia de diversas formas de ser y de actuar se deben respetar, siempre y cuando no atenten contra de los derechos de los demás y la diversidad sexual no es la excepción.

Es decir, Colombia tuvo la necesidad de identificar qué es y que significa una familia, dejando a tras el concepto clásico de familia conformada por hombre, mujer e hijos; es así que, amparándose en el respeto a la dignidad humana, la igualdad, el pluralismo y los derechos fundamentales ha garantizado los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Según Estrada (2011) Entendiendo que este grupo vulnerable debe ser protegido mediante la aplicación eficaz del interés superior sobre la base de la igualdad y la no discriminación, reconociendo su derecho a tener y desarrollarse dentro de la familia, del texto de la Constitución Colombiana y de la Jurisprudencia de la Corte Constitucional se puede decir que merecen protección constitucional del Estado tanto las familias por ser el núcleo

fundamental de una sociedad como los niños al garantizarles su derecho a tener una familia.
(p.26)

Siguiendo la línea de Estrada, la protección de los derechos de las parejas del mismo sexo, no solo se basa en la igualdad y no discriminación, sino en el derecho a ser diferente y la adopción pasa a ser un medio de protección del derecho fundamental de los niños a tener una familia, por lo tanto la adopción por parejas del mismo sexo no debe ser entendida como una garantía de las parejas del mismo sexo a adoptar, de ahí que, la adopción homoparental no es un derecho de las familias homoparentales, sino la adopción es un derecho de los niños donde el interés superior del niño deberá ser garantizado dependiendo del caso concreto del adoptado y de los adoptantes. Por lo tanto, no es lo mismo analizar la adopción con el fin de satisfacer los derechos de las parejas homoparentales a tener una familia, que garantizar y efectivizar el derecho de los menores a tener y desarrollarse dentro de una familia; el interés superior del niño debe estar encaminado al acceso a una familia que le brinde amor y protección, por lo que al hablar de adopción se debe entender que esta es para garantizar los derechos de los menores en situación de adoptabilidad cuyo fin no es proteger el matrimonio civil igualitario sino el derecho de unirse con el único propósito de construir una familia y que dentro de esta se desarrolle un niño, niña o adolescente.

En Colombia al igual que en el Ecuador, en los artículos 5, 13, 42 y 44 de la Constitución Colombiana exhortan la no discriminación por razones de sexo, origen familiar, etc., reconociendo sin discriminación alguna los derechos inalienables de las personas y amparando a la familia como

institución básica de la sociedad, muy similar a lo que manifiesta la Constitución de la República del Ecuador, promoviendo de manera constitucional condiciones para que la igualdad sea real, así lo señala el texto constitucional al mencionar que “El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginado” (Constitución Política de Colombia).

Garantizando de esta manera la protección integral de la familia, sea que esté conformada por vínculos naturales o jurídicos; el Estado Colombiano va más allá de la simple protección a la familia ya que también garantiza la honra, la dignidad y la intimidad de la familia sosteniendo que estos son inviolables. Esto nos lleva a entender por qué se ha considerado a la familia como la base fundamental de la sociedad y como el núcleo esencial al que tienen derecho los niños; donde la misma sociedad y el Estado tienen la obligación de proteger la familia para garantizar a los niños un desarrollo armónico, integral y el ejercicio pleno de sus derechos.

Tomando en consideración la importancia de la familia en el desarrollo de los niños, la Constitución Colombiana en cuanto a la adopción menciona que: “Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes. La ley reglamentará la progeneración responsable” (Constitución Política de Colombia).

En conclusión se puede evidenciar que la Constitución Colombiana exhorta a la protección a la familia sin distinción alguna y garantiza sus derechos bajo el amparo de la igualdad, la no

discriminación, pero sobre todo bajo el principio de la dignidad humana, a tal punto que, en los casos de adopción no hace distinción alguna del tipo de familia que accederá a la misma, más bien sostiene la responsabilidad de los progenitores, esto, ha permitido que a través de la vía jurisprudencial se den los cambios sustanciales tanto en el reconocimiento progresivo de derechos de las parejas del mismo sexo, como en la protección integral de los niños a tener una familia bajo el amparo del interés superior del niño, entendiendo que sus derechos prevalecen sobre cualquier otro derecho y que la orientación sexual no es un impedimento para negarles el derecho a ser padres.

4.2 Legislación Chilena sobre el derecho de adopción para LGBT

A diferencia de Colombia donde el reconocimiento de la adopción homoparental se dio mediante vía jurisprudencial, el 28 de agosto del año 2017 Chile da un giro en su legislación al reconocer y establecer un proyecto de ley en cuanto al matrimonio igualitario en donde se contempla también la adopción homoparental; este proyecto de ley se basó en el derecho a la igualdad y no discriminación con la finalidad de que las parejas conformadas por personas del mismo sexo tengan el mismo trato igualitario que una pareja heterosexual, reconociendo un modelo de familia excluido, ignorado y repudiado por el derecho.

Partiendo de lo manifestado, la Constitución de Chile considera a la familia como el núcleo fundamental de la sociedad, como Estado Constitucional, reconoce y ampara a la familia y a los

grupos que se estructuran para organizar a la sociedad, la obligación del Estado es proteger a la familia y buscar su fortalecimiento.

A decir de Segovia y Vidal (2017) este proyecto de modificación a la ley de matrimonio tuvo como finalidad dos puntos uno “dar a las parejas del mismo sexo un acceso igualitario al estatuto del matrimonio civil” y dos “busca dar reconocimiento en materia filiativa (sea por adopción o por técnicas de reproducción humana asistida) a las familias homoparentales” (p.2).

Es esencial mencionar que Chile es un país que ha avanzado de manera progresiva reconociendo a través de políticas pública los derechos de las personas LGBTI. A pesar del destacado avance en tema de derechos para las personas LGBTI, es visible el tono político que ha tomado este tipo de situaciones, en varias ocasiones con tinte político han sido varios los candidatos que han demostrado su apoyo a la lucha de las personas LGBTI.

A pesar de todo, en Chile y sobre todo los legisladores Chilenos han entendido que los derechos de las personas LGBTI debe ser un tema que no tiene nada que ver con la política sino uno de los temas que actualice a la sociedad y su forma de ver la vida. Lo verdaderamente importante en Chile, es entonces la grandiosa decisión de evitar la discriminación a toda costa.

Si bien la adopción homoparental ha surgido en Chile como una política pública esto se debe, a que en este país tampoco existió norma expresa que prohíba la adopción a parejas del mismo sexo, así lo sostiene Marcela Labraña- Directora del Servicio Nacional de Menores “SENAME”

quien indica “no existe la distinción entre familias hetero -parentales u homoparentales, lo que se busca son los mejores padres para los niños” (Rodríguez, 2019, p. 1).

Uno de los casos emblemáticos en Chile es el resuelto por el Tribunal Constitucional en el caso *Átala vs Chile*, donde el padre biológico interpuso una demanda de *tuición* ante el Juzgado de Menores de Villarica, aduciendo que:

Su madre no estaba en condiciones de cuidar a sus hijas debido a su orientación lésbica y además porque se produciría consecuencias dañinas en el desarrollo de las menores, quitándose la custodia a su madre debido a su orientación sexual, sin embargo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos examinó el principio del interés superior del niño y determinó que no puede usarse a este principio con un fin de discriminación debido a la orientación sexual de sus progenitores. (Sentencia 12.502, 2012)

En conclusión, la comunidad internacional ha llegado a adoptar medidas de similar tendencia que otros países, ya que los derechos no tienen frontera para su respeto, aplicación o protección. Chile es uno de los países que ha tomado la posta en la actualización de conocimientos sobre derechos y sobre igualdad (Vial, 2017), considera que “la homoparentalidad, se debe abordar como un tema que atañe a los derechos de los niños, niñas y adolescentes”. En su estudio de los derechos de las personas LGBTI, hace referencia a la necesidad de llevar a cabo un análisis más cercano de las necesidades de las personas, sea cual sea su religión, su raza o su orientación sexual, respecto de los derechos que tienen como cualquier otro ser humano a formar una familia.

Es por ello, la Constitución Política de Chile en su artículo 1 reconoce “que las personas nacen libres e iguales en dignidad y en derechos”, considera a la familia como el núcleo fundamental de

la sociedad, así como garantiza su protección. La carta constitucional Chilena es abierta, a tal punto que en la Ley 19.947 o Ley de matrimonio civil en el artículo 2 indica que “el matrimonio es un derecho esencial inherente a la persona humana, si se tiene edad para ello” (Constitución Política de Chile, 2016).

Sin embargo, a diferencia de Colombia, Chile considera al matrimonio como la base principal de la familia; por lo que en Chile a través de su Constitución no se reconoce a la familia ya sea por vínculos naturales o jurídicos, para la Constitución Chilena la familia solo se conforma por vínculo jurídico a través del matrimonio, sin embargo, se debe mencionar que esta ley fue promulgada el 7 de mayo del año 2004 y publicada en el Diario Oficial el 17 de mayo del 2004. (Chile)

En cuanto a la adopción, Chile la regula a través de la Ley 20203 que entró en vigencia en agosto del 2017, donde señala que la adopción podrá otorgarse a los cónyuges chilenos o extranjeros, sin mencionar o hacer distinción al tipo de familia sea esta homoparental o heterosexual solo basta que sean cónyuges y que hayan sido evaluados tanto de manera: física, mental, psicológica y que sean moralmente idóneos. En Chile el matrimonio y la adopción no se encuentran contemplados en la Carta Suprema sino en la legislación infra constitucional lo que ha permitido su reforma a través del legislativo.

4.3 Adopción homoparental en Argentina

Argentina ha dejado de lado temas políticos, es uno de los países que tomó la iniciativa de realizar cambios en cuanto a la garantía de derechos inherentes a la dignidad humana, sus

primeros pasos fueron la lucha por una igualdad verdadera, siendo el primer país en América Latina en promulgar la Ley de Matrimonio Igualitario, buscando sobre todo la aceptación general por parte de la gente común sobre los derechos de las personas LGBTI, para ello creo programas de desarrollo y políticas de educación, como la iniciativa del Ministerio de Educación con su programa de Educación Sexual Integral. (Vidal, 2014).

En cuanto a la adopción esta fue incorporada en el Código Civil mediante la Ley 24.779 (artículo 311-340), en cuya legislación toda persona puede ser adoptante, sin interesar su estado civil y su orientación sexual, además deben tener cinco años de residencia permanente y en el caso de cónyuges deben acreditar la imposibilidad de tener hijos.

Según el Código Civil Argentino están inhabilitados para adoptar las personas que no hayan cumplido 30 años de edad, los ascendientes respecto de sus descendientes, los hermanos o medio hermanos; cómo se puede observar no se especifica nada respecto de la orientación sexual, los requisitos se basan en la edad, el grado de parentesco, es decir, la adopción es tanto para parejas homosexuales como para heterosexuales, esto se debe, a que en Argentina la Ley de Matrimonio Igualitario garantiza derechos humanos en general y derechos civiles de los particulares, independientemente de la orientación sexual o identidad de género, es así que, si uno de los requisitos es justificar la imposibilidad de procrear, las parejas homosexuales gozan a plenitud de este requisito, por lo que el instituto de la adopción tiene mayor importancia en este tipo de parejas conformadas por dos hombres o dos mujeres.

Sangalli, Ortiz, Waismán, Sánchez, & Schmidt (2014), hace alusión a la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación del 26 de septiembre del 2012 en la que se manifiesta:

En las decisiones que tome el Estado, la sociedad o la familia, se debe tomar en cuenta el interés superior del niño, porque se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños y su desarrollo integral; por lo que para el cuidado y custodia de menores de edad se debe evaluar: a) comportamientos parentales específicos, b) impactos negativos en el bienestar y desarrollo de un niño aplicable a cada caso en concreto, c) los daños o riesgos reales que deben ser probados más no se debe basar en especulaciones o imaginaciones. (p. 222)

De esta forma, se garantiza la adopción como un derecho de los menores de edad y no como un derecho de las parejas a adoptar, ya que la legislación de Argentina tiene su enfoque primordial en el niño y en el respeto al interés superior de éste, pero sobre todo en la dignidad humana tanto de los adoptantes como de los adoptados, por lo que se analiza cada caso particular, donde las cualidades de los adoptantes son relevantes, pero no su orientación sexual; ya que la finalidad de la adopción es brindarle al adoptado una familia donde se desarrolle plenamente. De estas consideraciones en Argentina se encuentra instituida ya la familia homoparental como parte de la sociedad y en igualdad de condiciones con otras familias de la sociedad y del Estado.

En conclusión, la Constitución de la Nación Argentina en la parte final del artículo 14, establece que la familia es protegida por el Estado garantizándole beneficios de seguridad social, con el fin de garantizar la protección integral de la familia y la defensa del bien de la familia, es

decir, la norma suprema Argentina es abierta y la mayoría del reconocimiento de derechos se ha hecho mediante vía legislativa y jurisprudencial, cuyo base será siempre la dignidad humana plena.

4.4 Legislación Mexicana sobre el derecho de adopción para la comunidad LGBTI

En el año 2010 en México, bajo el amparo del derecho a la no discriminación y mediante acción de inconstitucionalidad la Suprema Corte de Justicia de la Nación declaró la invalidez de ciertos artículos del Código Civil por considerar que vulneraban los derechos constitucionales respecto a la protección de la familia ya que no permitía preservar el interés superior de los niños; para ello hizo alusión a la discriminación institucional que sufrían las parejas homoparentales y la constante negativa de las autoridades de reformar su legislación interna.

Sosteniendo que no reconocer el derecho de las parejas del mismo sexo sería constitucionalizar la discriminación, por lo que se reconoció el matrimonio entre personas del mismo sexo, conformándose así familias homoparentales, bajo el amparo del derecho a la no discriminación.

Por otra parte, la adopción homoparental también sufría actos de discriminación pues los psicólogos recomendaban menos a las parejas gay como aptos e idóneos para la adopción, pese a que estas parejas tenían no solo los mismos derechos que las parejas heterosexuales y además tenían las mismas condiciones de edad, género, clase social, etc.

Es así que la Constitución de México en el artículo 4 refiere que “el varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia”. (Fernandez, 2010). La Constitución Política de México determina que la familia y su desarrollo es muy importante para el Estado, hace especial referencia a que los hombres y las mujeres son iguales ante la ley, justo a estos preceptos se refieren los ámbitos familiares y de la sociedad, sobre la concepción, sobre los derechos de realizar actividades de desarrollo dentro de su familia, así como también rescata y da importancia al interés superior del niño y sobre su aplicación en todo momento y dentro de la protección integral de derechos.

Desde la concepción de tiempos antiguos hasta la adaptación social a cambios y diferentes formas de pensar, la adopción ha tomado ciertos criterios que se han adaptado a las necesidades actuales, considerando hoy a la adopción como:

Una institución que tiene como finalidad brindar protección y/o un medio familiar fundamentalmente a menores que se encuentran en estado de abandono o desamparo respecto de su familia originaria, creándose de este modo una situación similar a la filiación que se da entre padres e hijos consanguíneos con respecto a los adoptantes (Flores, 2017, p. 17).

Una de las ventajas de los requisitos y trámites que exige el Estado Mexicano para acceder a la adopción, es que existe control y la búsqueda de la protección del interés superior del niño, niña o adolescente, sin embargo, una de las desventajas en torno a la adopción es que el proceso mismo de la adopción, es delicado, difícil y largo haciendo difícil el acceso a este derecho tanto

para quienes desean adoptar, como para quienes buscan ser adoptados, una realidad que no está alejada de los países de Latinoamérica.

De allí se desprende, la especificación de que también las parejas del mismo sexo que deseen adoptar, también constituyen un tipo de familia. Las personas de la comunidad LGBTI pueden relacionarse, buscar complementarse y tener una familia. La adopción para ellos no debe ser limitada y mucho menos impedida. Se rescata, por ejemplo: “El estudio hecho por American Psicológica Association que sostiene: la homosexualidad no es un trastorno psicológico, no existe evidencia confiable de que la orientación sexual por si sola afecta el funcionamiento psicológico” (Flores, 2017, p. 30).

La adopción por parte de familias homoparentales debe ser entendida como una medida de protección a la infancia desfavorecida que por diferentes circunstancias se encuentra en situación de orfandad, por lo que se hace necesario el reconocimiento progresivo de derechos y donde el derecho mismo debe afrontar la realidad social que debe ser regulada a través de la norma, es decir, el ordenamiento jurídico no puede ni debe imponer un modelo de familia conformado por hombre y mujer ya que se estaría vulnerando el artículo 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos que exige el reconocimiento de los diversos tipos de organización de familia, sin restricción alguna, así como reconoce el matrimonio sin restricción a su preferencia sexual.

La Constitución Política de los Estados Unidos de México en su artículo 3 literal c) y 4 contribuyen a la convivencia humana, donde la dignidad humana y la integridad de la familia debe

ser protegida por el Estado evitando todo tipo de privilegios por razón de sexo, religión, etc.; en México a través de la Carta Magna se exhorta: “a que el Estado proteja la organización y el desarrollo de la familia”. El Estado de México en cuanto a la familia en su Constitución no hace mención a diferencia alguna, esto ha permitido, que se promulgue la Ley General de la Adopción en cuyo preámbulo manifiesta:

La adopción es una de las mejores oportunidades para que los niños, niñas y adolescentes establezcan un parentesco equiparable en sus efectos al consanguíneo entre el adoptado y la familia del adoptante, asumiendo la responsabilidad de su protección y bienestar, pero sobre todo posibilitando su desarrollo en un entorno familiar (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos)

En México se considera a la Adopción un acto jurídico que permite la constitución de una relación de filiación entre adoptante y adoptado, además no establece que las parejas del mismo sexo no puedan adoptar, por el contrario en su artículo 4 y 14 de la Ley en mención señala que pueden adoptar cualquier persona que esté en capacidad de hacerlo sean estos libres de matrimonio, cónyuges o concubinos, solo basta que tengan “aptitud física, psicológica, moral, y contar con medios suficientes para proveer subsistencia, cuidado y educación a quien se pretenda adoptar”. (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos)

En conclusión, una familia homoparental es apta e idónea para adoptar siempre y cuando este apta física, psicológica y moralmente, sin embargo, se añade que no solo basta su aptitud, sino que además la situación económica es preponderante a la hora de dar en adopción a niños o

adolescentes, entendiéndose que la familia debe cubrir con las más elementales necesidades de los menores como educación, salud, vivienda, vestido, etc.

4.5 El matrimonio igualitario en el Ecuador y la adopción homoparental.

Las familias homoparentales en la actualidad son conocidas y poco reconocidas en la sociedad, en el Ecuador se han registrado avances significativos en materia de la Comunidad LGBTI, dichos avances han sido resultado de la lucha que han emprendido estas personas, en defensa de sus derechos.

Tal es así que a través de la Sentencia 10-18-CN/19 publicada en el Registro Oficial del 12 de junio del 2019, la Corte Constitucional, basada en la Sentencia 11-18-CN/19 respecto de la Opinión Consultiva 24/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, puso fin a las dudas sobre derechos igualitarios legalizando el matrimonio civil entre personas del mismo sexo, (Brik, 2019). No obstante, de esto, en ninguna de estas sentencias se habla de la adopción homoparental.

Antes de entrar a hablar de la posible adopción homoparental en el Ecuador, se debe tener claro que el Artículo 67 de la Constitución de la República del Ecuador, reconoce a la familia en sus diversos tipos y la considera como el núcleo fundamental de la sociedad, por lo tanto, es obligación del Estado de garantizar condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Sin embargo, ¿hasta dónde los derechos de igualdad y no discriminación reconocidos a los grupos minoritarios de la comunidad LGBTI, alcanza el derecho de adopción?, si bien es cierto en el Ecuador se ha reconocido un nuevo tipo de familia conformado por parejas del mismo sexo, estas, no pueden acceder a la adopción debido al Principio de rigidez constitucional.

A pesar de que existen legislaciones que han permitido la adopción por parejas del mismo sexo, se debe entender que sus Constituciones son más abiertas a los cambios sociales y no existe prohibición expresa en la norma Constitucional, lo que no sucede en el Ecuador donde el Principio de rigidez tiene como característica:

“La perdurabilidad, es decir, que no puede reformarse por una mayoría legislativa que, atribuyéndose la calidad de representantes del pueblo, traten de imponer ideologías coyunturales del momento” (Ramírez, 2017, p. 13).

Las Constituciones tienen como característica fundamental su permanencia, sin embargo, el constante cambio social es una realidad a la que también deben ajustarse las normas supremas; partiendo de este punto la Carta Magna Ecuatoriana es rígida por lo que no es posible su modificación sino a través de una reforma constitucional sea esta por enmienda o reforma parcial, cuya finalidad es modificar el texto constitucional camino que es riguroso y complejo, tal vez uno de los problemas con los que se encuentra el poder constituyente derivado al momento de querer hacer una revisión de la carta magna, es decir, existen límites tanto formales y materiales.

En el tema de adopción, la carta magna es taxativa en el Art. 68 inciso segundo, niega la adopción a parejas del mismo sexo siendo la adopción permitida solo para parejas heterosexuales; si bien la Corte Constitucional del Ecuador es el máximo intérprete de la norma Constitucional, no se puede someter a interpretación el inciso segundo del artículo 68, ya que es explícito en su contenido, tiene rango constitucional, por lo que su modificación deberá ser necesariamente a través de una reforma constitucional.

Si bien se puede indicar que los derechos reconocidos en la Constitución deben estar a la par con la realidad social, el tema de la legalización del matrimonio igualitario donde priman derechos de igualdad, no discriminación y libre desarrollo personal, no pueden ser aplicados en el contexto de la adopción homoparental ya que no se discute el derecho de las familias del mismo sexo a adoptar sino el derecho de los niños a tener una familia y a través de esta lograr su desarrollo integral.

Además no existe una Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que determine que todo Estado que haya reconocido y legalizado el matrimonio civil igualitario tenga necesariamente que adoptar en su Bloque de Constitucionalidad y su legislación el derecho a la adopción de niños, niñas y adolescentes; por lo que se debe entender que no es lo mismo el reconocimiento del matrimonio igualitario y los derechos que se genera de tal reconocimiento vs la adopción de niños por parejas del mismo sexo donde prima el interés superior del niño, donde

no está en discusión temas de igualdad y no discriminación, sino los derechos de los menores en cuanto a su desarrollo integral.

Del análisis comparativo de las normas constitucionales y legales de los países vecinos, se ha visto que sus cartas constitucionales son más abiertas y menos prohibitivas, sociedades menos conservadoras y más liberales, lo que ha hecho posible que temas como el matrimonio igualitario y la adopción homoparental sean tratadas a través del legislativo.

Contrario a lo que sucede en el Ecuador donde por el Principio de Supremacía Constitucional, la Constitución es la norma suprema y todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la carta magna (artículos 424, 425, 426), tampoco se puede alegar que nuestra legislación interna en cuanto a la adopción es contraria a la Constitución ya que el Código de la Niñez y Adolescencia en su artículo 152 numeral 3, artículo 159 numeral 6 es concomitante con la Constitución de la República del Ecuador; por lo que, los únicos caminos serían:

La enmienda a través del procedimiento señalado en los artículos 441 o la reforma parcial establecida en el artículo 442, caso contrario se tendría que esperar a la convocatoria de una nueva Asamblea Constituyente.

CAPITULO II

2. MARCO METODOLÓGICO

La investigación se estructura de una base de recolección de información, que se compone de datos relevantes que se utilizan para analizar resultados y establecer análisis, nuevos conocimientos o teorías y otras percepciones, además de la utilización de los aspectos científicos para construir nuevas ciencias o descubrimientos.

El criterio de investigación surge de la idea de conocer otras teorías y determinar nuevos conocimientos, principalmente se trata de dejar un precedente de que se trabaja con necesidad de nuevos conocimientos. Dentro del ámbito de aprendizaje y de fortalecer conocimientos la investigación es la pieza clave para desarrollar la capacidad de analizar, sintetizar y de descubrir hechos jurídicos.

En la ciencia del Derecho, la investigación sirve para mejorar y fortalecer el conocimiento de los derechos de las personas y la necesidad de legislar para que pueda cumplirse cada uno de los preceptos que contiene una norma. Para el ámbito jurídico, la investigación es un aporte fundamental al generar ideas que pueden formar un debate sobre un caso o sobre una experiencia que significaría el avance o el retraso en materia de derechos.

En el caso de los derechos de niños, niñas y adolescentes, frente a los derechos de las parejas homosexuales a adoptar, ha sido imperante el análisis de los impactos jurídicos que se presuponen

con la eminente vía legal positiva para que las parejas homosexuales que contraigan matrimonio puedan adoptar y la importancia que tiene para un Estado como Ecuador, el hecho de aplicar el principio de interés superior del niño.

El presente trabajo de investigación, ha generado un estudio de análisis comparado sobre los criterios que contienen otras legislaciones, así como también la determinación de criterios que establecen la conexión racional sobre la adopción y la formación de familias homoparentales y la factibilidad legal que implica en la legislación de Ecuador.

2.1 Enfoque de la Investigación

La presente investigación se ha desarrollado en base a una investigación con enfoque de conocimiento específico y de calidad, generalmente adecuado a datos cualificables que han buscado información relevante y que tiene que ver con la formación de familias homoparentales, el principio del interés superior del niño y las posturas en favor y en contra de la adopción por parejas homosexuales.

Según Alvarez & Salvador (2014) Tres actividades interconectadas y genéricas definen el proceso de investigación cualitativa que incluyen: teoría, método y análisis, ontología, epistemología y metodología. Detrás de estos aspectos se encuentra la biografía personal del investigador con su género, el que habla desde la perspectiva de una clase particular, raza, cultura y etnia (p 5.).

El desarrollo de este enfoque de investigación ha permitido la recolección de información para el tratamiento de datos tendientes a facilitar el conocimiento de la actualidad del derecho y de las legislaciones comparadas. La información que se recolectó se ha determinado mediante un análisis crítico y constructivo para conocer la factibilidad de la adopción en Ecuador. Por lo tanto, el enfoque cualitativo es el que mejor se ajusta al tipo de investigación que se desarrolló, de hecho, guarda estrecha relación con el procesamiento de datos teóricos y contenido documental.

El método de investigación cualitativa, ha permitido recoger información que se basa en fenómenos jurídicos reales y actuales, para posteriormente interpretarlos en un contexto natural.

“La investigación cualitativa fue utilizada porque permitió la comprensión del objeto de estudio porque busca aproximaciones a la realidad de forma creativa y flexible” (Sáen, Gorjón, & Gonzalez, 2012, p. 87).

Esta investigación la utilizamos ya que existen posturas jurídicas a favor y en contra de la adopción por parejas del mismo sexo; así encontramos a los activistas sociales como la Federación Ecuatoriana de Organizaciones LGBTI que exigen igualdad de derechos y no ser discriminados; y por otra parte aquellas tendencias conservadoras y religiosas como la religión católica, evangélica y otras, que se encuentran en contra no solo del matrimonio igualitario, sino de adopción por parte de estos; y al ser esto un fenómeno que está vigente en nuestra realidad social el método cualitativo nos ayudará a analizar el derecho que tienen las parejas homoparentales a adoptar y el derecho que

tienen los niños, niñas y adolescentes a tener una familia; es por ello que el método cualitativo investiga las situaciones problemáticas actuales.

Partiendo de que la investigación cualitativa estudia la realidad en su contexto natural, tal y como sucede, intentando sacar sentido de, o interpretar los fenómenos de acuerdo con los significados que tienen para las personas implicadas, a través de la utilización y recogida de una gran variedad de materiales—entrevista, experiencia personal, historias de vida, observaciones, textos históricos (Rodríguez, Gil, & García, 1996, p. 1).

Lo que ha permitido analizar de manera directa dentro del aspecto jurídico y social los puntos de vista en favor y en contra, respecto de la decisión que tomó la Corte Constitucional Ecuatoriana al aprobar el matrimonio igualitario, ya que a partir de esta decisión se conformó variedad de grupos sociales mayoritariamente en contra, uno de ellos denominado “Con mis hijos no te metas” y el “Comité Nacional de Resistencia Civil Ecuador en contra del matrimonio igualitario”.

Pero sobre todo esta investigación ha permitido dejar de lado aspectos subjetivos, políticos, religiosos y se enmarcaba en el análisis de los sujetos de derechos de manera jurídica; ya que lo que se analizó es el derecho de las parejas homoparentales a adoptar y la existencia o no de vulneración del interés superior del niño en cuanto a sus derechos fundamentales de poder ser adoptados y poder tener una vida digna tal como lo estipula nuestra constitución; principalmente en el trabajo de investigación se abordó el tema de la adopción por parejas homoparentales y si existe o no vulneración de derechos de los niños y adolescentes.

La aceptación del matrimonio igualitario por parte de la Corte Constitucional Ecuatoriana protege y respeta los derechos consagrados en la Constitución del Ecuador como son el derecho de igualdad y la no discriminación, es por ello que con el método cualitativo nos ayuda a apartarnos de los argumentos sociales, religiosos y nuestra perspectiva personal para centrarnos en la realidad del problema y poder crear nuevos conceptos nuevas ideas y nuevas teorías en beneficio de la sociedad.

2.2 Tipo de Investigación

El tipo de investigación que se aplicó en el presente trabajo, es el de tipo cualitativo, ya que la información que se ha recolectado y generado implica el análisis y procesamiento de datos cualificables, es decir, información que se puede estudiar desde el punto de vista teórico básico, para llegar a conclusiones de la misma naturaleza. Para ello se utilizó tres actividades que definen el proceso de investigación cualitativa y son:

“Teoría, método y análisis, ontología, epistemología y metodología. Detrás de estos aspectos se encuentra la biografía personal del investigador con su género, el que habla desde la perspectiva de una clase particular, raza, cultura y etnia” (Monje, 2011, p. 45).

2.2.1 Nivel Descriptivo

El nivel descriptivo de la información, tiene que ver específicamente con los datos que se han desarrollado con el objetivo de conocer sobre los criterios y teorías que se recolectaron durante

la investigación a través del estudio bibliográfico, a fin de obtener información de las teorías doctrinarias de otros países en cuanto a su normativa constitucional. “A grandes rasgos, las principales etapas a seguir en una investigación descriptiva son: examinar las características del tema a investigar, definirlo y formular hipótesis, seleccionar la técnica para la recolección de datos y las fuentes a consultar” (Gago, Marta, 2017, p. 3).

Esta investigación es descriptiva ya que se pretende conocer y analizar las situaciones legales tanto de las parejas homoparentales y su derecho adoptar, así como el derecho que tienen los niños y adolescentes ser adoptador por parejas del mismo sexo y sobre todo si existe algún grado de afectación al principio fundamental que los ampara como es el interés superior de niño.

Este método no se basa en la recolección de datos sino en el análisis minucioso de teorías o de una hipótesis que permite plantear e identificar el problema que se va a investigar, para generar un análisis de la existencia o no de la afectación al interés superior del niño al ser adoptados por parejas del mismo sexo. Utilizamos también este método descriptivo porque el problema planteado es un fenómeno nuevo ya que recién en el Ecuador se legalizó el matrimonio civil igualitario dando lugar a la conformación de un nuevo tipo de familias y con ello la duda si bajo los principios de igualdad y no discriminación es susceptible de que las familias homoparentales puedan adoptar, “tomando en consideración que el concepto de familia tradicional ha evolucionado concediendo la adopción a parejas heterosexuales, personas solas y a personas del mismo sexo como la Corte

Constitucional de Colombia que en noviembre del 2015 legalizó la adopción homoparental” (Cuevas & Fernández, 2014).

Al reconocer la institución del matrimonio entre personas del mismo sexo conlleva una serie de derechos que son reconocidos por cuerpos legales y principalmente por la Constitución como es la adopción que es nuestro tema a investigar; tomando como referencia la aprobación que ya existe en varios países en los cuales ha sido aprobado el matrimonio igualitario y que estas parejas al tener los mismo derechos que una pareja heterosexual ha exigido, es claro el caso de la Corte Constitucional de Colombia que aprobó la adopción de niños y adolescentes en noviembre del 2015, mediante Sentencia N°. C-683/15 explicando que al ser personas de diferente orientación sexual no quiere decir que no sean idóneos para poder asumir una responsabilidad de adoptar a un niño; ya que lo que se quiere en este caso es devolver al niño o al adolescente a tener una familia del que por alguna circunstancia le fue restringida amparándose en el interés Superior del Niño y en la Convención del Niño en la que afirma que en términos de adopción no deben tenerse en cuenta el sexo de los padres; es por ellos que mediante la investigación descriptiva se desarrollara situaciones y eventos en el que un determinado fenómeno y grupo de personas será sometido a análisis como es los parejas del mismo sexo como matrimonio igualitario y los niños y adolescentes y su interés superior como sujetos del estudio de investigación.

2.3 Diseño

2.3.1 Documental.

La investigación se basó en un diseño documental por su naturaleza cualitativa, este tipo de diseño busca principalmente que el investigador estudie y analice el contenido de la bibliografía, de la doctrina y jurisprudencia para el caso de la adopción de parejas homosexuales.

Es un proceso basado en la búsqueda, recuperación, análisis, crítica e interpretación de datos secundarios, es decir, los obtenidos y registrados por otros investigadores en fuentes documentales impresas, audiovisuales o electrónicas. Como en toda investigación, el propósito de este diseño es el aporte de nuevos conocimientos (Prezi, 2016, p. 2).

La investigación se basa en un diseño documental en el que se toma como base la información de otras legislaciones que ya han adoptado esta nueva figura jurídica como es la adopción por parejas del mismo sexo, lo que permitió hacer un análisis y una crítica si existe o no vulneración del principio constitucional del interés superior del niño.

2.4 Métodos

Los métodos que se van a utilizar en la presente investigación son los siguientes:

2.4.1 Dogmático Jurídico

El método dogmático jurídico permitió el desarrollo adecuado de la totalidad de la investigación porque se estructuró sobre una base estrictamente normativa y de análisis jurídico.

“Es llamada también investigación formal-jurídica, que se basa, esencialmente, en las fuentes formales del derecho objetivo” (Tantelán, 2016, p. 3).

Esto ha permitido el ordenamiento sistemático de los conceptos jurídicos de acuerdo a los preceptos científicos de cada país, ya que, “la dogmática jurídica, en cuanto estudia el derecho nacional de un país y está entonces ligada al territorio y a la actualidad” (Bernasconi, 2007, p. 10).

El método dogmático jurídico, sirvió para analizar la parte jurídica Derecho que les asiste tanto a las familias homoparentales como a los niños, niñas y adolescentes a tener una familia, siendo este método aquel que también estudia no solo la parte jurídica sino también la parte social y las relaciones entre los seres humanos. Al ser un hecho no solo jurídico sino también social lo del matrimonio civil igualitario que permite la conformación de un nuevo tipo de familia y al ser reconocida esta institución por nuestro derecho ecuatoriano, se abre un abanico de posibilidades de que las parejas del mismo sexo amparados en el derecho a la igualdad y no discriminación exijan al Estado el derecho de adopción de niños y adolescentes.

2.4.2 Comparativo Jurídico.

Se basa en el desarrollo del estudio general del derecho comparado, haciendo énfasis en las perspectivas constitucionales y referencia en la legislación que se ha creado respeto de las normas internacionales.

La tradición muestra tres modos de utilización de la comparación en estudios sociales: el análisis histórico, el análisis estadístico y los estudios cualitativos. Asimismo, se han identificado tres formas de considerar la comparación: como contexto de justificación y control de hipótesis; como contexto de descubrimiento y de generación de nuevas hipótesis y como procedimiento lógico y sistemático que es lo que se denomina en términos estrictos, método comparativo (Tonon , 2011, p. 2).

“El método comparativo tiene como objetivo la búsqueda de similitudes y disimilitudes, por lo cual se requiere de un trabajo sistemático y riguroso” (Tonon, 2011, p. 2). Este método por lo tanto ha permitido una mayor apreciación de la aplicación de esta nueva norma jurídica, ya que se toma como referencia la aplicación de normas jurídicas, jurisprudencia de otros países, en los cuales ya se encuentra legalizada la figura jurídica de la adopción por parejas del mismo sexo.

2.5 Técnicas e instrumentos de recolección de Información

2.5.1 Análisis Documental

El análisis documental es clave para el desarrollo de la investigación, ya que permitió que se identifiquen los casos y aspectos en los que se desarrollaron los mismos, para poder analizar el contenido generado en forma conjunta con otros criterios. “El análisis documental es un trabajo mediante el cual por un proceso intelectual extraemos unas nociones del documento para representarlo y facilitar el acceso a los originales” (Rubio, 2015, p. 2).

Este análisis documental centra su atención en el análisis de Constituciones, cuerpos legales, teorías y legislaciones donde se encuentra ya aprobados la adopción por personas del

mismo sexo, y verificar el grado de aceptación y sus argumentos legales y sociales que llevaron a adoptar esta nueva figura jurídica y los efectos positivos o negativos al Interés Superior del Niño.

2.5.2 Entrevista

La entrevista recogió datos importantes del conocimiento de expertos constitucionalistas y jueces de familia, niñez y adolescencia, conocedores no solo del derecho sino que además se encuentran en el ejercicio de su profesión, lo que ha permitido obtener información valiosa para la continuidad y adecuación de proyecto, para lo cual dentro de la investigación se utilizó el contacto directo del entrevistado con el entrevistador, ya que, al ser conocedores del tema, aportaron con un amplio criterio jurídico dentro de la investigación.

Hernández y otros, definen a “la entrevista como una reunión para conversar e intercambiar información entre una persona (el entrevistador) y otra (el entrevistado) u otras (entrevistados)” (Hernández, Fernández, & Baptista, 2014, p. 403).

El diseño de la entrevista permitió de manera directa comunicarnos con personas expertas, a fin de obtener información de los entrevistados que nos permitió construir nuestros criterios de manera sólida en nuestro caso saber cuál es el criterio jurídico de las personas expertas tanto de la Corte Constitucional, jueces en materia de niñez y adolescencia y abogados en libre ejercicio; respecto de la adopción de niños, niñas y adolescentes por parte de parejas del mismo sexo tomando

en consideración el reconocimiento del matrimonio igualitario que permitió una nueva conformación de familia. El instrumento que se utilizó para aplicar la presente entrevista es la guía.

Para Díaz (2013) La entrevista es más eficaz que el cuestionario porque obtiene información más completa y profunda, además presenta la posibilidad de aclarar dudas durante el proceso, asegurando respuestas más útiles. La entrevista es muy ventajosa principalmente en los estudios descriptivos y en las fases de exploración, así como para diseñar instrumentos de recolección de datos. (p. 13)

Dentro de este proceso se debió tomar en cuenta la importancia del conocimiento de los expertos, mismos que aportaron información importante para el desarrollo y la manipulación de datos.

CAPITULO III.- RESULTADOS

3. Introducción

Dentro de la presente investigación y una vez realizadas las entrevistas tomando en consideración la legalización del matrimonio civil igualitario en el Ecuador dando lugar a la conformación de un nuevo tipo de familia bajo el amparo de los derechos a la igualdad, no discriminación y libre desarrollo personal, se ha hecho un análisis cualitativo de las entrevistas, para lo cual se utilizó además el método dogmático jurídico que permitió el desarrollo adecuado de la totalidad de la investigación porque se estructuró sobre una base estrictamente normativa y de análisis jurídico.

Con la finalidad de resolver el problema a investigarse si ¿El derecho de las parejas del mismo sexo a adoptar, vulnera los derechos de niños y adolescentes? y partiendo de la legalización del matrimonio civil igualitario en el Ecuador a partir de la Sentencia 11-18-CN/19 emitida por la Corte Constitucional, nace el derecho de las parejas del mismo sexo a adoptar frente al derecho de los niños, niñas y adolescentes a tener una familia y su posible vulneración de derechos; por lo que se ha hecho necesario conocer las opiniones y criterios de expertos constitucionalistas, jueces y de personas que están vinculadas directamente con el tema de adopción de niños, niñas y adolescentes, para lo cual se ha utilizado dos guías de entrevistas con preguntas abiertas; una guía será en cuanto a la parte académica en materia constitucional y la otra guía de cómo es el proceso práctico de la adopción.

Posteriormente se seleccionó una población que abarcan un experto en Derecho Constitucional, un experto en Derechos Humanos, un abogado en libre ejercicio activista LGTBI, jueces Multicompetentes de la Corte Provincial de Imbabura, la Presidenta y la Trabajadora Social de la Fundación Juntos por la Vida en la Lucha contra el Sida “Jubilus” y finalmente una familia adoptante; en un total de 10 entrevistas a conocedores del tema de investigación.

Se solicitó realizar entrevistas a Jueces especializados en Niñez y Adolescencia los mismos que nos manifestaron que al ser un tema nuevo lo de la adopción homoparental desconocían del tema.

Las preguntas que se han realizado nos han permitido ampliar criterios jurídicos de la adopción homoparental desde el punto de vista constitucional en el Ecuador, sin embargo, a través de la entrevista se ha recabado opiniones y criterios personales de la adopción homoparental, así como la consideración de lo que es el matrimonio y el interés superior del niño.

Para llegar a los resultados obtenidos se procedió a agrupar las preguntas según su orden y según la respuesta dada a cada una de ellas por los diferentes entrevistados, obteniendo los siguientes resultados que se detallan a continuación.

3.1 Presentación de resultados.

3.1.1 Bloque temático

- **Mgs. César Barthelotti. Experto en Derecho Constitucional**

Figura 1. Bloque temático 1

CRITERIO CONSTITUCIONAL	CRITERIO PERSONAL	CRITERIO SUPERIOR DEL NIÑO	INTERES	VÍA DE LEGISLACIÓN
En el caso de Ecuador la Constitución del 2008 la prohíbe expresamente, dice o decía la unión se permite entre hombre y mujer o personas del mismo sexo, con los mismos derechos del matrimonio, pero la adopción quedará exclusivamente restringida a parejas heterosexuales, ni siquiera dice a personas heterosexuales	Una familia homoparental, pueda adoptar, se ha demostrado en los pocos países en donde está vigente que no restringe derechos es decir el derecho como tal a una familia, el derecho que tiene el niño a tener una familia, se puede garantizar independientemente al origen o la preferencia sexual de sus padres.	Los niños, niñas y adolescentes bajo esta lógica de ser sujetos de derechos, deberían ser tomados en cuenta como lo dice el Código de la Niñez y Adolescencia, para todo aquello que les perjudique o beneficie.		Debería regularizarse la adopción en general si la Corte Constitucional en algún momento determinado establece que haya la adopción por parejas del mismo sexo, lo primero que se tiene que hacer no es regular la adopción de parejas del mismo sexo sino sacar una ley de adopciones o modificar el esquema legal de las adopciones.

Fuente: (Este Estudio, 2020)

- **Dr. Jaime Cadena Juez de la Corte Provincial de Imbabura**

Figura 2. Bloque temático 2

CRITERIO CONSTITUCIONAL	CRITERIO PERSONAL	CRITERIO INTERES SUPERIOR DEL NIÑO	VÍA DE LEGISLACIÓN
<p>La adopción de niños, niñas y adolescentes sobre todo impúberes, no saben de qué se trata, ellos no pueden dar un consentimiento los niños, niños y adolescentes, que, sin poder decidir de su futuro, tengan que ser adoptados por personas del mismo sexo que a lo mejor cuando sean mayores de edad, pueden rechazar esa adopción.</p>	<p>No se le puede obligar a un niño al menos si es que es impúber a permanecer con la guía de dos personas que sean del mismo sexo, de tal manera que eso constituiría una vulneración a los derechos de los niños, niños y adolescentes.</p>	<p>Al procederse a una adopción por parte de personas del mismo sexo, sin que los adoptados conozcan de qué se trata su situación, realmente considero que se trata de una vulneración de los derechos de los niños, niñas y adolescentes</p>	<p>De darse una legislación debería hacerse en ese sentido, porque de lo contrario, pueden existir problemas posteriores sobre todo con las niñas que pueden ser adoptadas por hombres.</p>

Fuente: (Este Estudio, 2020)

- **Dr. Jaime Alvear Juez de la Corte Provincial de Imbabura.**

Figura 3. Bloque temático 3

CRITERIO CONSTITUCIONAL	CRITERIO PERSONAL	CRITERIO INTERES SUPERIOR DEL NIÑO	VÍA DE LEGISLACIÓN
Respeto los derechos de estos ciudadanos los derechos de estas personas a pedir lo que quieran porque a la final somos un país un Estado Constitucional de Derechos en donde todo mundo tiene derecho a pedir lo que cree que satisfaga para su desarrollo en cuanto a dignidad humana	Estoy en contra de esa circunstancia obviamente por los principios y valores cristianos que profeso, haber vivido en un entorno familiar que se ha creado y se ha crecido sobre la base de otros parámetros que constituyen la familia.	Un niño que de pronto está abandonado, un niño que de pronto existen en estas casas de acogidas que se dicen y hay la oportunidad de que ese niño, de pronto pueda vivir mejor con estas parejas pues obviamente ahí viene el interés superior del niño	No se necesita legislación para eso, simplemente estos señores o esas parejas tienes sus derechos que están ahí y nada más, el resto de las instituciones jurídicas código civil y demás regulaciones legales creo que marcan los límites, una sociedad que no marca límites a través de la Ley.

Fuente: (Este Estudio, 2020)

- **Dr. Olavo Hernández Juez de la Corte Provincial de Imbabura.**

Figura 4. Bloque temático 4

CRITERIO CONSTITUCIONAL	CRITERIO PERSONAL	CRITERIO INTERES SUPERIOR DEL NIÑO	VÍA DE LEGISLACIÓN
<p>A nivel latinoamericano mantenemos una posición conservacionista y entonces que va a suceder por ejemplo cuando este niño que ha sido adoptado por una pareja del mismo sexo, sea niño o niña y entonces va a la escuela en la edad de escolaridad sea jardín en la escuela o inclusive en el colegio y en donde claro como ahí se conoce de todo, se enteran de todo y de todos los compañeros y sin duda alguna ese niño o niña va a ser objeto de discriminación.</p>	<p>La pareja tiene que ser un hombre y una mujer y por lo tanto y hombre y la mujer serían los idóneos, los que estarían capacitados para adoptar a un niño o a una niña.</p>	<p>El interés superior del niño estaría invocado en el sentido a que el precisamente a su situación en cuanto a que no es capaz de ejercer sus derechos, todavía no es capaz de razonar ni de reflexionar en cuanto a que es lo mejor para él se le estaría vulnerando</p>	<p>No se necesita legislación para eso, simplemente estos señores o esas parejas tienen sus derechos que están ahí y nada más, el resto de las instituciones jurídicas de las instituciones jurídicas código civil y demás regulaciones legales creo que marcan los límites, una sociedad que no marca límites a través de la Ley.</p>

- **Dra. Sofía Figueroa. Juez de la Corte Provincial de Imbabura.**

Figura 5. Bloque temático 5

CRITERIO CONSTITUCIONAL	CRITERIO PERSONAL	CRITERIO INTERES SUPERIOR DEL NIÑO	VÍA DE LEGISLACIÓN
<p>El Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos y justicia y en el sentido de que la norma constitucional es la suprema en el sistema de fuentes de ordenamiento jurídico interno hace que tratados internacionales que optimicen de mejor manera los derechos humanos formen parte de nuestro sistema de fuentes creería yo que desde esa perspectiva de entender un nuevo modelo de estado que vive el Ecuador legalmente sería viable.</p>	<p>Son temas que a lo mejor encuentren barreras de inicio porque el hecho de haber aceptado el matrimonio de personas del mismo sexo, no ha sido un tema pacífico ha sido más bien un tema que ha generado grandes debates, en la sociedad.</p>	<p>El principio del interés superior del niño, como principio constitucional como mandamiento de optimización obliga a los jueces, a los administradores de justicia y también creo yo en general a toda una sociedad a tomar muy en cuenta la opinión del niño y niña en las decisiones que les afecte en ese estricto sentido.</p>	<p>Legislarse implicaría partir de la misma constitución, es decir, reformar la constitución desde la misma constitución es decir dar paso a que se permita aquello.</p>

- **PhD. Cristian Masapanta. Juez de la Corte Provincial de Imbabura.**

Figura 6. Bloque temático 6

CRITERIO CONSTITUCIONAL	CRITERIO PERSONAL	CRITERIO INTERES SUPERIOR DEL NIÑO	VÍA DE LEGISLACIÓN
<p>La realidad constitucional ecuatoriana, proviene de un elemento fundamental, que es la supremacía de la norma constitucional y ahí existe un problema puntual, y porque decía que hay que conjugarlo con la seguridad jurídica, la mayoría de constituciones del mundo, no plasman reglas dentro de su norma constitucional, porque los derechos que se consagran en la constitución y las normas constitucionales</p>	<p>La adopción se enfoca en dos perspectivas, la primera la perspectiva del enfoque de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y el segundo la perspectiva desde la seguridad jurídica del estado ecuatoriano, en virtud de aquello en cuanto, a la tutela de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en cuanto a todos aquellos que estén en una situación de especial vulnerabilidad debido a que no han podido conformar una familia.</p>	<p>El interés superior de los niños debe protegerse, y en virtud de aquello nos encontramos con diferentes instrumentos internacionales de derechos humanos, que tratan acerca de la protección integral que deben tener los niños y, sobre todo, su derecho que pueda conformarse una familia.</p>	<p>Legislarse implicaría partir de la misma constitución, es decir, reformar la constitución desde la misma constitución es decir dar paso a que se permita aquello.</p>

Fuente: (Este Estudio, 2020)

- **Dr. Aquiles Hervas Parra. Experto en Derechos Humanos y Derecho Constitucional**

Figura 7. Bloque temático 7

CRITERIO CONSTITUCIONAL	CRITERIO PERSONAL	CRITERIO INTERES SUPERIOR DEL NIÑO	VÍA DE LEGISLACIÓN
<p>La Constitución de la República generó una quizás estricta, y rigurosa prohibición en términos de la posibilidad de que parejas de mismo sexo adopten en el territorio de la República del Ecuador, y de una u otra manera no existe una sentencia internacional que en términos de derechos humanos podría ampliar o mover esta resolución de Corte Constitucional.</p>	<p>Hay una inmensa inoportunidad de niños que están creciendo sin padres dado a los trámites engorrosos y lentos que conlleva la adopción.</p>	<p>La interpretación correcta de ampliar los tipos de familias reconocidos en la constitución sería una forma de responder al interés superior del niño este sería una respuesta correcta y estrictamente jurídica.</p>	<p>Habría que esperar que haya un tratado internacional que reconoce la Constitución en el Artículo 424 que es la relación exacta de la misma fuerza entre tratados internacionales que versen sobre Derechos Humanos y la Constitución de la República.</p>

Fuente: (Este Estudio, 2020)

- **Sra. Jacqueline Martínez Román – Fundación Juntos por la Vida en la Lucha contra el Sida “Jubilus”**

• **Figura 8.** Bloque temático 8

CRITERIO LEGAL	CRITERIO PERSONAL	CRITERIO INTERES SUPERIOR DEL NIÑO	VÍA DE LEGISLACIÓN
Procesos de adopción lentos y complejos, las familias de adoptantes deben cumplir con varios requisitos	Criterios religiosos y convicciones, no esta de acuerdo con la adopción homoparental	Si se vulnera los derechos de niños, niñas y adolescentes al tardar su proceso de adoptabilidad ya que al ser largos y complejos hacen que se dificulte la adopción en cuestión de edad de los niños.	Reforma al Código de la Niñez y Adolescencia en cuanto al procedimiento de adopción ya que sean más ágiles.

Fuente: (Este Estudio, 2020)

- **Lic. Julia Espinoza Puertas – Trabajadora Social de la Fundación Juntos por la Vida en la Lucha contra el Sida “Jubilus”**

• **Figura 9.** Bloque temático 9

9CRITERIO LEGAL	CRITERIO PERSONAL	CRITERIO INTERES SUPERIOR DEL NIÑO	VÍA DE LEGISLACIÓN
<p>Son procesos largo y lentos, desde el momento que la familia ingresa la solicitud hasta que son declarados idóneos para adoptar por el MIES suelen transcurrir aproximadamente de 8 meses a 1 año.</p>	<p>Cambios legales fueron realizados en función de las parejas homosexuales que vieron en la adopción una oportunidad de tener el hijo que por naturaleza jamás podrán concebir con su pareja.</p>	<p>Un NNA goce de un medio familiar heterosexual, que le ayude para su desarrollo psico-social, sin embargo, quizás sería preferible su adopción por un matrimonio homosexual para evitar que un NNA continúe institucionalizado.</p>	<p>Creación de un manual o reformar el Código de la Niñez y la Adolescencia en cuanto al proceso de adopción.</p>

Fuente: (Este Estudio, 2020)

- **Sra. Susana Valenzuela – Madre Adoptante**

- **Figura 10.** Bloque temático 10

CRITERIO CONSTITUCIONAL	CRITERIO PERSONAL	CRITERIO INTERES SUPERIOR DEL NIÑO	VÍA DE LEGISLACIÓN
NO TIENE	No esta de acuerdo con la adopción homoparental ay que cree que los niños deben tener una figara materna y paterna para su desarrollo psicológico y emocional.	Procesos de adopción que son muy lentos ya que los jueces ponen trabas antes de dar su veredicto.	Recomienda procedimientos más rápidos sin que sea tan complicados los procesos de adopción.

Fuente: (Este Estudio, 2020)

3.1.2 Criterios sobre Sentencia 11-18-CN/19 de la Corte Constitucional del Ecuador.

- **Mgs. César Barthelotti- Experto en Derecho Constitucional**

En cuanto al matrimonio civil igualitario existe discriminación, pero es una discriminación popular, haciendo alusión a que la Constitución del 2008 fue aprobada en referendo en primera instancia por una Asamblea Constituyente que, conforme al mandato del propio pueblo, sin embargo, no se trató el tema de las parejas del mismo sexo.

- **Dr. Jaime Cadena - Juez de la Corte Provincial de Imbabura**

La sentencia de la Corte Constitucional hace referencia prácticamente al matrimonio igualitario para personas del mismo sexo en Ecuador y nada se dice sobre la adopción, considerando desde su punto de vista que en nada discrimina a los contrayentes.

- **Dr. Jaime Alvear - Juez de la Corte Provincial de Imbabura.**

Considera que no existe discriminación si no se les permite adoptar ya que Corte Constitucional ya evaluó todos estos temas.

- **Dr. Olavo Hernández - Juez de la Corte Provincial de Imbabura.**

La sentencia de la Corte lo que refiere es exclusivamente al matrimonio igualitario, con esa resolución tarde o temprano toda la normativa civil tiene que de alguna forma irse adaptando a este nuevo pronunciamiento.

- **Dra. Sofía Figueroa - Juez de la Corte Provincial de Imbabura.**

La legalización del matrimonio civil igualitario no es vinculante para que se acepte la adopción homoparental, cada circunstancia son momentos que vive la sociedad las leyes responden a los momentos de la sociedad.

- **PhD. Cristian Masapanta- Experto en Derecho Constitucional.**

En el caso concreto de la sentencia emitida por la Corte Constitucional, nosotros nos encontramos con un escenario constitucional que era la discriminación a las parejas del mismo sexo, ahora bien, este escenario constitucional puede tener distintos sub escenarios específicos matrimonio igualitario, por ejemplo, acceso a trabajo, o por ejemplo adopción de niños, que son algunos por ejemplificar.

3.1.3 Matriz de criterios unificados a favor de la adopción.

Figura 10. Criterios Unificados

EXPERTO CONOCEDOR	CRITERIO
<ul style="list-style-type: none">Mgs. César Barthelotti. Experto en Derecho Constitucional.	COINCIDE CRITERIO DE VIAVILIDAD DE ADOPCION
<ul style="list-style-type: none">Dr. Jaime Cadena Juez de la Corte Provincial de Imbabura.	NO COINCIDE – CRITERIO EN CONTRA DE LA VIAVILIDAD DE ADOPCIÓN
<ul style="list-style-type: none">Dr. Jaime Alvear Juez de la Corte Provincial de Imbabura.	NO COINCIDE – CRITERIO EN CONTRA DE LA VIAVILIDAD DE ADOPCIÓN
<ul style="list-style-type: none">Dr. Olavo Hernández Juez de la Corte Provincial de Imbabura.	NO COINCIDE – CRITERIO EN CONTRA DE LA VIAVILIDAD DE ADOPCIÓN
<ul style="list-style-type: none">PhD. Cristian Masapanta. Experto en Derecho Constitucional	COINCIDE CRITERIO DE VIAVILIDAD DE ADOPCION

• Sra. Jacqueline Martínez Román – **NO COINCIDE – CRITERIO EN
CONTRA DE LA VIAVILIDAD DE
ADOPCIÓN**
Presidenta de la Fundación
“JUBILUS”

• Lic. Julia Espinoza Puertas – **COINCIDE CRITERIO DE VIAVILIDAD
DE ADOPCION**
Presidenta de la Fundación
“JUBILUS”

• Sra. Susana Valenzuela – Madre **NO COINCIDE – CRITERIO EN
CONTRA DE LA VIAVILIDAD DE
ADOPCIÓN**
Adoptante

Fuente: (Este Estudio, 2020)

3.2. Análisis e interpretación de resultados.

De los datos recolectados durante el desarrollo metodológico de la investigación, se logró evidenciar una serie de conceptos sobre derechos de niños, niñas y adolescentes y sobre diferentes formas de pensar de personas que, a pesar de ser profesionales expertos en derecho Constitucional y personas que están vinculadas de manera directa con los niños, niñas y adolescentes, también son seres humanos, que tienen cada uno su propia forma de ver las cosas de la vida.

En el estricto sentido del criterio Constitucional, todos los entrevistados hicieron énfasis en el respeto que tienen hacia la norma fundamental y lo que la misma contenga se debe respetar y a efecto de dicho respeto, todos los entrevistados, coincidieron en la necesidad de respetar la Constitución y en el caso de que se requiera algún tipo de modificación en la misma, manifestaron que será necesario aplicar uno de los mecanismos que la carta magna contempla como es la Reforma ya sea por enmienda o reforma parcial.

En cuanto a la viabilidad de la adopción de niños, niñas y adolescentes por parte de parejas homoparentales, los criterios fueron divididos en dos aristas, la primera en el sentido de que no debería aprobarse este tipo de adopción y la segunda en el hecho de considerar que si es viable la adopción. En este sentido cabe recalcar que de 6 entrevistado 4 coincidieron en el criterio a favor de viabilidad de la adopción homoparental y los 2 restantes coincidieron en el criterio en contra de la viabilidad de la adopción homoparental.

De la misma manera en cuanto al principio del interés superior del niño, los criterios fueron divididos en dos opciones específicas, la primera opción se rige en el concepto del derecho a la familia que es necesario para un niño, niña y adolescente, desarrollarse en un entorno familiar, y

en el caso del otro concepto en el que se considera que el interés superior del niño, radica principalmente en escuchar al menor. Principalmente en consideración de los dos conceptos se puede agregar que es necesario que exista algún tipo de reglamentación que garantice el hecho de que se pueda examinar el estado de un niño, niña o adolescente desde que empieza su trámite de adopción a través de la psicología o el trabajo social con presencia ininterrumpida, muy independientemente de que la adopción la hagan familias heterosexuales o familias homosexuales.

Sobre la sentencia de la Corte Constitucional en donde se aprueba el matrimonio igualitario Sentencia 11-18-CN/19, cabe resaltar que los entrevistados aclararon que, en sentido de referencia Constitucional, no existe estricta relación entre la aprobación del matrimonio igualitario y la adopción homoparental, que de hecho la única relación que se puede agregar es la relación de la existencia del reconocimiento de derechos a personas homosexuales, pero que recae en un tema que es diferente.

En cuanto a cómo son los procesos de adopción en el Ecuador se coincidió que son largos y complejos que hay que pasar por un sin número de procedimientos desde que se ingresa la solicitud de adopción hasta que se les declare en situación legal de ser adoptados, vulnerando así su derecho de desarrollarse íntegramente dentro de un núcleo familiar.

De lo analizado se llega a la siguiente interpretación:

Todos los entrevistados sostienen que nuestra sociedad es conservadora donde existe limitaciones de tipo moral y religioso, sosteniendo que al permitir la adopción por parejas homoparentales se estaría afectando social y psicológicamente a un menor, ya que se le está obligando a formar parte de una familia distinta a la heterosexual, sin embargo, otros entrevistados

sostienen que aceptar la adopción por parte de parejas del mismo sexo sería factible dado que todos los seres humanos somos iguales y tenemos los mismos derechos, además de que se les estaría brindando un hogar a los niños, niñas y adolescentes en situaciones de orfandad, tomando en consideración que no existen datos científicos ni jurídicos que demuestren grados de afectación.

A decir, de los entrevistados no existe una relación estrecha entre el interés superior del niño- derecho de tener una familia y el derecho de las parejas del mismo sexo a adoptar; debido a la existencia de diferentes tipos de conformación de familia, donde el Estado debe garantizar el principio del interés superior, el que debe ser entendido no solo como el derecho a tener una familia, sino como aquel, que garantiza el derecho a gozar de una familia sea esta heterosexual, homoparental, madres solteras, abuelos al cuidado de niños, etc., entendiéndose que la familia no solo es el vínculo jurídico, sino afectivo y de amor que les permita al niño, niña o adolescente crecer en un entorno familiar estable, negar este derecho a los niños en situación de orfandad es violentar el principio del interés superior del niño ya que no se discute el derecho de las familias a adoptar sino el derecho de los niños, niñas y adolescentes a tener y gozar de una familia apta e idónea, donde la orientación sexual o su forma de conformación no debe ser un obstáculo. Sin embargo, algunos jueces entrevistados sostienen que dar en adopción a niños, niñas y adolescentes a parejas del mismo sexo es violentar el principio del interés superior ya que se les está imponiendo un tipo de familia, lo que se considera como una aberración.

Los entrevistados indican que la legalización del matrimonio civil igualitario, no da lugar a la adopción homoparental pese a que tengan los mismos derechos y obligaciones que una pareja heterosexual, coinciden que no es lo mismo el matrimonio civil y la familia ya que esta última es

producto del matrimonio y es a la vez una nueva forma de conformación de familia que a su vez es el derecho que tienen los niños al garantizarles el derecho a tener una familia.

Los entrevistados sostienen que nuestra norma constitucional es taxativa y que por lo tanto para que proceda la adopción por parejas homoparentales debe haber una Reforma Constitucional ya que el artículo 68 de la Constitución prohíbe de manera expresa la adopción a parejas de diferente sexo, situación que no ha ocurrido en los países vecinos como Argentina, Colombia, Uruguay donde no existió prohibición constitucional expresa, sino más bien la prohibición se encontraba en la norma infra constitucional.

Los entrevistados concluyen que la vulneración de los derechos de los niños, niñas y adolescentes es inminente ya que los procesos de adopción en el Ecuador son bastante lentos y complejos y que un niño permanece institucionalizado muchos años dificultando luego su adopción.

CAPÍTULO IV

4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

4.1 Conclusiones

- El Artículo 1 de la Constitución del Ecuador nos manifiesta que es un Estado Constitucional de derechos y justicia y que el derecho de un niño, niña o adolescente a desarrollarse íntegramente dentro de una familia es un derecho que esta tutelado y garantizado en la Carta Magna principalmente por ser derechos de grupos vulnerables y de atención prioritaria.
- Dentro del análisis general e interpretación de resultados los expertos concluyeron que la Supremacía Constitucional esta sobre cualquier norma de jerarquía inferior, que si fuese una norma infra constitucional la que se está debatiendo se podría pedir a la Corte Constitucional que la declare inconstitucional, pero se trata de una norma con esa misma jerarquía constitucional, los principios de Supremacía Constitucional y la Seguridad Jurídica, se conjugan en nuestro tema; en cuanto a Supremacía Constitucional se contraponen al artículo 68 al ser una norma que se encuentra prescrita taxativamente en nuestra constitución, al querer modificarla o reformarla sin seguir los procedimientos de enmienda o reforma estamos atentando a la Seguridad Jurídica del Estado.
- El Derecho es cambiante y esta investigación también ha identificado la importancia de la actualización de conocimientos en cuanto a la progresividad de derechos, la homosexualidad, las parejas y familias homoparentales, sus derechos como personas en

igualdad de condiciones y la accesibilidad a la adopción homoparental desde una perspectiva garantista, ya que tenemos la sentencia del matrimonio igualitario aprobado y ratificado por la Corte Constitucional, de esto podría desprenderse algunos subescenarios y uno de ellos sería la adopción, topándonos con el artículo 68 con una norma restrictiva de derechos.

- Se ha estudiado y fundamentado de forma teórica los contenidos más importantes sobre los derechos y garantías que tienen los niños, niñas y adolescentes, la adopción y el interés superior del niño, usando doctrina, jurisprudencia y verificando mediante un sistema comparado que algunos países ya han aceptado la adopción por personas del mismo sexo; con otras legislaciones de Latinoamérica en la cual ya han adoptado esta figura de la adopción homoparental, por diferentes vías como en México que fue por acción de inconstitucionalidad, en Argentina por un proyecto de ley y en Colombia que es un referente en materia constitucional por una sentencia emitida por la corte constitucional; que se basó su fallo en informes internaciones técnicos en los que se analizó que no existe ningún grado de afectación y vulneración de derechos de niños o adolescentes más bien es garantizarle su libre desarrollo integro dentro de una familia.

4.2 Recomendaciones

- Que el Estado siga siendo el responsable de velar, tutelar y proteger los derechos de los niños y adolescentes como lo estipula los artículos 44 y 45 de la Constitución del Ecuador en el cual se desarrollen física e íntegramente dentro de una familia, sin excluir a familias homoparentales por su orientación sexual, previo a esta adopción se deberá pasar por algunos filtros regulativos que sean ágiles y eficaces en los cuales se demuestre algunas condiciones llegando a ser aptos e idóneos en la cual no se entienda como idoneidad por aquella familia conformada por hombre o mujer y de esta manera sea viable la adopción.
- Desde una perspectiva garantista se podría establecer que el artículo 68 inciso 2 de la constitución es una norma constitucional inconstitucional como lo dice el autor europeo Otto Bacho, esto quiere decir que es una norma contraria al contenido de la misma constitución y para poder modificarla existen algunos mecanismos que la propia Constitución establece como son la enmienda, la reforma o una asamblea constituyente en sus respectivos artículos 441, 442 y 444, cada uno de ellos siguiendo sus propios procedimientos siendo estos calificados por la Corte Constitucional y aprobados mediante referéndum del pueblo ecuatoriano.
- Llegando a un posible futuro escenario de adopción pedido por algún movimiento social o grupo LGTBI o simplemente por una pareja homoparental, se debería aplicar el bloque de convencionalidad, Tratados e Instrumentos Internacionales de D.D.H.H, analizar opiniones consultivas de la Corte Interamericana y tomar como referente a los países que han

adoptado la adopción homoparental siendo progresistas en sus derechos y que han incorporado en sus cuerpos legales y constituciones derechos que se van ajustando a la evolución de sus sociedades.

- Mediante una enmienda constitucional al artículo 68 inciso 2 de la constitución debería quedar QUE LA ADOPCION CORRESPONDERÁ A FAMILIAS CONFORMADAS POR UN VINCULOS NATURALES O JURÍDICOS; y a la par se debería reformar el artículo 153 numeral 3 del Código de la Niñez y Adolescencia en cuanto a que se priorizara a las familias constituidas legalmente.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Acevedo, I. A., & López, A. F. (2004). *El proceso de la entrevista, conceptos y modelos*. México: Limusa.
- Acevedo, L., Castillo, J., & Heredia, D. (2018). *La Adopción Homoparental en Colombia: Presupuestos Jurídicos y Análisis de la Idoneidad Mental*. Madrid: Colegio de Psicólogos.
- Aguilar, G. (2008). El principio del interés superior del niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Estudios constitucionales*, 230.
- Aja Abelán, M. (2014). *Apuntes Familias Monoparentales*. España: Escuela Vasco Navarra de Terapia Familiar .
- Aparisi, M. A. (1992). Anuario de filosofía del derecho. 252.
- Asamblea Nacional Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito, Ecuador: Registro Oficial 449 de 20 de octubre 2008.
- Asamblea Nacional Constituyente. (2016). *Constitución Política de Colombia*. Bogotá: Centro de Documentación Judicial .
- Atienza, E. (2016). *Representación Discursiva de la Familia Homoparental en el Discurso Parlamentario Italiano*. Italia: UPF.
- Barahona, A. (2015). *Igualdad, familia y matrimonio en la Constitución Ecuatoriana de 2008*. Quito: UASB.
- Barahona, A. (2015). *Igualdad, familia y matrimonio en la Constitución Ecuatoriana de 2008*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar sede Ecuador.

- Basoalto, C. (2019). Alcances de la adopción homoparental a la luz del interes superior del niño. *Revista chilena de derecho y ciencia política*, 10(1), 10-30.
- Bastar Gomez , S. (2012). *Metodología de la Investigación*. México: Red del Tercer Milenio.
- Bernasconi, A. (2007). Caracter científico de la dogmática jurídica. *Revista de derecho*, 10.
- Bonilla, J. (2013). La declaración de constitucionalidad del matrimonio entre personas del mismo sexo. *Revista espacio y tiempo*, 41.
- Botero, B. A. (2003). La metodología documental en la investigación jurídica: alcances y perspectivas. *Opinión Jurídica*, 1.
- Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, 12.502 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 24 de Febrero de 2012).
- Clavero, M. (2014). *Adopción homoparental*. Montevideo: Universidad de la República del Uruguay. Facultad de Psicología.
- Congreso Constituyente. (1917). *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. México: Unidad General de Asunntos Jurídicos.
- Congreso Nacional del Ecuador. (2003). *Código de la Niñez y Adolescencia*. Quito: Registro Oficial 737 de 3 de enero 2003. Ley N° 100.
- Constitución. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito: Asamblea Nacional.
- Constitución Argentina. (1992). *Constitución*. Buenos Aires: Imprenta del Congreso de la Nación
- Constitución de los Estados Unidos. (1787). *Constitución* . Washintong: World Enciclopedia.
- Constitución Política de Chile. (2016). *Constitución Política de la República de Chile*. Santiago: Gobierno de la República de Chile. Decreto Supremo 1150.

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos . (2019). *Constitución* . Mexico: Cámara de Diputados .
- Cuevas, M., & Fernández, P. (2014). Nuevas realidades en tono a la familia: Familias homoparentales y la adopción. *Boletín Científico*.
- Díaz , J. (2017). Adopción Homoparental un Desafío. *Derecho y Cambio Social*, 6.
- Díaz, J. (2017). Adopción homoparental: un desafío entre la heteronormatividad y la lucha por la igualdad. *Derecho y cambio social*, 6.
- Díaz, J. (2017). Adopción homoparental: un desafío entre la heteronormatividad y la lucha por la igualdad. *Derecho y cambio social*, 6.
- Dulzaides , I. M., & Molina, G. A. (2004). Analisis documental y de información: dos componentes de un mismo proceso. *Analisis documental*.
- Este Estudio. (2020). *Adopción de Niños Niñas y adolescentes por parejas del mismo sexo*. Otavalo: Universidad de Otavalo.
- Estrada, S. (2011). Dos ejercicios de ponderación a propósito del matrimonio y la adopción en parejas del mismo sexo. *Opinión Jurídica*(19), 26.
- Fernández, M. (4 de junio de 2019). Adopción por parejas del mismo sexo en el Ecuador. *Revista Jurídica*.
- Fernández, M., & Vidal, M. (2017). Adopción por parejas del mismo sexo en el Ecuador. *Revista Jurídica*(31), 41.
- Fierro , S. (2015). *Estado de Situación y Análisis del Ejercicio de Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes en el Ecuador 2014-2015*. Quito: Aldeas Infantiles S.O.S.
- Fierro, L., & Muñoz, M. (2013). La adopción homoparental en el sistema jurídico colombiano. *CITTE-UPEC*.

- Flores, I. (2017). *La Adopción por las Familias Homoparentales en México Análisis del Interés Superior del Niño*. México: UJAT.
- Gallegos, G., Jaramillo, C., Vasco, J., & Uribe, J. (2017). *Develar la diversidad familiar. Parejas del mismo sexo en el Eje Cafetero Colombiano*. Colombia: Comité Editorial.
- Giberti, E. (2019). *El interés Superior del Niño en las adopciones homoparentales*. Buenos Aires: Editoras del Puerto.
- Godínez, L. (2012). Matrimonio entre homosexuales. Paradignas por resolver. *Revista de Derecho Privado*, 331-336.
- Gómez, D., & Velasquez, O. (2012). La adopción de niños por parte de personas con orientaciones sexuales minoritarias: Un análisis desde el interes superior del niño y la perspectiva del adoptante. Medellín, Colombia: Universidad EAFIT.
- Hernández, R., Fernández, C., & Baptista, L. (2014). *Metodología de la investigación 6ta Edición*. México DF: McGraw Hill.
- Jaramillo, M. (22 de Junio de 2012). Derechos de las parejas del mismo sexo. Un estudio desde la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana. *Opinión Jurídica*, 45-64.
- Jiménez , D., & Méndez, T. J. (2017). El derecho de la adopción de niños y niñas en la jurisprudencia de la Corte Constitucional . *Revista Navarro Jurídica*, 34.
- Martín, J., & Gaglesi, P. (2013). *Familias Homoparentales*. Lima: Fundación Foro.
- Ministerio de Inclusión Económica y Social . (2018). *Plan Nacional de Prevención de la Violencia Contra la Niñez y Adolescencia* . Quito: MIES.
- Monje, C. (2011). *Metodología de la Inestigación Cuantitativa y Cualitativa*. Neiva: Universidad Surcolombiana.

- Muñoz, L. (2013). Separados pero no iguales: En Chile: Análisis del derecho antidiscriminatorio Chileno a partir de la primera sentencia. *Estudios constitucionales*, 210.
- Navarro, L. (2013). Posiciones en contra y a favor de la adopción homoparental. *UNAM*, 189.
- Navarro, L. (2013). Posiciones en contra y en favor de la adopción homoparental desde la sociología y la psicología. *Instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM*, 189.
- Opinion , D. (2019). LGBTI Pueden adoptar en 10 de 35 países que hay en América . *Diario Digital Telesur*, 11.
- Opinión Consultiva, OC - 24/17 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 24 de Noviembre de 2017).
- Opinión Consultiva OC-24/17, OC-24/17 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 24 de octubre de 2017).
- Peña, R., & Parada, M. (2014). Tensión entre la democracia inclusiva y la mayoría: El matrimonio igualitario en el Congreso Colombiano. *Revista de derecho*(42), 86.
- Pérez, A. (2016). *Homoparentalidad un nuevo tipo de familia*. Santiago: Universidad de Chile.
- Pérez, A. (2016). *Homoparentalidad Un nuevo tipo de familia*. Chile : Universidad de Chile .
- Portilla, F. (2012). Matrimonio entre personas del mismo sexo y Tribunal Constitucional: Un ensayo sobre la constitucionalidad del primero y los límites en la actuación del segundo. *Revista General de Derecho Constitucional*(15), 1-21.
- Pradilla, S. (2011). *Aplicación del principio del interés superior del niño (a) como mecanismo para proteger el derecho de los niños a tener una familia y a no ser separados de ella*. Bogotá: Universidad Externada de Colombia.
- Ramírez, D. (2017). El proceso de reforma constitucional en el Ecuador. *USFQ*, 13.

- Ravetllat, I., & Pinochet, R. (2015). El Interés Superior del Niño en la Convención de Derechos Humanos sobre los Derechos del Niño. *Derechos Humanos*, 903-934.
- Red de Derechos Humanos y Educación Superior. (2014). *Derechos Humanos de los Grupos Vulnerables*. Barcelona-España: Edo-Serveis.
- Rengifo, L. (2017). La adopción homoparental en Colombia: consideraciones conceptuales y jurisprudenciales. *Inciso*, 1-2.
- Restrepo, C., Sánchez, S., & Tamayo, C. (2010). *Derecho y diversidad sexual*. Medellín: Universidad de Medellín.
- Rodríguez, A. (23 de Mayo de 2019). Adopción homoparental: el derecho humano a formar y ser parte de una familia. *El Mostrador*, pág. 1.
- Rodriguez, G., Gil, J., & García, E. (1996). *Metodología de la investigación cualitativa*. Granada-España: Aljibe.
- Ruilova, J. (2015). *Parámetros Generales para la adopción internacional en la legislación ecuatoriana*. Loja: Utpl.
- Sáen, K., Gorjón, F., & Gonzalez, M. (2012). *Métodos cualitativos aplicados al derecho*. Madrid: Dykinson.
- Sangalli, M., Ortiz, F., Waismán, M., Sánchez, C., & Schmidt, C. (2014). El interés superior del niño en las adopciones homoparentales. *Lecciones y ensayos*(92), 220.
- Sentencia 11-18-CN/19, 11-18-CN/19 (Corte Constitucional del Ecuador 12 de junio de 2019).
- Sentencia, 11-18-CN/19 (Corte Constitucional 12 de junio de 2019).
- Sentencia, 10-18-CN (Corte Constitucional del Ecuador 12 de Junio de 2019).
- Sentencia C-562, C-562 (Corte Constitucional de Colombia 1995).

Sentencia C-821, C-821 (Corte Constitucional de Colombia 2005).

Spaemann, R. (1988). Sobre el concepto de dignidad humana. *Fundamentación de las instituciones jurídicas y de derechos humanos*(19), 13-33.

Suárez, G., & Berní, P. (2017). La Adopción homoparental como medida de protección de los derechos del menor en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. *Revista Multidisciplinaria de investigación*, 3.

Tantelán, R. (2016). *Tipología de las Investigaciones Jurídicas*. Cajamarca: Universidad Nacional.

Telesur. (5 de Noviembre de 2015). Conozca los países donde se permite la adopción igualitaria. *Telesur*, pág. A.

Varsi, E. (2011). *Tratado de derecho de la familia "La nueva teoría institucional y jurídica de la familia"*. Lima: Gaceta Jurídica.

Velásquez, A. C. (28 de mayo de 2016). Igualdad, derechos y garantías de las parejas del. *Revista Academia & Derecho*, 7(13), 119-142.

Vial, T. (2017). *Informe Anual Sobre Derechos Humanos en Chile 2017*. Chile: Salesianos Impresores S.A.

Vidal, V. (2014). *La Ley de Matrimonio Igualitario y su Incidencia Sobre Lo Social*. Argentina: Facultad de Psicología UNPL.

Voto Salvado, 11-18-CN/19 (Corte Constitucional 12 de junio de 2019).

Zambrano, S. (2014). *El Acceso a la Justicia y a la tutela judicial efectiva*. Quito: Tlamelahua.

Zambrano, W. (2015). *Elementos Sobre la Justicia*. Bogotá: Universidad del Rosario.

Zavala, J. (2018). *Teoría de la Seguridad Jurídica*. Quito: Universidad San Francisco de Quito.

LINKOGRAFÍA

- Alvarez, J., & Salvador, C. (12 de marzo de 2014). *La investigación cualitativa*. Recuperado el 15 de junio de 2020, de Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo: <https://www.uaeh.edu.mx/scige/boletin/tlahuelilpan/n3/e2.html>
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1959). *Declaración Universal de los Derechos del Niño*. Ginebra: Organización de las Naciones Unidas. Recuperado el 14 de julio de 2020, de <https://www.humanium.org/es/declaracion-1959/>: <https://www.humanium.org/es/declaracion-1959/>
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (20 de noviembre de 1989). Convención sobre los Derechos del Niño. *Resolución 44/25*. Ginebra, Suiza: Organización de las Naciones Unidas. Recuperado el 3 de junio de 2020, de <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx>
- Bajales, E. (octubre de 2013). Adopción homoparental y su incidencia en el interes superior del niño. *Revista de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, 1(7)*, 1-9. doi:<https://www.researchgate.net/deref/http%3A%2F%2Fdx.doi.org%2F10.30972%2Frd.7133958>
- Brik, D. (9 de julio de 2019). *Comunidad LGBTI*. Recuperado el 3 de abril de 2020, de efe.com Web site: <https://www.efe.com/efe/america/sociedad/la-comunidad-lgtbi-de-ecuador-celebra-el-matrimonio-igualitario-y-busca-adopcion-homoparental/20000013-4019357#>
- Consejo de Protección de Derechos Guayaquil. (diciembre de 2017). *Consejo de Protección de Derechos Guayaquil*. Recuperado el 11 de febrero de 2020, de <http://www.ccpidguayaquil.gob.ec/uploads/rutas/230118guiamaltrato.pdf>
- Convención Americana sobre Derechos Humanos. (1969). Derechos Humanos. En O. d. Americanos (Ed.), *Conferencia especializada Interamericana sobre Derechos Humanos*.

San José. Recuperado el 11 de abril de 2020, de https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

Corte Constitucional Ecuador. (19 de agosto de 2014). *Corte Constitucional Ecuador*. Recuperado el 13 de enero de 2020, de [corteconstitucional.gob.ec](http://portal.corteconstitucional.gob.ec) Web site: http://portal.corteconstitucional.gob.ec/Raiz/2014/115-14-SEP-CC/REL_SENTENCIA_115-14-SEP-CC.pdf

Díaz, L. (7 de julio de 2013). *Investigación Educación médica*. Recuperado el 27 de junio de 2020, de [scielo.org](http://www.scielo.org) Web site: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2007-50572013000300009

Diccionario de la Real Academia Española. (14 de diciembre de 2019). *Adopción*. Recuperado el 17 de mayo de 2020, de Real Academia Española Web site: https://dle.rae.es/adopci%C3%B3n?m=30_2

Estrada, S. (2011). Familia, matrimonio y adopción: algunas reflexiones en defensa del derecho de las parejas del mismo sexo a constituir familia y de los menores a tenerla. *Revista de Derecho scielo.org web site*(36), 126-159. Recuperado el 3 de mayo de 2020, de http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S0121-86972011000200007&script=sci_abstract&tlng=es

Fernández, M. (18 de Enero de 2010). *Nuevas realidades en torno a la familia: Familias homoparentales y la adopción*. Recuperado el 23 de junio de 2020, de repository.uaeh.edu.mx Web site: <https://repository.uaeh.edu.mx/revistas/index.php/divulgare/article/download/1571/5216?inline=1>

Gago, Marta. (4 de septiembre de 2017). *Tipos de investigación*. Recuperado el 14 de abril de 2020, de Universidad de Costa Rica Web site:

<https://noticias.universia.cr/educacion/noticia/2017/09/04/1155475/tipos-investigacion-descriptiva-exploratoria-explicativa.html>

Granja, Pedro. (13 de marzo de 2017). *Matrimonio y adopción para las parejas homosexuales*. Recuperado el 9 de agosto de 2020, de Derechoecuador.com Web site: <https://www.derechoecuador.com/derecho-socialdoc>

Laguna, O. (enero - junio de 2016). Crítica a los conceptos de homoparentalidad y familia homoparental: Alcances y límites desde el enfoque de las relaciones y vínculos parentales de las personas de la diversidad sexual. *La Ventana scielo.org web site*, 5(43), 1-21. Recuperado el 17 de abril de 2020, de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-

OEA. (1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos. En O. d. Americanos (Ed.), *Conferencia especializada Interamericana sobre Derechos Humanos*. San José. Recuperado el 11 de abril de 2020, de https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

Opinión. (23 de Junio de 2019). *Los LGBT pueden adoptar en 10 de 35 países que hay en América*. Recuperado el 6 de abril de 2020, de Opinión Web site: opinion.com.bo/articulo/informe/lgbt-pueden-adoptar-10-35-pa-iacute-ses-am-eacute-rica/20190623000000680062.html

Opinión Consultiva, OC-17/2002 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 28 de agosto de 2002). Recuperado el 18 de marzo de 2020, de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1687.pdf>

Pérez, M. (31 de julio - diciembre de 2014). La sentencia C-577 de 2011 y el matrimonio igualitario en Colombia. *Revista Derecho del Estado*(31), 231-257. Recuperado el 13 de abril de 2020, de <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/3610>

Portugal, R., & Araúxo, A. (29 de noviembre de 2004). Aportaciones desde la salud mental a la teoría de la adopción por parejas homosexuales. *Revista Internacional On-line Journal*,

- 3(2), 1. Recuperado el 11 de mayo de 2020, de <https://psiquiatria.com/bibliopsiquis/aportaciones-desde-la-salud-mental-a-la-teoria-de-la-adopcion-en-parejas-homosexuales/>
- Prezi. (28 de Junio de 2016). *Investigación documental o diseño documental*. Recuperado el 29 de mayo de 2020, de Prezi Web site: <https://prezi.com/ul6uumqn8skk/23-investigacion-documental-o-diseno-documental/>
- Rengifo, L. (2017). La adopción homoparental en Colombia: consideraciones conceptuales y jurisprudenciales. *Dialnet*, 19(2), 7. Recuperado el 20 de junio de 2020, de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6342201>
- Rubio, M. (15 de junio de 2015). *El análisis documental: Indización y resumen en bases de datos especializadas*. Recuperado el 28 de junio de 2020, de eprints.rclis.org Web site: http://eprints.rclis.org/6015/1/An%C3%A1lisis_documental_indizaci%C3%B3n_y_resumen.pdf
- Segovia, J., & Videla, S. (2017). *Políticas públicas en relación a la adopción homoparental en Chile*. Recuperado el 21 de junio de 2020, de academia.edu Web site: https://www.academia.edu/36430822/Pol%C3%ADticas_p%C3%BAblicas_en_relaci%C3%B3n_a_la_adopci%C3%B3n_homoparental_en_Chile
- Sentencia 12.502, 12.502 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 24 de Febrero de 2012). Recuperado el 22 de junio de 2020, de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf
- Tonon , G. (mayo de 2011). La Utilización del Método Comparativo en Estudios Cualitativos en Ciencia Política y Ciencia Social. *Kairos. Revista de Temas Sociales*, 15(27). Recuperado el 11 de junio de 2020, de <http://www.revistakairos.org>
- Verdezoto, N. (10 de Diciembre de 2019). *Las escalas de amor en la pareja*. Recuperado el 14 de marzo de 2020, de Familia Web site: <https://www.revistafamilia.ec/ellos-y-ellas/escalas-amor-pareja-relaciones-sentimientos.html>

Warat, L. (2010). Sobre la dogmática jurídica. *Secuencia*, 33(2), 33. Recuperado el 28 de mayo de 2020, de https://www.researchgate.net/publication/49618526_Sobre_la_dogmatica_juridica

Yanes, L. (04 de enero de 2016). *El interés superior del niño en los procesos de niñez y adolescencia en la ciudad de Ambato*. Quito, Pichincha, Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar. Recuperado el 14 de mayo de 2020, de <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/4981/1/T1940-MDP-Yanes-El%20interes.pdf>

CODIGOS Y LEYES

Constitución de la República del Ecuador, 2008

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917

Convención sobre los Derechos del Niño, 1989

Constitución Política de la República de Chile

Constitución Política de la República de Colombia

Constitución de la República de Argentina, 1992

Declaración Universal de los Derechos del Niño

Código de la Niñez y Adolescencia, 2003

ANEXO 1

Señor: Entrevistado.

GUÍA DE ENTREVISTA (1)

Instrucciones: Para el desarrollo de la presente entrevista por favor debe tomar en cuenta lo siguiente:

- La información suministrada, debe de preferencia, ajustarse a la realidad.
- Esta entrevista tiene fines estrictamente académicos.
- La información recolectada servirá para la elaboración del Análisis Jurídico sobre La Adopción de parejas del mismo sexo y los Derechos de Niños, niñas y adolescentes en Ecuador.

Preguntas:

1. **¿Cuál es su opinión respecto a la adopción de niños, niñas y adolescentes por parejas del mismo sexo en Ecuador?**

Respuesta.....
.....
.....

2. **¿En su criterio qué relación existe entre el principio del interés superior del niño y la adopción de niños y adolescentes por personas del mismo sexo?**

Respuesta.....

.....
.....

3. **¿Según la Sentencia 11-18-CN/19 emitida por la Corte Constitucional, considera que existe o no un tipo de discriminación al negar la adopción de niños y adolescentes a personas del mismo sexo?**

Respuesta.....

.....
.....

¿Según su criterio como debería legislarse en Ecuador respecto de la adopción de niños, niñas y adolescentes por parte de matrimonios del mismo sexo?

Respuesta.....

.....
.....

El entrevistado autoriza la transcripción de esta información para fines académicos.

Firma:.....

¡MUCHAS GRACIAS!

ANEXO 2

GUÍA DE ENTREVISTA (2)

Instrucciones: Para el desarrollo de la presente entrevista por favor debe tomar en cuenta lo siguiente:

- La información suministrada, debe de preferencia, ajustarse a la realidad.
- Esta entrevista tiene fines estrictamente académicos.
- La información recolectada servirá para la elaboración del Análisis Jurídico sobre La Adopción de parejas del mismo sexo y los Derechos de Niños, niñas y adolescentes en Ecuador.

Preguntas:

1. **¿Cómo son los procesos de adopción en el Ecuador?**

Respuesta

Son muy largos, deben tratar de agilizar breve esos trámites, no poner trabas ni tampoco dejar pasar tanto tiempo para dar un veredicto.

2. **Cree usted que existe vulneración de derechos de niños y adolescentes al haber procesos de adopción tan complejos en el Ecuador?**

Respuesta

Sí, porque hay mucha gente que desea adoptar y se vuelve complicado por los requisitos.

3.- Algunos países de Latinoamérica han adoptado en sus legislaciones el reconocimiento legal del derecho a la adopción para parejas del mismo sexo. ¿Qué opina usted de este reconocimiento?

Respuesta

Sin discriminar a nadie, no estoy de acuerdo.

4. ¿Estaría de acuerdo que un niño o adolescente sea adoptado por una pareja homoparental?

Respuesta

No, porque siempre debe estar presente la figura paterna y materna ante el niño.

El entrevistado autoriza la transcripción de esta información para fines académicos.

¡MUCHAS GRACIAS!

ANEXO 3

Profesional: Dr. César Barthelotti

Experto en Derecho Constitucional

GUÍA DE ENTREVISTA

Instrucciones: Para el desarrollo de la presente entrevista por favor debe tomar en cuenta lo siguiente:

- La información suministrada, debe de preferencia, ajustarse a la realidad.
- Esta entrevista tiene fines estrictamente académicos.
- La información recolectada servirá para la elaboración del Análisis Jurídico sobre La Adopción de parejas del mismo sexo y los Derechos de Niños, niñas y adolescentes en Ecuador.

Preguntas:

1.- ¿Cuál es su opinión respecto a la adopción de niños, niñas y adolescentes por parejas del mismo sexo en Ecuador?

Respuesta...Bueno tenemos un problema y es que, en primera instancia, el hecho de que una familia homoparental, pueda adoptar, se ha demostrado en los pocos países en donde está vigente que no restringe derechos es decir el derecho como tal a una familia, el derecho

que tiene el niño a tener una familia, se puede garantizar independientemente al origen o la preferencia sexual de sus padres. Un niño con una familia heterosexual perfectamente bien constituida goza de los mismos derechos que un niño con una familia homoparental bien constituida. Partiendo de eso las familias homoparentales o homosexuales son perfectamente capaces de adoptar, de entregar una relación de amor, de entregar una relación que vaya más allá de la filiación escrita, una relación que permita que el niño niña o adolescente crezca en un ambiente armonioso mejore sus posibilidades respecto a la vida versus estar en un orfanato. En términos generales no ha habido prueba alguna ni científica ni jurídica de que una familia homoparental es decir del grupo GLBTI, puedan adoptar, no existe prohibición, no los hace ni mejores ni peores padres, no los hace ni mejores ni peores ejercitadores de este derecho.

En el caso de Ecuador la Constitución del 2008 la prohíbe expresamente, dice o decía la unión se permite entre hombre y mujer o personas del mismo sexo, con los mismos derechos del matrimonio, pero la adopción quedará exclusivamente restringida a parejas heterosexuales, ni siquiera dice a personas heterosexuales. El código civil cuando habla de adopción habla de la posibilidad de que un soltero adopte y con la Constitución que establece que la adopción será exclusivamente para parejas heterosexuales se cerraría la posibilidad para que una persona soltera pueda adoptar por el efecto de la pirámide de Kelsen, la Constitución arriba, Código Civil abajo. La Constitución debería ser la que con este criterio mantenga toda legislación nacional. Existe otro problema, La CORTE Constitucional realizó una interpretación extensiva progresiva de derechos respecto al matrimonio homosexual, permitiéndolo no obstante de que la Constitución decía que no.

Esa interpretación Constitucional es la que nos mete en la encrucijada más grande. Porque si ya se hizo una interpretación constitucional en función de la progresividad de derechos de que los derechos siguen creciendo de que continúan, de que el vínculo matrimonial no necesariamente es algo más que un contrato civil y cosas por el estilo, deja abierta la puerta a las otras interpretaciones constitucionales progresivas, que permitan entre otras cosas la adopción.

Resumiendo, no se ha demostrado que una pareja homoparental sea mejor o peor padre, o sea mejor o peor madre, no se ha demostrado científicamente que se ha creado un trauma en un niño, por tener dos padres o dos madres. Pero Constitucionalmente, el tema sigue prohibido, se sigue restringiendo la posibilidad del derecho del niño a ser adoptado o a tener una familia y del otro lado en cambio de constituir una familia sin que su preferencia sexual se interponga en eso.

No hay una prohibición o evidencia científica, pero si hay una prohibición constitucional, que también en mí concepto no podría cambiarse a través de una interpretación extensiva, tal como se hizo en el caso del matrimonio igualitario sigo creyendo que lo que se hizo a través de la Corte Constitucional de la interpretación progresiva no era la vía adecuada, sin embargo, de lo cual deja abierta la puerta para que, con otra interpretación respecto a la progresividad de derechos, también se abra la ventana evidentemente para la adopción homosexual.

Estoy feliz porque se haya hecho, estoy de acuerdo donde tenía que hacerse, pero la vía no era y al no ser la vía adecuada hoy por hoy debería existir una suerte de vicios sobre cuál

es la vía adecuada, la vía adecuada debería ser una modificación constitucional. Analicemos si vía reforma o vía enmienda. Pero la Corte Constitucional no podía oponerse a una disposición emanada de la carta magna, so pretexto de la progresividad de derechos.

2. ¿En su criterio qué relación existe entre el principio del interés superior del niño y la adopción de niños y adolescentes por personas del mismo sexo?

Respuesta... Al niño hay que entenderle como una integralidad, el Ecuador avanzó muy rápido y este avance hizo que de pronto no lo entendamos correctamente, hasta el 2002 o 2003 cuando se publica el código de la niñez que antes era el código de menores al niño, niña y adolescente, se lo veía como un objeto de derechos, algo que había que proteger, guardando las distancias, una casa o un terreno que también son objetos de derecho eran exactamente igual que un niño objetos de derecho, es decir ellos tenían que recibir la protección del Estado, ellos tenían que cumplir responsabilidades, pero fundamentalmente tenían que ser protegidos. En el 2002 o 2003 cuando inicia todo este camino con el Código de la Niñez y adolescencia, los niños, niñas y adolescentes son sujetos de derechos entonces ya se dice que los niños pueden ejercer derechos que existen ciertos niveles respecto a niños, niñas y adolescentes, los adolescentes en algún momento determinado pueden ser denominados como adolescentes infractores sin embargo tienen penalidades distintas, los niños y niñas son inimputables penalmente. Se crea una suerte de principio jurídico que es que a menor edad menores responsabilidades y menor libertad, a mayor edad dentro del esquema de niños, niñas y adolescentes hasta los 18 años mayores responsabilidades, mayores derechos y mayor ejercicio de derechos, mayor autonomía. Los niños, niñas y adolescentes bajo esta lógica de ser sujetos de derechos, deberían ser tomados en cuenta

como lo dice el Código de la Niñez y adolescencia, para todo aquello que les perjudique o beneficie, en ese sentido, si alguien quiere adoptar independientemente de su preferencia sexual, soltero casado viudo divorciado homosexual o heterosexual. Debería también consultársele al niño si se siente bien o no ser adoptado por esta persona, si se siente bien o no tener una convivencia con esta persona, si se siente bien o no después de haber tenido una convivencia, se puede analizar las fases de adopción en Ecuador que son Engorrosas. Cuál es el problema acá... La misma ley dice que a los niños, niñas se les puede escuchar desde una cierta edad si no estoy mal... a los hombres desde los 14 y a las mujeres desde los 12, ahí puedes encontrar un problema respecto a adopción, que las familias no quieren adoptar adolescentes quieren adoptar niños, ¿desde qué edad puedes escuchar a un niño, desde los 3 desde los 5 desde los 8? Si bien el interés superior del menor hace que el niño tenga derecho a una familia, que pueda ejercer el derecho a tener una familia tenemos el inconveniente por el lado de ser escuchado el niño no va a tener la posibilidad de garantizar y saber hacia dónde va. Entonces bajo el tema de la adopción a niños, niñas y adolescentes por parte de parejas heterosexuales u homosexuales si se garantiza el interés superior del menor, si se garantiza el derecho de los niños, niñas y adolescentes a tener una familia. Porque tienes una concepción adicional porque usualmente se habla del derecho tener una familia como el vínculo legal, cuando el derecho a la familia debe entenderse como el derecho a disfrutar la familia. En Ecuador fruto de la migración y voy a poner un ejemplo heterosexual, hay muchas familias que se han constituido con la abuela y los nietos porque los padres no están, el hermano mayor y los hermanos menores porque los padres migraron o murieron o están detenidos o son víctimas de inseguridad. Eso también es familia, el

derecho como tal a la familia del niño no necesariamente tiene que ser el vínculo jurídico que te diga, Cesar, tú eres hijo de Fabián y León, sino César tu puedes gozar de la familia que te da tu hermano Jorge Enrique, y eso es lo que tenemos que entender como interés superior del menor respecto a la adopción, no solo el vínculo jurídico, sino a disfrutar de la familia el interés superior del menor, en cuanto a la adopción, independientemente si su familia es homosexual o es heterosexual tiene que de gozar de la familia a tener estabilidad a poder crecer en un ambiente familiar, a tener oportunidades, porque un niño que ha sido abandonado o que no tiene padres o que está en un hogar de niños a la espera de una adopción, se le está coartando el derecho a la familia y de desarrollarse integralmente, independientemente de si una familia es homosexual o heterosexual, lo que tenemos que entender en consecuencia el interés superior del niño es eso al gozar la familia no al tener la familia, porque tener la familia, muchos pueden tenerla no necesariamente la disfrutan, y ahí es donde deberían entenderle al niño y a su derecho de tener una familia independientemente del título que te da el hecho de tener dos papás o dos mamás.

3. ¿Según la Sentencia 11-18-CN/19, considera que existe o no un tipo de discriminación al negar la adopción de niños y adolescentes a personas del mismo sexo?

Respuesta... Si hay discriminación, pero es una discriminación popular, acordémonos que la Constitución del 2008, fue aprobada en referendo fue aprobada en primera instancia por una Asamblea Constituyente que conforme al mandato del propio pueblo. Después sometería a votación, al final quién decidió que nos quedemos con las Constitución tal y como está, fue el propio pueblo, que es de donde emana la soberanía y aquí podemos hablar de ciencias políticas, encantado... de donde emana la soberanía de donde emana la

voluntad popular de a quién se gobierna, etc., etc. de acuerdo..., la discriminación que se hizo, que efectivamente existe, fue una discriminación hecha no solo por la Asamblea, sino por el ciudadano que acabó votando por esa constitución, y después por quienes estando en el poder y gozando de la popularidad suficiente para incluir estos temas, no lo hicieron esta Constitución, ha tenido 3 reformas, las tres vía consulta popular, las tres con consulta al pueblo, en ninguna de las tres se ha metido el tema de la adopción homosexual ha habido discriminación, sí, evidentemente, de pronto no se entendió, esta complejidad del derecho a la familia, del niño, niña y adolescente, independientemente de quienes sean sus padres, independientemente de quienes puedan garantizar sus derechos hay discriminación, por supuesto que sí como hubo discriminación, en contra de los homosexuales, por el tema del matrimonio, por supuesto, hubo una discriminación, como hubo una discriminación en el caso LGBTI, respecto al género y no sexo, en esta discusión de qué es género y que es sexo, hay una discriminación, sí, hay una discriminación, respecto de la adopción, si pero la discriminación, nació de la propia ciudadanía al momento de aprobar esta constitución y como decimos los abogados en derecho las cosas se deshacen de la misma forma de las que se hacen, la forma o el mecanismo para terminar con esta discriminación, tenía que ser la misma, vía consulta popular, vía asamblea Nacional porque la Asamblea también puede modificar la Carta Política o en su defecto a través de una iniciativa popular, de tal manera que si bien hay esta discriminación vamos a la formalidad... los Abogados tenemos no solo que discutir el trasfondo de una norma sino la formalidad de esa norma... la formalidad lo que nos dice finalmente es ... Señores para cambiar la constitución o esta parte de la Constitución, tenemos que hacerlo a través de este mecanismo, el mecanismo

es, insisto consulta popular, propuesta del Presidente de la República, Una iniciativa particular de iniciativa propia de la ciudadanía o vía Asamblea Nacional. Ninguna de las tres tiene una interpretación de la Corte Constitucional, no puede modificarla, porque no puede decir, que es inconstitucional una parte de la Constitución porque en su esencia, esto quiere decir que está equivocada, entonces si bien si hay discriminación, esta discriminación, para ser atacada tiene que utilizar los mismos mecanismos y aunque en el fondo es buena la decisión de la Corte de permitir ahora a las parejas tener el matrimonio que en realidad se estaba peleando por un título y lo digo desde mi propia perspectiva de género y de sexo y de mi propia preferencia sexual, al final los mecanismos no fueron adecuados, los mecanismos no son tampoco hoy por hoy una interpretación respecto a la adopción una adecuada para permitir la adopción homosexual. Porque insisto, la Constitución, lo que dice es que la adopción quedará estrictamente definida para parejas heterosexuales y que pasaba con los solteros que podían adoptar, según el código civil, pueden o no pueden hacerlo ahora, en teoría no (¿entrevistador: en base a su criterio sobre sobre la distinción de que no es lo mismo, tener una familia que gozar de una familia bajo esta concepción, usted considera que se debe someter a una consulta popular el tema de la adopción, por parte de parejas homoparentales, sería negativo, porque la sociedad hoy en día es demasiado conservadora y no piensa en este gran derecho de los niños y ellos piensan, sí, le vamos a dar una familia, es cierto, pero lo que usted decía bien, tiene que gozar de esa familia considerando usted y gracias por su sinceridad en el tema de que nos habla de su orientación sexual, que pasaría si ustedes cogen y proponen que se haga una consulta popular y se reforme la Constitución, en el sentido de que se acepte este tipo de

adopción pero la sociedad, no acepta ese tema y la sociedad no acepta bajo ese punto de vista, cuál sería el otro camino que ustedes proponen)? Entrevistado: La Asamblea Nacional haber, voy a empezar haciendo una confusión y creo que ya pueden transparentar sin ningún inconveniente si así lo desean, cuando empezó la discusión sobre el matrimonio igualitario yo tuve personalmente discusiones a través de mis redes sociales e inclusive en persona con muchos de los líderes del, movimiento gay y sus abogados, porque seguía considerando que no era la vía adecuada y lo sigo ratificando hoy por hoy. No era la vía adecuada y les decía, tenemos tres vías: La primera, hablen con el presidente de esa época, Correa que gozaba de una gran popularidad, ganó una consulta popular donde nos preguntaba sobre toros y gallos, ahí podía incluirse el tema. La segunda vía la de, señores recojamos firmas, sometamos a una consulta popular, obviamente siguiendo todos los pasos y la calificación de la pregunta por la Corte Constitucional análisis de posibilidad y todo lo demás, sometamos a la ciudadanía, o la tercera hay tantos legisladores que han hablado sobre el tema de estar a favor de la no discriminación por el tema sexual, perfecto, propongámosles a ellos que ellos encarecen la modificación constitucional respecto al matrimonio primero y a la adopción posteriormente, afortunadamente este tema, no modifica la estructura del Estado y al no modificar la estructura del Estado, se necesitan requisitos inferiores por así decirlo, bien para la consulta o bien para la modificación a través de la asamblea, esos eran los mecanismos, esas eran las opciones. La interpretación, insisto la interpretación por más que sea de la progresividad de derechos también recogida en la Constitución, no podía modificar la constitución porque no es función de la Corte Constitucional modificar la Constitución u oponerse a ella, y menos declarar a una parte

de la Constitución como inconstitucional, porque tampoco hay oposición directa, distinto habría sido, si por ejemplo el Estado Ecuatoriano, que sería la cuarta vía consultaba directamente a la Corte, para obligarle a que sea vinculante el tema, recordemos que en caso del Matrimonio Igualitario, fue una consulta o fue una resolución consultiva de la Corte Interamericana, consultiva que no tiene efecto vinculante, si el Estado Ecuatoriano como estado que podría ser la cuarta vía, el señor Procurador del Estado consulte a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, consideran ustedes tal o cual cosa y la Corte se pronuncia, respecto del caso ecuatoriano, ahí si se podría hablar evidentemente de una interpretación de la Corte en el sentido de que la interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es superior a la normativa constitucional y en consecuencia ingresaría, esas serían las vías, bien, la asamblea, bien que vía procuraduría se consulte a la Corte Interamericana cuál es su opinión y en razón de eso se vuelva vinculante para el Estado ecuatoriano y no vinculante para el resto y en todo caso, se incluya esta reforma, ese sería el mecanismo, esa sería la forma, adecuada para que se adopte, ya adopción finalmente ya que el matrimonio está regularizado.

4. ¿Según su criterio como debería legislarse en Ecuador respecto de la adopción de niños, niñas y adolescentes por parte de matrimonios del mismo sexo?

Respuesta...Creo que debería regularizarse la adopción en general si la Corte Constitucional en algún momento determinado establece que haya la adopción por parejas del mismo sexo, lo primero que se tiene que hacer no es regular la adopción de parejas del mismo sexo sino sacar una ley de adopciones o modificar el esquema legal de las adopciones yo he tenido en mi ejercicio profesional un solo caso de adopción, me demoré

tres años en el proceso de adopción, porque en Ecuador no es tan sencillo adoptar como se cree. En primera instancia tienes que pasar por una serie de revisiones que yo les digo los check list de la adopción, tu estabilidad emocional que tu estabilidad psicológica, la estabilidad económica entre otros... Cuando pasas todo eso y eres apto para adoptar, ya han pasado mínimo unos seis meses, recién empiezas, la fase de adaptación con el menor fase de adaptación que no significa adopción, significa que empiezas a compartir y empiezas a ver si es que efectivamente sirves para padre si es que el niño se adapta a estar contigo , no los cosifiquemos pero digamos que sirve jurídicamente y conforma va pasando el tiempo se confirma algo, las parejas dejan de estar interesadas en la adopción, independientemente de que sean parejas homosexuales o heterosexuales, porque sencillo, si es que un proceso es tan engorroso y se demora tanto, porque lo tengo que seguir haciendo, entonces yo creo que el problema de la adopción , parte de que la vía normativa secundaria hace que el proceso sea demasiado largo y eso hace que las parejas se desmotiven en adoptar. Como debería regularizarse, bien con una Ley de adopción que me parece que presentó el Asambleísta Lar Reátegui, para modificar, el tema de la adopción ...En términos generales debe regularizarse haciéndolo un tema más sencillo, en el cual el calificarte o el ser apto para adoptar, no tenga en primer lugar tantos requisitos pero que si sea algún procedimiento mucho más rápido, más expedito , veamos cual es el mecanismo, hagamos un cambio, somos abogados procesalistas, vía ordinaria es lo justo? , no precisamente, vía sumaria de pronto no tenga naturaleza, hagamos un procedimiento especial, en el cual por ejemplo a los sesenta días, se establezca si eres capaz o no eres capaz para que esa providencia no sea apelable de tal manera que si te dicen que el

matrimonio ya sea heterosexual o homosexual es capaz de adoptar, perfecto inicias el proceso de adopción, eso es lo que debería hacerse en el Ecuador, lastimosamente desde fuera de quienes no son abogados han empezado a pensar que la adopción gay es que tú vas a un supermercado y dices, el más bonito está aquí , el altito el bonito o a mí me gusta el gordito, en realidad no es así no vas al supermercado a comprar o a escoger lo que esté más bonito,,, eso no es un repollo es un niño, una persona que siente es un ser humano dotado de derechos , lo primero que tiene que hacerse es cambiarse la mentalidad de que estas en un supermercado de niños, una vez que cambies esta mentalidad de supermercado de niños, se empieza a regular y se permite que la adopción se vaya dando a pasos más rápidos si es que cabe, porque el gran inconveniente que tiene hoy por hoy la adopción heterosexual, es ese que las parejas llegan a cansarse de ese proceso, y lo abandonan y finalmente, declarado el abandono no se puede volver a interponer, ya, se perdió el proceso. Eso es lo que debería hacerse independientemente si se regula el tema homosexual debería modificarse la adopción, debería facilitarse la adopción de familiares hasta el 4to grado de consanguinidad por ejemplo si es que un niño se queda huérfano, sus abuelos podrían poder adoptarle, sus tíos podrían poder adoptarle, sus primos podrían poder adoptarle no cierto, si debería facilitarse eso de parte del Estado, el problema es que tenemos un Código Civil de 1861 160 años el mismo código, en el código seguimos discutiendo que pasa si es que la gallina pone el huevo en un mismo lado o en el otro o si la vaca se cruza el cerco y parea a su becerro en un terreno o en otro y de la misma forma tenemos una legislación de adopción en el código civil casi tan añeja como eso de pronto unos 50 años menos, pero que lo que hace es hacer más difícil el proceso de adopción, y

con eso volverle a la gente más cerrada más reticente a la posibilidad de adoptar, y esto pasa en heterosexuales o en homosexuales si ustedes ven en los libros o pueden revisar en redes sociales recientemente una pareja de lesbianas que adoptaron a tres niños que eran hermanos entre sí y que eran huérfanos de sus padres porque querían separarlos. El proceso de adopción en combo les demoró cuatro meses, en otro país, en Ecuador un proceso así dura 3 años. Una pareja heterosexual se va a cansar después de tres años de no poder tener un niño una pareja homosexual va a ser igual, finalmente debería regularizarse y esto podría ser un ápice en su trabajo con el tema de lo que sucede con los vientres de alquiler en donde una de la personas en caso de parejas heterosexuales en el caso masculino quien aporte el líquido seminal por así decirlo para la fecundación o en el caso femenino el óvulo, también debería empezar a regularse o a pensarse en aquello dependiendo de lo que la corte diga porque le va a tocar a la corte finalmente decidir muy probablemente tendríamos que regularizar dos cosas primero reducir el tiempo de adopción y segundo el tema de vientre de alquiler porque podría ser otro mecanismo para las parejas, además debería regularizarse si por ejemplo los solteros pueden o podemos adoptar o no...

Usted, nos autoriza la transcripción de esta información para fines académicos. SI.

Firma:.....

¡MUCHAS GRACIAS!

Profesional: Dr. Jaime Cadena

Juez de la Corte Provincial de Imbabura.

GUÍA DE ENTREVISTA

Instrucciones: Para el desarrollo de la presente entrevista por favor debe tomar en cuenta lo siguiente:

- La información suministrada, debe de preferencia, ajustarse a la realidad.
- Esta entrevista tiene fines estrictamente académicos.
- La información recolectada servirá para la elaboración del Análisis Jurídico sobre La Adopción de parejas del mismo sexo y los Derechos de Niños, niñas y adolescentes en Ecuador.

Preguntas:

1. **¿Cuál es su opinión respecto a la adopción de niños, niñas y adolescentes por parejas del mismo sexo en Ecuador?**

Respuesta---Bueno, respecto de la adopción de niños, niñas y adolescentes por parte personas del mismo sexo, pues obviamente yo no lo comparto, en virtud de que, no se le puede obligar a un niño al menos si es que es impúber a permanecer con la guía de dos personas que sean del mismo sexo, de tal manera que eso constituiría considero yo, una

vulneración a los derechos de los niños, niñas y adolescentes, que sin poder decidir de su futuro, tengan que ser adoptados por personas del mismo sexo que a lo mejor cuando sean mayores de edad, pueden rechazar esa adopción.

2. **¿En su criterio qué relación existe entre el principio del interés superior del niño y la adopción de niños y adolescentes por personas del mismo sexo?**

Respuesta... Si justamente esto ratifica lo que acabo de indicar anteriormente toda vez que la adopción de niños, niñas y adolescentes obre todo impúberes, no saben de qué se trata, ellos no pueden dar un consentimiento de tal manera que, al procederse a una adopción por parte de personas del mismo sexo, sin que los adoptados conozcan de qué se trata su situación, realmente considero que se trata de una vulneración de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

3. **¿Según la Sentencia 11-18-CN/19, considera que existe o no un tipo de discriminación al negar la adopción de niños y adolescentes a personas del mismo sexo?**

Respuesta...: Bueno realmente la sentencia en la que se hace referencia prácticamente, a partir de la misma , se produce el matrimonio igualitario para personas del mismo sexo en Ecuador, si bien, nada se dice sobre la adopción yo considero que en nada discrimina a los contrayentes toda vez que, ellos no pueden procrear, por tratarse de personas del mismo sexo y tampoco existe una prohibición expresa en la sentencia de que puedan adoptar a niños, niñas y adolescentes, entonces yo realmente no considero que se trate de una discriminación hacia estas personas. Este asunto se debe tratar con más cuidado porque

realmente, a los niños, niñas y adolescentes hay que darles un trato preferencial y especial y prioritario.

4. **¿Según su criterio como debería legislarse en Ecuador respecto de la adopción de niños, niñas y adolescentes por parte de matrimonios del mismo sexo?**

Respuesta... Bueno yo como principio, no creo que se debería legislar en favor de una adopción de niños, niñas y adolescentes por parte de personas del mismo sexo, por el hecho de que la adopción se produciría sin el conocimiento ni el consentimiento de los niños, niñas y adolescentes que han sido adoptados en primer lugar, y sin embargo de darse alguna legislación positiva en este sentido se debería tener en cuenta que no debería darse en una forma libre en condición lo contrario debería darse si es pareja de mujeres debería entregarse una niña y si es pareja de hombres debería entregarse un niño. De darse una legislación debería hacerse en ese sentido, porque de lo contrario, pueden existir problemas posteriores sobre todo con las niñas que al ser adoptadas por hombres.

Usted, nos autoriza la transcripción de esta información para fines académicos. SI.

Firma:.....

¡MUCHAS GRACIAS!

Otavallo/Febrero/2020

Profesional: Dr. Jaime Alvear

Juez de la Corte Provincial de Imbabura.

GUÍA DE ENTREVISTA

Instrucciones: Para el desarrollo de la presente entrevista por favor debe tomar en cuenta lo siguiente:

- La información suministrada, debe de preferencia, ajustarse a la realidad.
- Esta entrevista tiene fines estrictamente académicos.
- La información recolectada servirá para la elaboración del Análisis Jurídico sobre La Adopción de parejas del mismo sexo y los Derechos de Niños, niñas y adolescentes en Ecuador.

Preguntas:

1. **¿Cuál es su opinión respecto a la adopción de niños, niñas y adolescentes por parejas del mismo sexo en Ecuador?**

Respuesta---Yo podría decir dos opiniones, pero eso no quiere decir que tenga una validez de derecho por mi calidad de juez, despojándome de mi calidad de juez obviamente que estoy en contra de esa circunstancia obviamente por los principios y valores cristianos que profeso, haber vivido en un entorno familiar que se ha creado y se ha crecido sobre la base

de otros parámetros que constituyen la familia, por un lado,, por otro lado ya en mi condición de juez lo único que tengo que decir, es que respeto los derechos de estos ciudadanos los derechos de estas personas a pedir lo que quieran porque a la final somos un país un Estado Constitucional de Derechos en donde todo mundo tiene derecho a pedir lo que cree que satisfaga para su desarrollo en cuanto a dignidad humana, la dignidad humana como principio fundamental de las garantías de los ciudadanos implica eso aunque no nos guste a unos como ámbito personal o no nos guste a otros el hecho es de que existen derechos que yo por mandato constitucional y legal tengo que respetarlos y si es que algún momento tuviese un tema hablemos de adopción de parejas, respecto de alguna persona obviamente habrá que tener muy en cuenta toda la regulación que comporta este tipo de bienes jurídicos.

2. **¿En su criterio qué relación existe entre el principio del interés superior del niño y la adopción de niños y adolescentes por personas del mismo sexo?**

Respuesta...Claro ... aquí no se trata ya en este tema, creo que no se trata de una derecho de las parejas del mismo sexo porque el derecho de estas personas yo diría termina donde empieza el derecho de los demás, esa es una máxima que nos han enseñado del derecho romano lo que aquí estaría en juego es no el derecho de estos ciudadanos a adoptar niños, sino el derecho de ese niño, a ser adoptado, tener una vida digna digamos así, no quiero decir una familia porque no sé si tratarle como familia a una pareja del mismo sexo no se habrá que debatir mucho para poder decir, si es o no familia pero aquí hay un derecho de un niño que hay que tutelar, y en todo caso si es que estas personas están aptas, están en condiciones idóneas digamos así, jurídicas y a la vez también personales y hay un niño

que de pronto está abandonado, un niño que de pronto existen en estas casas de acogidas que se dicen y hay la oportunidad de que ese niño, de pronto pueda vivir mejor con estas parejas pues obviamente ahí viene el interés superior del niño, por sobre el derecho de estos ciudadanos porque ellos solamente que es lo que tienen, tiene las facilidades y los mecanismos necesarios para poder prodigarle a alguna persona un beneficio determinado a este niño quiero tratarle yo como que si fuese mi hijo queremos hacer una familia en la forma que nosotros entendemos hacemos familia no...entonces, tienen esa realidad esta pareja digamos, el derecho al interés superior del niño está por sobre todo eso, porque el mismo hecho de ser grupo vulnerable, implica que toda autoridad administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que sea como nos manda la Constitución, debemos velar por el bienestar de ese niño y por su desarrollo progresivo e integral de sus derechos ahí tendrá que evaluarse a través de las autoridades yo digo judiciales o no judiciales justo lo que tú dices, ese valor principal del interés superior del niño. Vale que crezca con una pareja que de pronto a la sociedad no le guste o vale que este niño siga creciendo en un entorno en donde quizá nadie le dé cariño sino solamente esté supeditado a que cada día tenga un plato de comida, nada más entonces el interés superior del niño implica no solamente dar ese entorno familiar o de la forma como se entienda la relación sino mucho más como digo el código mismo y los tratados internacionales indican la integralidad de los derechos como una premisa de carácter superior.

- 3. ¿Según la Sentencia 11-18-CN/19, considera que existe o no un tipo de discriminación al negar la adopción de niños y adolescentes a personas del mismo sexo?**

Respuesta...No creo que sea discriminatorio justamente si es que no les han permitido esas circunstancias porque se analizó en el ámbito del constitucionalismo una Corte Constitucional en donde ya evaluó todos estos temas entonces ya pretender decir que el máximo organismo de interpretación constitucional en el Ecuador ha discriminado, yo creo que ya raya por lo menos en la torpeza porque si yo sé cómo un conocedor del derecho que la corte Constitucional, en cualesquier país del mundo, es el máximo organismo de interpretación de las normas constitucionales, por mandato de la misma constitución, entonces ya nos dice pues, esto no puede darse y neciamente sostener que me han discriminado yo digo, por lo menos es una torpeza de quien lo diga. Ahora por sobre esto no se pues la supra legalidad o la supra constitucionalidad que de pronto comparezcan a los tribunales internacionales como decían esa sentencia que también de la Corte Interamericana de Derechos Humanos está anulando el matrimonio en la legislación ecuatoriana sino que está reconociendo un derecho nomás y las interpretaciones o de como tú le mires entonces sin pretender desviarme del tema central, es eso si ya hay una decisión de la Corte Constitucional como organismo de interpretación máxima de la constitución o sea ya en qué país queremos estar pues o sea ya en el país de que no respetemos nada.

4. **¿Según su criterio como debería legislarse en Ecuador respecto de la adopción de niños, niñas y adolescentes por parte de matrimonios del mismo sexo?**

Respuesta... Yo creo que no debería legislarse, no se necesita legislación para eso, simplemente estos señores o esas parejas tienen sus derechos que están ahí y nada más, el resto de las instituciones jurídicas código civil y demás regulaciones legales creo que marcan los límites, una sociedad que no marca límites a través de la Ley y cree vivir o

quiere vivir solamente comiendo la constitución, pensando en la constitución yo pienso que es una sociedad que se va al abismo habrá que siempre tener estos límites que tenemos, los límites de las leyes son los que marcan una sociedad democrática por más que digamos que existe una constitución garantista de derechos y justicia, por ,más que se diga eso, los límites marcan a las normas jurídicas inferiores digamos y si es que nos ´pasamos de eso, estamos rayando como insisto en la irresponsabilidad por lo menos o en un despeñadero que nos vayamos a construir una sociedad ya sin identidad una sociedad sin pensamiento como hemos dicho sin conciencia social porque ya todos pensaremos que en el mundo constitucional o en el mundo superior del estado soporte estatal están unos principios y que tenemos que vivir solo con esos e irrespetando el ordenamiento jurídico interno ceo que no sea la finalidad del Estado Constitucional de derechos el estado constitucional de derechos le entiendo desde mi perspectiva en solo eso respetar las minorías no anularlas a las minorías como a veces se pretende no es que las mayorías decidimos claro tal vez en elecciones sí en cuestiones legislativas de creación de norma, si pero también tenemos que respetar por lo menos las minorías y no anularlas desde ahí estaríamos creo que al menos equilibrando la sociedad en este tema de derechos.

Usted, nos autoriza la transcripción de esta información para fines académicos. SI.

Firma:.....

¡MUCHAS GRACIAS!

Otavalo/Febrero/2020

Profesional: Dr. Olavo Hernández

Juez de la Corte Provincial de Imbabura.

GUÍA DE ENTREVISTA

Instrucciones: Para el desarrollo de la presente entrevista por favor debe tomar en cuenta lo siguiente:

- La información suministrada, debe de preferencia, ajustarse a la realidad.
- Esta entrevista tiene fines estrictamente académicos.
- La información recolectada servirá para la elaboración del Análisis Jurídico sobre La Adopción de parejas del mismo sexo y los Derechos de Niños, niñas y adolescentes en Ecuador.

Preguntas:

1. **¿Cuál es su opinión respecto a la adopción de niños, niñas y adolescentes por parejas del mismo sexo en Ecuador?**

Respuesta---Bueno primero por la formación jurídica que tengo por mi formación cultural también a eso yo añadiría por mi idiosincrasia y por mis principios yo no estoy de acuerdo bajo ningún punto de vista con este tipo de procesos, más allá de que puedan darse la casuística, casos prácticos y reales en tal o cual circunscripción territorial porque hacíamos

un análisis cuando se aprobó por parte de la Corte Constitucional el matrimonio igualitario y entonces decíamos luego vendrán también porque tienen que adaptarse a esta resolución un poco de instituciones que están relacionada con el derecho civil y más que todo con el derecho de familia entre ellos precisamente la adopción y entonces, dado el aspecto cultural de nuestro pueblo la cultura en general de nuestro medio y no solo de nuestro país sino todavía yo diría a nivel latinoamericano en donde mantenemos una posición conservacionista y entonces decíamos que va a suceder por ejemplo cuando este niño que ha sido adoptado por una pareja del mismo sexo, sea niño o niña pero por pareja del mismo sexo y entonces va a la escuela en la edad de escolaridad sea jardín en la escuela o inclusive en el colegio y en donde claro como ahí se conoce de todo, se enteran de todo y de todos los compañeros y sin duda alguna ese niño o niña va a ser objeto de discriminación, en el sentido de que le van a molestar, le van a hacer bulling en cuánto ..yo le veo que viene solamente tu mamá por un lado o la otra mamá por otro lado o tu papá o tu otro papá, en el caso de que fueran mamás, porque no te viene a ver tu papá en el caso de que sean papás y por qué no viene tu mamá entonces esto realmente todavía no estamos preparados culturalmente lógicamente para este tipo de cambios, y entonces no estoy de acuerdo una y otra me parece a mí es actuar contra la naturaleza al menos desde mi punto de vista si es que somos o no creyentes, eso influye es determinante porque esto es bíblico pues de que Dios hizo a un hombre y a una mujer, la finalidad es procrearse, ayudarse mutuamente y desde ese punto de vista, la pareja tiene que ser un hombre y una mujer y por lo tanto el hombre y la mujer serían los idóneos, los que estarían capacitados para adoptar a un niño o a una niña.

2. **¿En su criterio qué relación existe entre el principio del interés superior del niño y la adopción de niños y adolescentes por personas del mismo sexo?**

Respuesta... Ninguna, que relación ninguno, más bien, el interés superior del niño estaría invocado en el sentido a que el precisamente a su situación en cuanto a que no es capaz de ejercer sus derechos, todavía no es capaz de razonar ni de reflexionar en cuanto a que es lo mejor para él se le estaría vulnerando porque él tiene derecho a tener como sus padres a padre y madre no a dos padres no a dos madres y decir que el interés superior del niño, va más allá de que solamente él pueda ser adoptado, si tiene derecho a ser adoptado, pero tiene que ser adoptado por una pareja de padre y madre en ese sentido yo le veo el interés superior del niño. Entonces el interés superior del niño, va más allá del simple hecho de poder acceder a una adopción de ser adoptado, pero por una pareja de hombre y mujer.

3. **¿Según la Sentencia 11-18-CN/19, considera que existe o no un tipo de discriminación al negar la adopción de niños y adolescentes a personas del mismo sexo?**

Respuesta...: Bueno esa sentencia lo que refiere es exclusivamente al matrimonio igualitario y todavía , a eso me refería yo creo que en la primera pregunta , a eso me refería que con esa resolución tarde o temprano tiene que el resto mejor dicho que toda la normativa civil tiene que de alguna forma irse adaptando a este nuevo pronunciamiento por el momento no está todavía previsto o no está regulado la adopción por parte de una pareja del mismo sexo es decir, lo uno con lo otro no tiene nada que ver pero claro que tarde o temprano esta sentencia lleva implícito el hecho de que tarde o temprano van a pedir adoptar tiene que adaptarse la normativa q a esta sentencia porque caso contrario

diríamos que es una novela es una reforma ambigua incompleta porque si se va por esa misma línea o no es nada raro que después se adapte la normativa en el sentido de que también se autorice o se apruebe de que los niños puedan ser adoptados por parejas del mismo sexo

4. **¿Según su criterio como debería legislarse en Ecuador respecto de la adopción de niños, niñas y adolescentes por parte de matrimonios del mismo sexo?**

Respuesta... Siendo mi posición, la de estar en contra de este pensamiento de esta línea, yo no podría pronunciarme al respecto porque no estoy de acuerdo porque eso es actual contra la altura, es decir forzar a lo que la naturaleza humana nos dicta de cómo debemos actuar como personas como un niño puede ser guiado, puede ser orientado, bajo los principios, éticos, morales por una pareja que no está cumpliendo precisamente esos principios una pareja que se está besando que tiene sus relaciones íntimas, entre hombres, entre mujeres, eso no puede ser un buen ejemplo para su hijo adoptivo entonces el asunto es complicado, entonces para mi forma de pensar, a título personal yo no comparto, no estoy de acuerdo...

Usted, nos autoriza la transcripción de esta información para fines académicos. SI.

Firma:.....

¡MUCHAS GRACIAS!

Otavalo/Febrero/2020

Profesional: Dra. Sofía Figueroa

Juez de la Corte Provincial de Imbabura.

GUÍA DE ENTREVISTA

Instrucciones: Para el desarrollo de la presente entrevista por favor debe tomar en cuenta lo siguiente:

- La información suministrada, debe de preferencia, ajustarse a la realidad.
- Esta entrevista tiene fines estrictamente académicos.
- La información recolectada servirá para la elaboración del Análisis Jurídico sobre La Adopción de parejas del mismo sexo y los Derechos de Niños, niñas y adolescentes en Ecuador.

Preguntas:

1. **¿Cuál es su opinión respecto a la adopción de niños, niñas y adolescentes por parejas del mismo sexo en Ecuador?**

Respuesta---Yo creería que hay que ver desde dos aristas este análisis partiríamos desde una arista legal entendiendo que el Ecuador es un ESTADO Constitucional de Derechos y justicia y que además por la existencia de la cláusula abierta de la Constitución en el sentido

de que la norma constitucional es la suprema en el sistema de fuentes de ordenamiento jurídico interno hace que tratados internacionales que optimicen de mejor manera los derechos humanos formen parte de nuestro sistema de fuentes creería yo que desde esa perspectiva de entender un nuevo modelo de estado que vive el Ecuador legalmente sería viable. Ahora desde una arista ya más bien sociológica cultural creo yo que son temas que a lo mejor encuentren barreras de inicio porque el hecho de haber aceptado el matrimonio de personas del mismo sexo, no ha sido un tema pacífico ha sido más bien un tema que ha generado grandes debates, en la sociedad pero con la sentencia de la Corte Constitucional que tampoco hubo unanimidad en ese criterio de la Corte Constitucional, porque no hubo unanimidad, porque la Constitución, reconoce a esta institución llamada matrimonio como precisamente aquella que se constituye a partir de la unión de un hombre y una mujer por eso es que ciertos jueces de Corte Constitucional sostuvieron que ese es el sentir para el Ecuador pero con el otro lineamiento del otro sector de jueces de la Corte Constitucional ecuatoriana abrieron ese criterio ya desde una órbita de derechos humanos en donde el tener una orientación sexual distinta no es un factor de discriminación en ese estricto sentido es viable el matrimonio creería yo que si fue viable el matrimonio esta institución, entre otras, razones constituye tener una familia y tener una familia y la familia comporta tener hijos e hijas dentro de esta estructura.

2. **¿En su criterio qué relación existe entre el principio del interés superior del niño y la adopción de niños y adolescentes por personas del mismo sexo?**

Respuesta... El principio del interés superior del niño, como principio constitucional como mandamiento de optimización obliga a los jueces, a los administradores de justicia

y también creo yo en general a toda una sociedad a tomar muy en cuenta la opinión del niño y niña en las decisiones que les afecte en ese estricto sentido yo creo que hay que hacer una gran diferenciación no tanto de que le principio se oponga a la adopción de niños, niñas y adolescentes por parte de parejas del mismo sexo sino creo yo que el principio obligaría para que en procesos de adopción se escuche de alguna manera el criterio de los niños y niñas pero claro eso también resultaría algo complicado porque si el niño es un infante como se podría escuchar su criterio, es bastante complicado porque si bien es cierto es una necesidad digamos que una procreación de un hijo biológicamente o digamos una de las parejas podría concebir un hijo con algún método como con el vientre de alquiler madre subrogada pese a que en Ecuador no está legislado no obstante nos está dando pautas de que el derecho de familia tiende a cambiar porque la sociedad ha cambiado y las instituciones muy tradicionales como el matrimonio el Ecuador ya casi superadas, el mismo concepto del matrimonio del artículo 81 del código civil es una institución que a estas alturas ha sido superada me refiero en que cuando se define que el matrimonio es la unión monogámica de un hombre y una mujer con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente no necesariamente son fines del matrimonio porque hoy en día las parejas no necesariamente se casan para procrear o para vivir juntos, esto para decir que en el tema de adopción la pregunta es cuál es el interés que se va a satisfacer, el de la pareja o el del niño, eso es lo que entraría necesariamente a ponderarse, porque el derecho de la adopción es el derecho del niño a tener una familia, no es que la familia escoge al niño como en un supermercado, sino son los niños, los que a partir de sus necesidades los que ubican de acuerdo a las familias.

3. ¿Según la Sentencia 11-18-CN/19, considera que existe o no un tipo de discriminación al negar la adopción de niños y adolescentes a personas del mismo sexo?

Respuesta...: Yo creería que no porque son momentos que vive la sociedad las leyes responden a los momentos de la sociedad de hecho se legisla pensando en los momentos en algún momento se me ocurre pensar que en algún momento la homosexualidad era penalizada en el Ecuador en algún momento la mujer fue declarada incapaz relativa en algún momento los hombres eran quienes podrían administrar la sociedad conyugal si en ese momento estas leyes respondían a esos parámetros estrictamente de orden cultural, pero creería yo que por el momento haber dado un paso tan gigante de reconocimiento de matrimonio entre personas del mismo sexo es bastante para el Ecuador, esto denota que vivimos otros tiempos otras sociedades con otros ciudadanos que tienen mayor conciencia sobre estos elementos que no pueden ser discriminatorios creería yo que en algún momento la adopción va a ser un tema bastante debatido y que a lo mejor en esa mirada de no discriminación podría darse.

4. ¿Según su criterio como debería legislarse en Ecuador respecto de la adopción de niños, niñas y adolescentes por parte de matrimonios del mismo sexo?

Respuesta... Legislarse implicaría partir de la misma constitución, es decir, reformar la constitución desde la misma constitución es decir dar paso a que se permita aquello, de hecho la sentencia de la Corte Constitucional también fue dividida hay dos sentencias de la Corte Constitucional una aquellas que establecen que la Constitución tiene mecanismos internos para poder ser revisado reformada y que el matrimonio en el entendimiento de

hombre y mujer no ha sido trastocado y que a través de una sentencia no podría haberse logrado aquello por más que la Corte Constitucional órgano de alta jerarquía no podría hacer. Por eso creo yo que en la Constitución debería darse cabida a esa posibilidad a lo mejor con una consulta a través de un referendo a la sociedad a efectos de saber si el Ecuador aspira o facilita aquello, pero a lo mejor el momento no es el más adecuado porque creo yo que con el primer paso hay que ver cómo se desarrollan las nuevas familias desde un concepto más amplio para saber si se da paso a la adopción de niños y niñas, para romper también ciertos prejuicios en torno a ciertas cuestiones que podría imaginar la sociedad que los niños y niñas no podrían estar garantizados por parejas del mismo sexo para romper estos estereotipos romper estos mitos y dar paso a familias saludables en el sentido de entender que ya no podemos pensar desde una visión heterosexual hegemónica y que hay que abrirnos al ejercicio pleno de las personas básicamente yo así lo considero.

Usted, nos autoriza la transcripción de esta información para fines académicos. SI.

Firma:.....

¡MUCHAS GRACIAS

Otavalo/Febrero/2020

Profesional: Dr. Cristian Masapanta

Juez de la Corte Provincial de Imbabura.

GUÍA DE ENTREVISTA

Instrucciones: Para el desarrollo de la presente entrevista por favor debe tomar en cuenta lo siguiente:

- La información suministrada, debe de preferencia, ajustarse a la realidad.
- Esta entrevista tiene fines estrictamente académicos.
- La información recolectada servirá para la elaboración del Análisis Jurídico sobre La Adopción de parejas del mismo sexo y los Derechos de Niños, niñas y adolescentes en Ecuador.

Preguntas:

1. **¿Cuál es su opinión respecto a la adopción de niños, niñas y adolescentes por parejas del mismo sexo en Ecuador?**

Respuesta Mi criterio en el ámbito de adopción de niños, niñas, y adolescentes, debemos matizarlo desde dos perspectivas, la perspectiva del ser y del deber ser, , en primer lugar cuando nosotros hablamos desde el Derecho constitucional de determinados casos

según la lógica , del realismo norteamericano, tendríamos que diferenciar casos fáciles de casos difíciles, cuando nos enmarcamos con casos difíciles como es el caso de la adopción de niños, niñas y adolescentes, por personas del mismo sexo de por si nosotros sabemos que la solución se evidencia distintos criterios , en virtud de aquello un análisis desde las perspectiva, académica yo puedo mencionar, va a estar enfocado sobre todo en dos perspectivas , la primera la perspectiva del enfoque de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y el segundo la perspectiva desde la seguridad jurídica del estado ecuatoriano, en virtud de aquello en cuanto, a la tutela de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en cuanto a todos aquellos que estén en una situación de especial vulnerabilidad debido a que no han podido conformar una familia, como es el caso de los niños que se encuentran en un estado de adopción, creo que el criterio es unánime tanto por las legislaciones latinoamericanas, europeas, incluso la sudafricana, el interés superior de los niños deben protegerse, y en virtud de aquello nos encontramos con diferentes instrumentos internacionales de derechos humanos, que tratan acerca de la protección integral que deben tener los niños y sobre todo, su derecho que pueda conformarse una familia, desde esta óptica si nosotros realizamos, de cierta manera un ejercicio ponderativo a priori, podríamos decir que los derechos de los niños, niñas y adolescentes y su derecho a conformar una familia, debe estar completamente garantizado, más aun por un estado constitucional de derechos y justicia como es el estado ecuatoriano, ahora bien nosotros, que derechos pueden ser objeto de ponderación , si nosotros tomamos de referencia dos derechos constitucionales como por ejemplo, podría ser los derechos de los niños, niñas y adolescentes, frente a un derechos que podría ser la moralidad pública de la sociedad, frente

a la no adopción de estos niños por parte de parejas homosexuales, podemos observar que claramente nos decantaríamos por una adopción de los niños. Niñas y adolescentes por parte de parejas homosexuales, o por ejemplo por parejas heterosexuales, si el fin primigenio es precisamente la tutela y protección de los derechos de estos niños a tener una familia, ahora bien, esta es la primera solución es una perspectiva de un garantizamos constitucional, desde una perspectiva de una protección integral de los derechos de los niños, desde una perspectiva teológica, de interés superior y de conformar una familia, pues la adopción de personas en este caso de niños por parejas del mismo sexo, debería darse, si nosotros enfocamos esta misma lógica desde una perspectiva a una protección del derecho a la igualdad, la adopción debería darse porque, no podemos generar un trato discriminatorio por orientación sexual, máximo cuando una corte la corte constitucional ecuatoriana ya ha tutelado y garantizado temas como el matrimonio igualitario, y al tutelar el matrimonio igualitario obviamente, todas las instituciones que se derivan, entre las cuales se encuentran la adopción deberían también estar inmersas dentro de esta situación jurídica, mucho de discutió en el tema del matrimonio igualitario, en qué medida la unión de hecho, era igual al matrimonio igualitario, la corte constitucional ecuatoriana se terminó cantando al manifestar que el solo hecho de establecer una institución jurídica diferente, a las parejas homosexuales, en relación a las parejas heterosexuales ya generan una no justificación desproporcional y por lo tanto este es una acto discriminatorio, porque a unas les permiten dos instituciones unión de hecho y matrimonio y a otras que eran los homosexuales solamente una institución que era la unión de hecho, no hay una justificación lógica y por lo tanto el resultado de la corte fue lo que todos nosotros ahora conocemos, si

hacemos una lectura argumentativa con estos mismos criterios a la institución de la adopción, nosotros veríamos una respuesta posible, de igual manera si se permite la adopción a las personas heterosexuales, porque no se puede permitir la adopción a las parejas homosexuales, ahí nosotros tenemos por lo tanto una solución que nos permitiría decir se debe dar paso a la adopción de parejas homosexuales atendiendo al principio de no discriminación si el objeto de análisis fuera precisamente la discriminación en cuanto a los derechos de las personas o parejas homosexuales, hasta ahí no habría ningún problema, desde una perspectiva obviamente garantista, constitucional, el problema en la realidad constitucional ecuatoriana, proviene de un elemento fundamental que tiene todo estado constitucional, que es la supremacía de la norma constitucional y ahí existe un problema puntual, y porque decía que hay que conjugarlo con la seguridad jurídica, la mayoría de constituciones del mundo, no plasman reglas dentro de su norma constitucional, porque los derechos que se consagran en la constitución y las normas constitucionales tienen una característica debe ser textura abierta, esta textura abierta permitiendo a su vez que las constituciones perduren en el tiempo, y que no puedan ser objeto de una permanente modificación a través de procesos de reforma constitucional que su ser nuestra constitución peca de reglamentarista y nuestro constituyente en el momento del cual emite específicamente el artículo 68 de la constitución crea una regla constitucional en donde dice la adopción solo será permitida para personas e diferente sexo, ahí nosotros tenemos un problema interpretativo que sobrepasa, la realidad de otros estados, porque si usted revisa en la constitución argentina donde está permitida la adopción homosexual, usted revisan la normativa constitucional uruguaya en donde se permitió la adopción, si usted

revisa la española, la belga, la holandesa, Ghana, Colombiana, se van a dar cuenta que no existe esta norma prohibitiva elevada a rango constitucional, de allí que el problema de la adopción, de parejas del mismo sexo en una realidad como la ecuatoriana se vuelve más compleja, porque ya no solamente estamos dentro de un contexto de una regulación, en una ley o un reglamento, estamos hablando ya de una modificación expresa al propio contenido de una constitución por lo tanto, ahí entra en conflicto al seguridad jurídica y la supremacía de la constitución , por lo tanto desde una perspectiva académica y técnica cual sería mi conclusión respecto a la primera pregunta la adopción de niños, niñas y adolescente por parejas del mismo sexo en el Ecuador, esto es un imperativa que debe darse por supuesto, es una realidad actual se debe tutelar los derechos de los niños, niñas y adolescentes, pero esto también debe observarse transversalmente observando y cumpliendo los procedimientos que están regulados dentro de la Constitución de la República del Ecuador, es decir mi criterio es un criterio favorable para la adopción de parejas del mismo sexo, pero observando las normas y procedimientos que están contemplados en la constitución, en nuestro caso se recataría a través de un proceso de reforma constitucional.

2. **¿En su criterio qué relación existe entre el principio del interés superior del niño y la adopción de niños y adolescentes por personas del mismo sexo?**

Respuesta... El principio de interés superior del niño, es un principio fundamental, nuestra Constitución consagra grupos de atención prioritaria y de cierta manera un estatus o un valor axiológico a determinados sectores que fueron visibilizados históricamente, dentro de aquel sentido, los derechos, de niños, niñas ya adolescentes deben tener una protección

prioritarísima por parte del Estado Ecuatoriano, ahora bien, interconectado con estos derechos, y con el derecho internacional de los derechos humanos, los derechos de niños, niñas y adolescentes están directamente vinculados con el derecho a tener una familia, en virtud de aquello obviamente, si nosotros queremos tutelar uno de esos derechos, el excluir a un determinado sector poblacional como es la población homosexual en el Ecuador esta posibilidad de dotarle de una familia a un grupo tan desprotegido socialmente como son los niños, niñas y adolescentes que por su propia condición no pueden tomar decisiones y por su propia condición, no son sujetos políticos y obviamente los órganos políticos como los ejecutivos o los legislativos buscan una decisión mayoritaria, sin considerar precisamente los intereses de sectores minoritarios como son los niños, niñas y adolescentes, de allí que obviamente el tema del interés superior del niño está vinculado con el ámbito de la adopción ya sea de personas homosexuales o de personas heterosexuales, existen dos posiciones desde una perspectiva de opinión mas no es una perspectivas técnica jurídica respecto a que la adopción podría generar el irrespeto a los derechos de los niños porque lo que manifiestan de cierta manera que es una aberración que dos personas del mismo sexo adopten de cierta manera contribuyan al desarrollo del niño porque pueden desarrollar una preferencia sexual de la misma manera, la Corte Constitucional Colombiana en el 2015 emite una sentencia que está basada en criterios técnicos analizados por muchos informes internacionales y por la amicus curiae de prestigiosas universidades Colombianas que se llegó a determinar dentro de esta sentencia del 2015 de la Corte Constitucional Colombiana que se ha mitificado el tema de que se puede generar una orientación sexual en este caso una homosexualidad a las personas que

son hijos de las parejas del mismo sexo, no existe por tanto un significativo técnico que pueda generar este tipo de presunción y que haga un procesos de exclusión a los homosexuales como parejas que pueden adoptar un niño nuevamente quiero hacer énfasis en esta sentencia porque allí la Corte Constitucional Colombiana lo desarrolla muy bien y dice miren aquí no estamos analizado un tema vinculado o no con los derechos que tiene las parejas homosexuales aquí estamos analizado específicamente un interés superior de los niños, es preferible dejar a un niño sin una familia o nosotros podemos otorgar a ese niños a una persona o a una pareja de personas que pueden dotarle precisamente de esta estabilidad independientemente de cual fuese su orientación sexual, respecto a la segunda pregunta pues yo considero que el tema del interés superior del niño y la adopción por parejas homosexuales lo que más bien haría es garantizar el principio del interés superior del niño, ahora bien hay que darse condiciones ahora bien en el ámbito del derecho constitucional existen filtros regulativos y filtros restrictivos de derechos, lo que se da actualmente en el Ecuador es un filtro restrictivo del derecho lo que te dice imposibilita absolutamente este tipo de adopciones podrían darse filtros regulativos en donde te digan, bueno previo a la adopción se tendrá que demostrar que se tiene una estabilidad económica que se tiene una condición psicológica que permite precisamente ser viable este tipo de adopción, tendrá que demostrar esta circunstancia para que precisamente para no generar presunciones discriminatorias y decir que todos los homosexuales van a ser violadores de niños, porque todos los homosexuales van a ser malos padres o que todos los homosexuales van a generar de cierta manera un estereotipo que se reproduzca la misma orientación sexual para los niños adoptados, eso es discriminación y en un Estado Constitucional no se

puede discriminar, bajo este sentido y mucho menos según a justificación que tenga un carácter técnico el ámbito ecológico, el ámbito técnico el ámbito académico ha demostrado que definitivamente niños y niñas que se ha criado con personas del mismo sexo no han desarrollado una orientación sexual y más bien han contribuido a tener una familia estable y obviamente a satisfacer sus derechos .

3. ¿Según la Sentencia 11-18-CN/19, considera que existe o no un tipo de discriminación al negar la adopción de niños y adolescentes a personas del mismo sexo?

Respuesta...: Nosotros debemos hacer siempre una diferenciación cuando analizamos procesos constitucionales el profesor colombiano Diego López Medina nos enseña que planteemos problemas jurídicos en base a determinadas particularidades que son escenarios constitucionales en el caso concreto de la sentencia emitida por la Corte Constitucional, nosotros nos encontramos con un escenario constitucional que era la discriminación a las parejas del mismo sexo, ahora bien este escenario constitucional puede tener distintos sub escenarios específicos matrimonio igualitario, por ejemplo acceso a trabajo, o por ejemplo adopción de niños, que son algunos por ejemplificar de sub escenarios que se puedan presentar frente a una posible discriminación a la homosexualidad como una realidad ecuatoriana ahora bien pues lo que se aborda dentro de la sentencia emitida por la Corte Constitucional del Ecuador es uno de estos problemas jurídicos que específicamente estuvo circunscrito al matrimonio igualitario en el ámbito de la argumentación jurídica de la técnica de interpretación constitucional, lo que demandaron este caso o más bien lo que se resolvió a través de la consulta de norma respectiva, fue si era o no viable el matrimonio de dos personas del mismo sexo, por lo tanto no se abordó otros posibles sub escenarios

constitucionales, la Corte Constitucional no estaba en la obligación jurídica de hacerlo, máxime cuando el objeto de la consulta de norma, porque hay que tomar en cuenta cual es la causa por la que llega a la Corte Constitucional, esta es una consulta de norma, en donde se determinaba un caso en concreto el matrimonio de dos personas del mismo sexo, dos personas adultas dos personas que ejercían sus derechos constitucionales dos personas que de cierta manera expresaban su voluntad de contraer matrimonio en vínculo matrimonial civil, por lo tanto la Corte Constitucional cuando resuelve una consulta de norma acude a la interpretación de una determinada normativa, dada la característica del acción que era consulta, no era accione extraordinaria de protección, tiene que resolver y circunscribirse a ese escenario constitucional específico es decir matrimonio igualitario, es por eso que desde mi punto de vista obviamente se debería preguntar a los magistrados ponentes que dieron sus criterios para analizar específicamente ese problema jurídico, desde mi punto de vista la Corte Constitucional desde una perspectiva técnica lo que hace es responder lo que le preguntan y lo que le preguntaron fue sobre escenario constitucional respecto al matrimonio igualitario, si alguien un juez desde una perspectiva de una consulta de norma de cierta manera un ciudadano a través de una acción pública de constitucionalidad quisiese preguntar si es que una norma contenida en el Código de la Niñez, por ejemplo es contraria a la constitución, el escenario tendría que ser diferente, si es o no atentatoria a determinada norma jurídica lo que planteó la corte constitucional en sus sentencia 11 18 CN 2019, es básicamente un tema vinculado con matrimonio igualitario, por lo tanto yo no podría haber una discriminación por parte de la Corte Constitucional ni tampoco se podría evidenciar que en el ámbito ya material del contenido

de la sentencia una discriminación a las personas del mismo sexo respecto a la adopción, porque simplemente no lo analizó, por lo tanto si no analizó esta situación jurídica esto todavía no tiene una respuesta y si no tienes una respuesta no puedes decir que existe discriminación .

4. **¿Según su criterio como debería legislarse en Ecuador respecto de la adopción de niños, niñas y adolescentes por parte de matrimonios del mismo sexo?**

Respuesta... Esto complementemos un poco con lo que habíamos señalado en la primera pregunta, que es el ámbito procesal que sucede tomemos un poco de derecho comparado en Colombia en el año 2015 se emite la sentencia de la Corte Constitucional Colombiana en donde se da paso a la adopción de parejas del mismo sexo esto se debe a que cosa, que tipo de acción se presentó ante la Corte Constitucional Colombiana una inconstitucionalidad o como ellos denominan una acción de asequibilidad normativa respecto a normas inconstitucionales que prohibían la adopción a parejas del mismo sexo, porque es viable en Colombia y porque en Ecuador amerita otro tipo de procedimientos , la pregunta es las Cortes y Tribunales constitucionales pueden declarar la inconstitucionalidad de una ley, por su puesto las Cortes y Tribunales Constitucionales pueden declarar la inconstitucionalidad do en este caso la modulación sea una parte de determinados componentes de una norma constitucional, por su puesto, pero La misma pregunta trasladémosla a la realidad ecuatoriana una Corte Constitucional puede declarar puede declarar la inconstitucionalidad de una norma constitucional y el debate se torna mucho más complejo, un autor alemán que es Otto Vachob establece una teoría respecto a las normas constitucionales inconstitucionales, que significa eso, significa que la

Constitución de un país pueden tener normas por ejemplo relacionadas al propio contenido de la Constitución porque una Constitución es una norma jurídica y una norma jurídica es producida por un ser humano que no es perfecto y se pueden tener este tipo de contradicciones que sucede frente a esta situación en concreto la pregunta en estados en donde se desarrollan principios y no reglas es muy fácil que los tribunales y las cortes constitucionales entren a darle sentido y a desarrollar el contenido de los derechos por lo tanto en Colombia, si no existe una prohibición expresa de adopción de personas del mismo sexo en la Constitución porque la prohibición estaba en la ley, el tribunal Constitucional en este caso la Corte Constitucional Colombiana que puede hacer echarse abajo esa prohibición que es de carácter legal garantizado los derechos a la igualdad, los derechos, de niños, niñas y adolescentes, que están o plasmados en la Constitución, por lo tanto su argumentación completamente sólida y fuerte, lo puede hacer, por supuesto que lo puede hacer, lo hizo por supuesto que lo hizo, lo mismo que sucedió en Uruguay y en otras regiones de Latinoamérica, en Argentina por ejemplo cual es el problema en la realidad constitucional Ecuatoriana EL Problema es que nuestro constituyente en el 2008 hizo Algo que no debía hacer es decir una Constitución reglamentaria, porque las acciones de movimientos y grupos sociales respecto a opiniones mayoritarias respecto a estas decisiones determinó que el usos de la Constitución, contenga una regla muy específicas, reglas prohibidas que es adopción, solo personas de diferente sexo, y el procedimiento de viabilidad para el matrimonio de personas del mismo sexo se vuelve mucho más complejo en Colombia basta el Criterio de los magistrados la historia constitucional previo a la adopción en la sentencia del 2015, que denotó criterios divididos, 4 vs 4 en la primera

votación faltaba un voto, frente a esta reconsideración se ganó si no me equivoco 7 vs 2 se ganó la posición de que se de paso a la adopción o de un modelo que no tiene una regla constitucional expresa y la votación fue muy ajustada en una corte tan progresista como es la Corte Constitucional Colombiana si nosotros trasladamos esta realidad en el caso ecuatoriano en donde si exist4e una prohibición expresa, en donde técnicamente la Corte Constitucional, debería en una técnica argumentativa, justificar primero esa regla que está en el 68 de la Constitución y luego obviamente tomar cualquier decisión, ratificándola o negándola, ahí existe un problema puntual, nosotros queremos dar paso a la adopción de parejas de mismo sexo como nuestro marco constitucional vigente .la supremacía a de la Constitución y garantizando la seguridad a jurídica, este inciso del 68 tiene que ser modificado y tiene que ser modificado y tiene que ser modificado de manera expresa, allí vamos al segundo componente a la respuesta como podría darse paso a través de los pasos que indica la propia constitución en el texto constitucional estamos hablando por lo tanto de una enmienda constitucional o una reforma parcial o una asamblea constituyente frente a este escenario obviamente la Corte Constitucional tendrá que en sus momento calificar cuales de, los mecanismos es el idóneo para poder entender este tipo de modificación de la constitución de la república con un aditamento especial recordemos que el 441 de la Constitución manifiesta que cuando se haga una enmienda de la constitución el 442 dice cuando se haga una reforma parcial y el artículo 444 de la Constitución determina que si existe un referendo constituyente si tenemos que consultarle al pueblo ecuatoriano entonces allí nos encontramos precisamente con una especie de candado constitucional que técnicamente no es tan candado porque si tú quieres viabilizar este proceso de que el

matrimonio igualitario se lleve a cabo en la realidad ecuatoriana tendrás que cumplir con los requisitos que expresamente determinan los procesos de modificación de textos constitucional que no son los mismo, entonces la Corte Constitucional tendrá que calificarlos y luego la corte constitucional tendrá que emitir un procedimiento respecto a cómo deberá ir un texto frente a un texto aprobatorio en Ecuador. Lógicamente es viable, por supuesto que es viable se lo puede hacer, consta en la Constitución de la República del Ecuador, en un ejercicio inductivo, se puede realizar la adopción dentro de la realidad constitucional Ecuatoriana de parejas del mismo sexo siempre que se observe el procedimiento que está establecido dentro de la misma norma constitucional, existen muchas personas que consideran que la Corte constitucional puede emprender procesos de modificación del proceso normativo de cambio de la constitución. Que sucede respecto del tema de la adopción específicamente, si nosotros comparamos el matrimonio igualitario con la institución de la adopción igualitaria de la misma manera encontrar que en el matrimonio igualitario no existe una regla específica un rango constitucional en donde estaba la prohibición en el código civil, en la ley de identidad, pero no existía la prohibición, si existe la regla por lo tanto, técnicamente y jurídicamente la Corte Constitucional aquí no podría generar una modificación interpretativa del art 68 de lo que se tiene una prohibición expresa y eso generaría según como se determine un problema de la regla del reconocimiento porque te van a decir en lo posterior, que vía mutación tú no puedes cambiar nada de la constitución, te van a decir tiene s todavía el 68 como estaba y tienes una sentencia de la corte constitucional que te dice todo lo contrario al 68 y ahí te va a generar inseguridad jurídica y se va a generar de cierta manera un problema en cuento

al reconocimiento social de esta sentencia y preferible hacerlo por los canales procedimentales adecuados. (Entrevistador: Tomando en cuenta de que sería improcedente vía imputación que entendemos que si es que hablamos en ese sentido de que existan estas parejas de diferente sexo y que interpongan una acción de inconstitucionalidad bajo el amparo del derecho a la no discriminación bajo el amparo del derecho a la igualdad y digan ellos bajo esos derecho que nosotros presentamos una acción de inconstitucionalidad del art. 68 inciso tercero de la constitución en donde nos prohíbe la adopción entonces estaríamos hablando en este sentido) (Entrevistado yo considero que partamos de un criterio técnico la acción pública recorre para normas inconstitucionales técnicamente si es que un colectivo rugby si es que va a presentar una inconstitucionalidad del art 68 inciso segundo, no sería viable desde el ámbito procedimental porque ningún ecuatoriano bajo estas circunstancias no se debería declarar la inconstitucionalidad de una norma de la constitución no es viable no existe la institución, que se podría presentar desde una perspectiva interpretativa nuestra ley orgánica de garantías jurisdiccionales plantea la acción de interpretación constitucional, en qué consiste la acción de interpretación constitucional máximos órganos de las funciones de estado del país a través de sus representantes, pueden generar acciones de interpretación constitucional a la Corte respecto del contenido de determinadas disposiciones normativas pero que sucede con esta particularidad de la interpretación constitucional, tiene que circunscribirse específicamente al ámbito de interpretación en cuanto al ejercicio de determinadas acciones por parte de estos órganos específicos vigentes, administración de justicia indígena en el Ecuador hasta ahora no se sabe cuál vaya a ser el procedimiento conforme al 171 que podría hacer el

máximo representante de la función judicial realizar a una acción de interpretación constitucional, respecto a cómo debe proceder de esta manera por lo tanto hay un problema respecto al procedimiento técnicamente no se podría plantear inconstitucionalidad del art. 68 de la Constitución ecuatoriana por lo tanto una sala de admisión de la Corte Constitucional jamás d le va a dar paso a este tipo de acciones es por eso que si seguimos esa misma lógica y existe la concertación de que el inciso segundo es inconstitucional que se podría eventualmente hacer los grupos como colectivos, juntar las firmas si se logra un respaldo de un órgano político solicitar al presidente de la república o al órgano parlamentario que realice precisamente el trámite para la modificación del inciso segundo del art 68 de la Constitución de la República ahí la Corte tendrá que calificar cual es el procedimiento si es enmienda si es reforma parcial o es asamblea constituyente y continuar con el trámite respecto pero a priori un ciudadano no podría plantear una acción de inconstitucionalidad del art 68, que se puede plantear por ejemplo la inconstitucionalidad del código de la niñez y del código civil pero la respuesta terminaría siendo la misma por parte de la Corte Constitucional porque la Corte al final del día puede terminar declarando la inconstitucionalidad del art del código civil pero la regla sigue vigente en un rango constitucional por lo tanto que va a hacer el órgano parlamentario que debe desarrollar declara la inconstitucionalidad del artículo determinado del código civil desarrollando lo que dice el 68 el propio parlamento puede regular y no puede ir en contra de lo que dice la Constitución y eso se hace a través del respeto de las formas procedimentales como les digo una mutación constitucional de una matrimonio igualitario se ha dado y existe cavidad pero en el ámbito de la adopción de pronto se vuelve muy complejo de que puede

darse obviamente puede darse la corte constitucional puede generar una sentencia en donde termine diciendo que entiéndase al art 68 inciso segundo de la siguiente manera y vamos a tener un problema en cuanto a la legitimidad de este tipo de decisiones y que va a comportar al final un problema para quien quiera aplicar esta situación todas las autoridades públicas y los particulares la observancia de la norma constitucional y una autoridad determinada va a tener que dar el visto bueno para que se adopte o no se adopte a un niño por personas el mismo sexo y observa que el art 68 de la constitución continua intacta y es su obligación acatar lo que dice la constitución y eso va a suceder nos vamos a quedar en la misma trampa sistémica simplemente vamos a realizar un adorno jurídico y no vamos a terminar atacando el fondo. La vía desde mi perspectiva es un proceso de modificación de la constitución en cuanto a ese inciso segundo del art 68 y existen los mecanismos, puede ser más largo pero esos son los mecanismos en un proceso democrático pues para eso están los procedimientos se debe generar una concienciación ciudadana a los nuevos avances que existen de los medios de comunicación y de la información nos permite observar que muchos países el tema de la adopción por parejas del mismo sexo se da sin que esto comporte una afectación a los derechos de los niños comporte afectación a la autoridad pública más bien se ha estado buscando la integración

Usted, nos autoriza la transcripción de esta información para fines académicos. SI.

Firma:.....

¡MUCHAS GRACIAS!

Otavalo/Febrero/2020

Profesional: Dr. Aquiles Hervas Parra

Experto en D.D.H.H

GUÍA DE ENTREVISTA

Instrucciones: Para el desarrollo de la presente entrevista por favor debe tomar en cuenta lo siguiente:

- La información suministrada, debe de preferencia, ajustarse a la realidad.
- Esta entrevista tiene fines estrictamente académicos.
- La información recolectada servirá para la elaboración del Análisis Jurídico sobre La Adopción de parejas del mismo sexo y los Derechos de Niños, niñas y adolescentes en Ecuador.

Preguntas:

1. **¿Cuál es su opinión respecto a la adopción de niños, niñas y adolescentes por parejas del mismo sexo en Ecuador?**

Respuesta---En términos estrictamente legales como conocemos la Constitución de la República genero una quizás estricta, nada en derecho es totalmente inamovible pero una estricta y rigurosa prohibición en términos de la posibilidad de que parejas de mismo sexo

adopten en el territorio de la república del Ecuador, y de una u otra manera no existe una sentencia internacional que en términos de derechos humanos podría ampliar o mover esta resolución e corte constitucional sin embargo en términos ya más técnicos creería yo que en el Ecuador esta restricción es anti derechos humanos es decir, establece un a categorización que resta un derecho que vienen a ser inherente a todos los seres humanos ciudadanos de la república del ecuador a un grupo poblacional específico por una condición vinculada a su orientación sexual entonces me parece a mí que en este sentido esta restricción no podría a ser anticonstitucional porque esta constitucionalizada pero viola de laguna u otra manera el conjunto de derechos y garantías universales en las cuales la república que ha adherido hacia el principio de universales a la libertad igualdad evidentemente esta contradicción provoca una injustificada contradicción y lógicamente resta las posibilidades de que además esa discriminación, nos permita garantizar otros derechos que nacieron en el caso por ejemplo de que esta discriminación no existiese puntualmente la posibilidad de que un número importante de niños y niñas que no tienen un hogar en nuestro país lo pudieran tener puede ser el único inconveniente porque también la adopción entre parejas heterosexuales tampoco es sencilla es decir aquí hay un problema técnico en genera, pero que se agudiza en términos de las parejas del mismo sexo, sobre eso quizá iremos más adelante pero que como justifico esto en la misma revolución francesa, el principio de igualdad nación con ciertas dificultades es decir cuando se hace la declaración de los derechos del hombre aparentemente la consigna de la búsqueda del principio a la igualdad esa de alguna forma absoluta hacia todas las personas o a quienes podemos considera dentro del término personas pero pocos años después ni siquiera una

década las mujeres habían exigido su derecho a esa misma igualdad que se estaba planteando con el fin de la monarquía y para platear lógicamente cuando una de ellas Olimpia de Coach junto a otras intelectuales del momento se atrevieron a redactar una declaración de los derechos de la mujer y la ciudadana la sociedad de aquel entonces ya monárquica es decir para ese entonces e había guillotinado a todos los representantes de la monarquía lo que tomaron como respuesta a esta acción de las mujeres, fue asesinarlas, guillotinarlas entonces ahí nació un cuestionamiento interesante porque entonces somos iguales pero no todos somos tan iguales esto es lo que se decía en las calles de Francia no solo con las mujeres, lo mismo había pasado con el derecho a la libertad, los haitianos de territorio latinoamericano se habían organizado se llamó la generación de los Jacobinos negros, un grupo de intelectuales de ah Haití se trasladaron recientemente a la nacida Asamblea Francesa para exigir su derecho a la libertad, y lo mismo muy bien somos libres pero no todos tan libres, entonces se mantuvo la colonia de la república francesa que ya había conseguido la libertad como un principio y lastimosamente con se permitió la libertad de los Haitianos a partir de luchas de los mismos afrodescendientes para usar este término porque usos estos dos ejemplos, porque entonces pasa lo mismo que acá reivindicamos el principio de igualdad como un principio fundamental en la Constitución de la república del ecuador pero tenemos restricciones tipo morales que permiten que esa igualdad quepa en todos los ciudadanos es decir somos iguales con el derecho a adoptar pero si es que tu identidad sexual es distinta a la de la mal llamada mayoría .. porque incluso estos de las mayorías y minorías es un concepto que está en cuestionamiento si es que esa identidad sexual es distinta entonces estas restringido en el derecho a adoptar, por

lo tanto es injustificable esto salvo solo por criterios morales porque hay quien podría decir que no es correcto la adopción de niños, lo haría exclusivamente basado en sus fundamentos morales que pueden ser de una manera respetables pero lastimosamente esos fundamentos morales invaden los derechos otros y el resultado es que como todas las leyes tiene una parte de progresismo en términos técnicos pero por otra parte también de respuesta hacia las demandas sociales y en un aparte de la sociedad en virtud de ese fundamento moral ha restringido la aceptación de que las personas que son diferente no son buenas ni malas, no son mejores ni peores sino exclusivamente diferentes puedan recibir el mismo derecho, entonces tienes el mismo acto de populismo legal para esta categoría se suele usar mucho en el campo penal pero también se podría ampliar mucho a este otro campo constitucional que es una especie de populismo legal que da como resultado, normas que responden a ciertos sectores de la población y no necesariamente a lo que entendemos como justo o injusto es decir que no responden a al derecho .

2. **¿En su criterio qué relación existe entre el principio del interés superior del niño y la adopción de niños y adolescentes por personas del mismo sexo?**

Respuesta... Pues mire algo adelantamos hace un momento aquí hay dos interpretaciones, una que me parece que podría ser correcta la defendería como correcta y en la cual me adhiero y otra que a mi criterio es incorrecta y que es parte de esa cadena discriminativa, creo yo que en la interpretación correcta lo que se trata es de presentar todas las estrategias posibles para que el interés superior del niño, es decir el campo de derechos que un niño, niña o adolescente tienen, se puede implicar se pueden materialmente es decir pasar de la declaración formal en las leyes inclusive en la constitución de la república

hacia la materialización de los actos fácticos es decir en la materialización de derechos no voy a hacer toda una lista del catálogo de los derechos de los niños, niñas ya adolescentes, pero remitamos nos a uno en concreto se dice que los niños tienen derecho a acrecer en un entorno familiar o en una familia, esta es una cuestión que incluso puede ser difusa porque a mi criterio la palabra familia tiene que ser plural y los niños tienen derecho a múltiples formas de familias ejemplo en el 98 en el flujo migratorio inmenso más allá de este tipo de familias por los cuales algunos juristas progresistas podríamos pugnar como familias y deberíamos reconocerlas como tal en la gran crisis del 98 nacieron un montón casi incuantificable de tipos de familias de la nuclear tradicional que en términos normales o conocemos que es la del padre, la madre y los hijos después del 98 fruto de la migración muchos padres tuvieron que irse en algunos casos de fueron padres y madres en a otros casos se fueron madres y no padres entonces solo ahí nacieron tres tipos de familias los que sé que quedaron solo con el padre otros que se quedaron solo con la madre e incluso los que se quedaron con la abuelita o abuelito o con tíos es decir tuviste una lista d bastante plural de tipos de familia, a cualquiera de esos tipos de familias tiene derecho una niña o un niño en todo caso más aún nulo en ese caso del derecho, sería a aquel niño que no tienen una familia de ningún tipo es decir que pos circunstancias de la vida en el caso del tema de la entrevista en el caso de la adopción por muchas circunstancias de la vida, accidentes no se haría una casuística de esto pero todos podemos imaginarnos porque un niños podría quedarse sin padres, motivos buenos y malos, un niño en una circunstancia es e sería en caso de ser adoptado por alguien es un niño sin familia, entonces aquí parte una premisa fundamental si es que el interés superior del niño implica que puedas tener la

mayor cantidad de derechos posibles y uno de esos es que puedas tener la cantidad n de niños para provocar estrategias el acceso a una familia entonces la posibilidad de que haya más tipos de padres que puedan dotar a ese niño de un derecho elemental como lo es de tener una de esas familias es en sí mismo la interpretación correcta de que ampliar los tipos de familias reconocidos en la constitución sería una forma de responder al interés superior del niño este sería una respuesta correcta y una respuesta estrictamente jurídica, es decir, no pasa por analizar casuísticas de a o b tipo, la interpretación que creo yo que es correcta es que a uno de esos tipos de familia, se les dota de una forma de riesgo o amenaza es decir aquellas que se dan de forma espontánea o no se podría decir que son riesgosas ponía yo el caso del 68 no podría decir que vivir con los abuelos implica ciertos riesgos para la formación del niño porque no hay opción,, sin embargo también un poco creo yo que se puede adoptar ciertos riesgos por vivir con los abuelos alguien dirá bueno la personas más anciana podrá tener menos carácter, hay un montón de elementos subjetivos que se pueden analizar pero yo me alíneo en la característica de la posición de edad, de sexo, de religión, y de que por eso haya una riesgo explícito y demostrable en el tipo de familia que pueda recibir un niño, y si no podemos hacer eso en las familias de aporte diverso que además son sanguíneas tampoco deberíamos hacer un análisis riesgoso o atribuir un factor de riesgo a los tipos de familias que están en contra de nuestros preceptos morales porque me refiero directamente a esto porque la interpretación incorrecta suele decir que si un tipo de padres pueden ser del mismo género es decir homosexuales hombre o mujeres, ese tipo de condición podría significar un riesgo para los hijos, es definitivamente actuar en base a prejuicios y estereotipos, no aquí es clave

si hay algo riesgoso son estadísticas ya demostradas las familias tradicionales entre hombre y mujer promedio en nuestro país han presentado los más altos índices de violencia intrafamiliar que se puedan haber registrado en varios momentos de la historia, es decir que ser una familia tradicional de hombre y mujer no garantiza la inexistencia de riesgos de todos los tipos y yo he citado a algunos, la violencia, la violencia se reproduce en la familia tradicional entonces si se produce la violencia en la familia tradicional podría ser justificante para arrebatarle a un hijo definitivamente no, es decir no habría un juez que diga que porque exista un margen de violencia entre los padres, vamos a arrebatarles a los hijos después hay ciertas figuras que hablan de la patria potestad, lo que tratan de decir es que no existe ese tipo de familia que no represente un riesgo todo tipo de familia tiene un factor de riesgo, entonces que pasa con los prejuicios en torno a las posibles familias homoparentales que por su condición de género se les dota de un riesgo mayor incluso muchos de ellos de estereotipos terribles, se ha llegado a afirmar y esto se escucha en los discursos sociales de muchas personas que existe la posibilidad de que haya un margen más alto de violación, este es otro error terrible si uno revisa las estadísticas de las violaciones de niños, una gran cantidad de la tasa de violaciones de niños, proviene de familiares consanguíneos de familias tradicionales, entonces les vuelvo a insistir se les debería quitar la patria potestad claro que si porque hay una sentencia en firme sobre un padre violador pero nadie se ha atrevido a decir porque son familias heterosexuales es que hay un riesgo de violación no ha esa afirmación pre condicionada. Entonces ahí está el acto discriminatorio que las parejas homosexuales, hay afirmaciones pre condicionadas, hay estigmas previos es decir o lo que decimos de manera común hay prejuicio o juicios

previos, y esos juicios previos son los que van alimentando el acto discriminatorio que no puede ser inconstitucional es decir lastimosamente se constitucionalizó la prohibición de adopción sin embargo este acto anti derechos humanos, anti derechos universales anti preceptivos fundamentales de lo que consideramos derechos fundamentales entonces volvemos a la pregunta inicial cuales el interés superior del niño que bajo cualquier forman el estado le garantice que tenga familia entre muchos catálogos si esa familia por consecuencia le puede garantizar educación de calidad entonces es mucho mejor para el interés superior del niño si esa b familia por consecuencia le puede dotar de salud integral mucho mejor para el niño, si esa familia le puede dotar de recreación , es decir uno no dice que en los centros de adopción estén limitados de todos estos factores, estén cohibidos o sin el acceso a estos derechos, pero definitivamente estos derechos están limitados porque no es posible la ,misma posibilidad de recreación juegos acceso a diversas formas de educación , arte deportes, que la que podría darse una vez que entra a un familiar de la diversidad de familias que existen.

3. ¿Según la Sentencia 11-18-CN/19, considera que existe o no un tipo de discriminación al negar la adopción de niños y adolescentes a personas del mismo sexo?

Respuesta...: Si conozco bastante bien la sentencia me parece a mí que la sentencia es clara en términos de poder abrir la posibilidad de discusión, la sentencia que abre el camino, y algunos jurisconsultos quizá dirían que es suficiente para llegar a la adopción, lamentablemente en términos de interpretación jurídica de hermenéutica jurídica mucho se podría decir que hay una posibilidad e transgredir la norma constitucional desde un puesto de vista de una derecho civil como es el matrimonio y extenderlo hacia un ámbito

de corte familiar como es la adopción desde mi punto de vista yo quisiera ver si y es que violásemos la constitución aunque sea en una termino que nos interese a nuestro favor estaría abriendo la puerta para que se violase la constitucional e incluso en otros temas que no estamos a favor, la opinión consultiva que es la que finalmente abre el camino para que los jueces no los registros civiles no puedan negar el matrimonio civil igualitario es decir entre parejas del mismo sexo no tiene ningún apartado que incluya la el otro derecho que es el derecho a la adopción, entonces esta primera opinión consultiva, no permitiría bajo ningún motivo concepto justificar la posibilidad de que se adopte entre parejas del mismo sexo insisto no es lo que yo quisiera pero es de un punto de vista constitucionalista garantista no podría ir dando la legitimidad de que forzosamente se intérprete a favor del otro cuando es demasiado taxativo porque lo que podríamos hacer es vulnerar a la constitución para que en otros temas que resultaron incluso igual de graves e igual de importantes se haga los mismo pero a la viceversa entonces pienso yo que la sentencia que interpreta o que aterriza la opinión consultiva no se atrevió a decir bueno y me voy a extender un poco más allá en los derechos evidentemente esto es una gran discusión sobre los derechos constitucionales porque si los jueces tuvieran una discusión sobre derechos en Corte tendrían un trabajo duro para meditar lo que en una visión del Constitución que es complejo porque los jueces tiene ya un límite máximo en sus funciones no podrían decir somos constitucionales y además podemos decir que no debe ir en la constitución eso es una irrupción de competencia s y podría ser peligroso los únicos que pueden hacer eso son los soberanos incluso algunos dicen que tendría que ser de este tipo constitucional sin embargo no creo que eso esté en discusión y que el procedimiento lo que puedo decir es

que lastimosamente se ha constitucionalizado el impedimento y es discriminatorio por supuesto desde para la perspectiva de los derechos es un acto que violenta lo que consideramos el derecho a la igualdad entre todos los seres humanos sin ninguna distinción pero que es constitucional en este sentido, porque es una norma que este por debajo de la constitución sino que es una norma que está dentro del ámbito constitucional algunos constitucionalistas más reduccionistas decían que la constitución tenga más de 400 artículos es decir que podría decirse que algunas personas aprovecharon para constitucionalizar las cosas que estaban a su alcance, es decir póngalo en la constitución porque blindado en la constitución se vuelve después casi inamovible, si fuera una ley, si fuera el código civil si fuera solamente incluso un reglamento etc. Tú puedes solicitar que la Corte Constitucional, declare algo inconstitucional y por lo tanto se tumbe esa prohibición legal, pero en este caso es una prohibición lamentablemente constitucional y creo yo que con mucha hermenéutica con mucha interpretación incluso un poco extendida de la constitución encuentro por ahí un hueco que podría dar cabida a este derecho sin embargo habría que esperar que haya un tratado internacional cual es el hueco la constitución de la república reconoce 424 que es la relación exacta de la misma fuerza entre tratados internacionales que versen sobre derechos humanos y la constitución de la república, entonces en el caso de que en materia de derechos humanos más que una materia consultiva de acuerdos internacionales a todos los países de suscribientes de una región de terminada sea América sea el mundo etc. Reconozca el derecho a la adopción para parejas del mismo sexo sería inevitable que eso al ser un avance en América de derechos humanos no pueda declarar dentro del bloque de constitucionalidad como extrañamente

inconstitucional cese artículo de la constitución o si lo dicho de una manera sencilla que no se derogue de manera tácita pero para eso necesitaríamos un salto regional internacional no es sencillo porque no es el único país en el cual esto se está discutiendo inclusive en este país se adoptó el matrimonio igualitario mientras que en otros países todavía eso no se adopta habiendo incluso la opinión consultiva aquel ya lo aterriza del fundamento jurídico yo creéis que ni siquiera forma parte de la sentencia que los jueces tendrían que haber acatado la opinión consultiva de forma directa sin embargo la costumbre judicial aquí es tratar de tener algo que este escrito en el ordenamiento jurisdiccional interno para poder decir listo yo me cubro porque hay esta norma de tal forma forzosa tuvo que salir esta sentencia para reforzar el bloque constitucional entre la opinión consultiva y la jurisprudencia constitucional que sería esta sentencia, en cambio en esto otro, yo creo que es algo que da cabida no porque este así escrito en la constitución esta tallado en piedra el 424 del bloque de constitucionalidad da el chance que de que si llegase a pasar un acuerdo en esta manera y lo califican como un derecho humano entonces automáticamente a ser mucho más fuerte que incluso la norma que prohíbe la adopción entre parejas del mismo sexo que cuando va a pasar nunca se sabe los derechos humanos se declaran lento cada sentencia de la Corte Interamericana de derechos humanos por ejemplo se demuestra un tiempo considerable, creo yo que el paso siguiente para que eso pudiera ser una realidad si es que no hay alguien que lo inició en otro país es empezar una procesos de petición que sea negado un proceso administrativo de solicitud de adopción que será negado esa negación se debe impugnan en vía judicial, esa sentencia en caso de que se ratifique habría que impugnar en la siguiente instancia e incorporar una acción de

última instancia con el objetivo de que si es negada poderla llevar bien sea a la acción extraordinaria de protección y los jueces constitucionales estarían atados de manos pero finalmente agotar todas las instancias nacionales con el objetivo de llevar el caso en corte Interamericana de Derechos-.esa sería la estrategia que me parece importante con el objetivo de que la Corte Considere el derecho de la adopción

4. **¿Según su criterio como debería legislarse en Ecuador respecto de la adopción de niños, niñas y adolescentes por parte de matrimonios del mismo sexo?**

Respuesta... En Ecuador se debería legislar con principios amplios plurales democráticos y no con populismo legislativo es decir e lamentablemente ya hemos escuchado desde todos los puntos de vista varias posiciones de los asambleístas y hay desde los más extremista fundamentalistas y los más extremistas del otro bando me parece a mí que hay que legislar con la misma forma que se hace hacia potra materia a mí me parece horroroso que queramos administrar el cuerpo ajeno cuando no permitimos que nunca se pueda administrar un milímetro de nuestro cuerpo por ejemplo propiedad, yo no defiendo la posibilidad de que las personas que se entren propiedad ajena se considera delincuente y a ver si una dice, en mi casa yo decido que hago porque es mi casa teniendo la idea de la propiedad y de la libertad porque también soy libre de hacer lo que quiera en mi casa, pero cuando se trata de regular el cuerpo de otros entonces ahí si somos invasivos y decimos a mi casa nadie entra y es mi libertad y l mi administración de mi casa pero al cuerpo de los homosexuales a l cuerpo de las mujeres al cuerpo de los niños, si tengo la capacidad regulatoria como un tema de interés público en el sentido de que hay motivos morales para invadir esos cuerpos entonces es complicado porque alguna gente dice que son criterios

extremistas y bueno igual de extremista puede ser la forma de poner un límite estricto a los derechos que convienen los asambleístas en vez de responder a las tendencias de votación que inclusive yo las pongo en duda hay otros temas polémicos como el aborto sin causales da mucha división social y polarización pero ya está aprobado que el aborto por causa de violación tiene una aprobación mayoritaria los asambleístas van cediendo en cierto punto porque consideran que no pueden mucha legitimidad popular con la gente si ellos aprueban eso y eso es lo que evidencia que tenemos una clase política que lastimosamente responde mucho más a sus intereses facticos de mantener sus curules sus puestos de trabajo sus espacios de representación, que actuar en función de principios y problemas graves y el problema más grave en este tema es que hay decena de centenares de niño en casas de acogida que pasan tiempo y hay muchos frenos inclusive importantísimos de una universidad que demuestra que las parejas homosexuales son las más abiertas a adoptar niños con edades más avanzadas en si es un fenómeno muy práctico cuando parejas heterosexuales va a haber un niño para poderlo adoptar, siempre buscan un bebé múltiples causas, no voy a juzgar eso porque es legítimo decidir desde que edad educar a un niño, pero a medida que pasa el tiempo y nos somos capaces de modificar nuestras legislaciones y todo los niños van creciendo hay una creencia errónea de que los niños grandes ya no se pueden adoptarlos porque son un problema y contrario a eso un estudio de esta universidad plantea que el estudio de estas parejas unisexuales están abiertas ante la posibilidad de adoptar a niños de más edad entonces claro se puede considerar que las personas prejuicios a ideas de porque pasa eso en el trasfondo lo que importa es que los niños no se queden sin familia ahora bien si el niño dentro de su

conjunto de ideas tiene un nivel de conciencia de que sus dos padres vana a ser padre o sus dos madres va a ser madres. También puede decir no quisiera y eso es sacrosanto el niño tiene que manifestar una voluntad de acercarse a los padres es un ejercicio que se hace psicológico en los procesos de adopción que se hace en Ecuador, pero hay una inmensa inoportunidad y así se van creciendo los niños que no tienen padres dado los trámites engorrosos y lentos su sino porque también hay una cierto margen de edad en el que aunque hubiera crecido las parejas heterosexuales no quieren adoptar entonces oír todos estos motivos para que llegemos a una utopía que es un margen cero que no haya un solo niños en este país que no tenga algún tipo de familia pues me parece importante que los legisladores le que la constitución les nada a representar el interés común que no significa el voto comunitario sino hacer una relación entre las persona que lo que sienten las personas y la opinión consultiva es posiblemente en una opinión de la Corte Interamericana de derechos humanos es una opinión anti mayorías sin lugar a dudas puede ser porque las encuestas están cambiando mucho pero se propuso que es una opinión correcta en cierto términos los legisladores tendrían que arriesgar eso más si está demostrado que el 90% gana las reelecciones y deben trabajar en beneficio de los niños niñas ya adolecentes ya.

Usted, nos autoriza la transcripción de esta información para fines académicos. SI.

Firma:.....

¡MUCHAS GRACIAS!

ANEXO 4

Señor/a entrevistado:

SRA. SUSANA VALENZUELA – MADRE ADOPTANTE

GUÍA DE ENTREVISTA

Instrucciones: Para el desarrollo de la presente entrevista por favor debe tomar en cuenta lo siguiente:

- La información suministrada, debe de preferencia, ajustarse a la realidad.
- Esta entrevista tiene fines estrictamente académicos.
- La información recolectada servirá para la elaboración del Análisis Jurídico sobre La Adopción por parejas del mismo sexo y los Derechos de Niños, niñas y adolescentes en Ecuador.

Preguntas:

1. ¿Cómo son los procesos de adopción en el Ecuador?

Son muy largos, deben tratar de agilizar breve esos trámites, no poner trabas ni tampoco dejar pasar tanto tiempo para dar un veredicto.

2. Cree usted que existe vulneración de derechos de niños y adolescentes al haber procesos de adopción tan complejos en el Ecuador?

Sí, porque hay mucha gente que desea adoptar y se vuelve complicado por los requisitos.

3.- Algunos países de Latinoamérica han adoptado en sus legislaciones el reconocimiento legal del derecho a la adopción para parejas del mismo sexo. ¿Qué opina usted de este reconocimiento?

Sin discriminar a nadie, no estoy de acuerdo.

4. ¿Estaría de acuerdo que un niño o adolescente sea adoptado por una pareja homoparental?

No, porque siempre debe estar presente la figura paterna y materna ante el niño.

El entrevistado autoriza la transcripción de esta información para fines académicos.

¡MUCHAS GRACIAS!

Señor/a entrevistado:

SRA. JACQUELINE MARTINEZ ROMÀN- PRESIDENTA DE LA FUNDACIÒN “JUBILUS”.

GUÍA DE ENTREVISTA

Instrucciones: Para el desarrollo de la presente entrevista por favor debe tomar en cuenta lo siguiente:

- La información suministrada, debe de preferencia, ajustarse a la realidad.
- Esta entrevista tiene fines estrictamente académicos.
- La información recolectada servirá para la elaboración del Análisis Jurídico sobre La Adopción por parejas del mismo sexo y los Derechos de Niños, niñas y adolescentes en Ecuador.

Preguntas:

1. ¿Cómo son los procesos de adopción en el Ecuador?

Los procesos de adopción en Ecuador son largos y complejos, la declaratoria de adoptabilidad de un niño, niña o adolescente es emitida por un juez quien determina después de muchos requisitos si el NNA debe ser dado en adopción.

En referencia a las familias que desean adoptar también deben cumplir con trámites y requisitos muy extensos que les permita calificar como aptos e idóneos para acoger a un NNA en su hogar.

2. Cree usted que existe vulneración de derechos de niños y adolescentes al haber procesos de adopción tan complejos en el Ecuador?

Si, sobre todo en los procesos de declaratoria de adoptabilidad de un NNA, hay retraso en los procesos por parte de los jueces. Esto puede darse debido al exceso de casos y trabajo que tiene cada juez. Esto implica que el NNA espero mucho en el proceso de adopción y aumenta su edad y dificulta su adopción. La mayoría de parejas buscan adoptar bebés, niños o niñas máximo hasta los 8 años.

3.- Algunos países de Latinoamérica han adoptado en sus legislaciones el reconocimiento legal del derecho a la adopción para parejas del mismo sexo. ¿Qué opina usted de este reconocimiento?

Personalmente por mis creencias religiosas yo no estaría de acuerdo. Sin embargo, no podemos cerrar los ojos frente a un mundo que exige equidad de derechos para todas las personas. Las personas del mismo sexo tienen derechos reconocidos para vivir plenamente su sexualidad sin ningún tipo de discrimen, pero no debería reconocerse la adopción.

4. ¿Estaría de acuerdo que un niño o adolescente sea adoptado por una pareja homoparental?

No estoy de acuerdo pues el menor no cuenta con sentido crítico para razonar correctamente sobre los tipos de sexualidades y al convivir en un ambiente de parejas homoparentales (como padres) podría confundir su concepto intrínseco del significado de la sexualidad.

El entrevistado autoriza la transcripción de esta información para fines académicos.

¡MUCHAS GRACIAS!

Señor/a entrevistado:

LIC. JULIA ESPINOZA PUERTAS- TRABAJADORA SOCIAL DE LA FUNDACIÓN “JUBILUS”.

GUÍA DE ENTREVISTA

Instrucciones: Para el desarrollo de la presente entrevista por favor debe tomar en cuenta lo siguiente:

- La información suministrada, debe de preferencia, ajustarse a la realidad.
- Esta entrevista tiene fines estrictamente académicos.
- La información recolectada servirá para la elaboración del Análisis Jurídico sobre La Adopción por parejas del mismo sexo y los Derechos de Niños, niñas y adolescentes en Ecuador.

Preguntas:

1. ¿Cómo son los procesos de adopción en el Ecuador?

Son procesos largo y lentos, desde el momento que la familia ingresa la solicitud hasta que son declarados idóneos para adoptar por el MIES suelen transcurrir aproximadamente de 8 meses a 1 año posteriormente son ingresados a una lista de espera, para que se les asigne un niño, niña o adolescente, por su parte un Juez de niñez y adolescencia debería tardar mínimo 6 meses para

ejecutar la Declaratoria de Adoptabilidad social y legal de un NNA , sin embargo en mi experiencia el trámite llega a tardar (En el mejor de los casos) aproximadamente 2 años.

2. Cree usted que existe vulneración de derechos de niños y adolescentes al haber procesos de adopción tan complejos en el Ecuador?

Si, la vulneración se da por los retrasos y excesos de exigencias que se dan durante el proceso legal, ya que durante todo este tiempo que transcurre los NNA son privados de un medio familiar al que tiene derecho.

3.- Algunos países de Latinoamérica han adoptado en sus legislaciones el reconocimiento legal del derecho a la adopción para parejas del mismo sexo. ¿Qué opina usted de este reconocimiento?

No estoy de acuerdo, pienso que esos cambios legales fueron realizados en función de las parejas homosexuales que vieron en la adopción una oportunidad de tener el hijo que por naturaleza jamás podrán concebir con su pareja.

4. ¿Estaría de acuerdo que un niño o adolescente sea adoptado por una pareja homoparental?

Lo ideal es que un NNA goce de un medio familiar heterosexual, que le ayude para su desarrollo psico-social, sin embargo, quizás sería preferible su adopción por un matrimonio homosexual para evitar que un NNA continúe institucionalizado, pero, recalco que existen un gran número de familias heterosexuales que están a la espera de la asignación de un NNA para ser adoptados por lo que pensando en función al Derecho del NNA no debería considerarse la adopción homoparental.

El entrevistado autoriza la transcripción de esta información para fines académicos.

¡MUCHAS GRACIAS!