

**TEMA:**

**“LA CONCEPCIÓN DE FAMILIA DESDE LAS UNIONES  
HOMOPARENTALES COMO DERECHO  
FUNDAMENTAL Y SU CONTRADICCIÓN ANTE EL  
BLOQUE DE LEGALIDAD EN ECUADOR”**

**Trabajo de titulación previo a la obtención del título de Abogado de  
los Tribunales y de los Juzgados de la República del Ecuador**

**Autora: Wendy Mishell Codena Tobar**

**Tutora: PhD. Ana Julia Romero González**

**OTAVALO- ECUADOR  
2021**

**UNIVERSIDAD DE OTAVALO**  
**CARRERA DE DERECHO**  
**APROBACIÓN DE TRABAJO FINAL DE GRADO**

Otavaló, 20 de septiembre de 2021

Se aprueba el empastado más el Cd correspondiente al trabajo de grado con el tema:  
**“LA CONCEPCIÓN DE FAMILIA DESDE LAS UNIONES HOMOPARENTALES  
COMO DERECHO FUNDAMENTAL Y SU CONTRADICCIÓN ANTE EL  
BLOQUE DE LEGALIDAD EN ECUADOR”** Correspondiente al estudiante: Nombre:  
Codena Tobar Wendy Mishell, C.I: 172723749-5

Para constancia firman los integrantes del tribunal evaluador:

Presidente de Tribunal de Grado  
Nombre: Msc. Danny Gilberto Cifuentes Ruiz  
C.I:



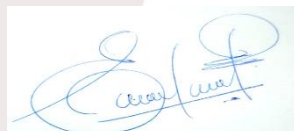
Tutor del trabajo de Grado  
Nombre: Phd. Ana Julia del Carmen Romero González  
C.I: 175946276-3



Evaluador del trabajo de Grado  
Nombre: Msc. Santiago Danilo Guevara Ruiz  
C.I:1002504239



Evaluador del trabajo de Grado  
Nombre: Msc. Carlos Julio Chagcha Solis  
C.I: 1804625059



**ACTA DE APROBACIÓN DEL TUTOR  
DEL TRABAJO DE TITULACIÓN**

**Fecha: 8 de agosto de 2021**

Yo, **ANA JULIA ROMERO GONZÁLEZ**, en mi carácter de tutora del trabajo de titulación: **“LA CONCEPCIÓN DE FAMILIA DESDE LAS UNIONES HOMOPARENTALES COMO DERECHO FUNDAMENTAL Y SU CONTRADICCIÓN ANTE EL BLOQUE DE LEGALIDAD EN ECUADOR”** realizado por la estudiante **“WENDY MISHELL CODENA TOBAR”** titular de la cédula de ciudadanía **“172723749-5”**, declaro mediante la presente, que el proyecto del trabajo de titulación cumple con las condiciones mínimas requeridas para ser sometido a su evaluación



---

**Tutora: PhD. Ana Julia Romero González**  
**C.C. 1759462763**

## ACTA DE DECLARACIÓN DE AUTORÍA

**Fecha: 8 de agosto de 2021**

Yo, **WENDY MISHELL CODENA TOBAR**, declaro que el trabajo de titulación “**LA CONCEPCIÓN DE FAMILIA DESDE LAS UNIONES HOMOPARENTALES COMO DERECHO FUNDAMENTAL Y SU CONTRADICCIÓN ANTE EL BLOQUE DE LEGALIDAD EN ECUADOR**”, es de mi total autoría y no ha sido presentado previamente para grado alguno o calificación profesional. La Universidad de Otavalo puede hacer uso de los derechos correspondientes, exclusivos de reproducción, comunicación, distribución y divulgación total o parcial de esta obra, siempre que no se realice con fines de beneficio económico. Igualmente, declaro que, en caso de presentarse algún reclamo de terceros sobre derechos de autoría de esta obra, asumiré toda responsabilidad legal frente a la Universidad y terceros.

**Estudiante: Wendy Mishell Codena Tobar**  
**C.C. 172723749-5**



## ÍNDICE

ACTA DE DECLARACIÓN DE AUTORÍA.....	II
CERTIFICACIÓN DEL TUTOR.....	III
RESUMEN.....	IV
ABSTRACT.....	V
INTRODUCCIÓN.....	1
Capítulo I. La concepción de familia a partir de los derechos de los niños, niñas y adolescentes como derecho fundamental en el contexto nacional e internacional.....	5
1.1. Los derechos universales del hombre.....	5
1.2. Derechos de los niños, niñas y adolescentes .....	9
1.3. La concepción de familia desde los derechos de los niños, niñas y adolescentes.....	10
Capítulo II. Normas jurídicas ecuatorianas relacionadas con el derecho a tener una familia con énfasis en el proceso de adopción.....	17
2.1.- Tipos de familia.....	19
2.1.1. Tipologías tradicionales.....	20
2.1.1.1. Familia nuclear.....	20
2.1.1.2. Familia extensa o conjunta.....	20
2.1.1.3. Familia ampliada.....	20
2.1.2. Familias del nuevo tipo.....	20
2.1.2.1. Familia simultánea, antes denominada superpuesta o reconstituida.....	20
2.1.2.2. Familias con un solo progenitor, monoparentales o uniparentales.....	20
2.1.2.3. Familias homosexuales.....	21
2.1.3. Otros ejemplos.....	22
2.2. Formas de convivencia diferentes a las familias.....	23
2.2.1. Diadas conyugales o parejas.....	23
2.2.2. Estructura unipersonal, ciclo individual u hogar unipersonal.....	23
2.2.3. Hogar o unidad domestica.....	23
2.2.3. Familia de origen.....	23
2.3. Caracterización de la institución jurídica de la adopción.....	24
2.3.1. Principios de la adopción.....	30
2.3.2. Edad del adoptado.....	32



---

2.3.3. Requisitos para adoptar.....	33
2.3.4. Requisitos de los adoptantes.....	38
2.3.5.1. Contenido de la demanda y su calificación.....	38
Capítulo III. Constitucionalidad del derecho fundamental a una familia homoparental y la contradicción existente en el bloque de legalidad en Ecuador.....	44
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	57
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	59



## RESUMEN

La familia como figura jurídica en el derecho civil ecuatoriano ha venido cambiando con la incorporación de nuevas formas de constitución de esta, por lo que la investigación tuvo como objetivo analizar la concepción de familia desde las uniones homoparentales como derecho fundamental y su contradicción ante el bloque de legalidad. Para ello a partir de un enfoque cualitativo se abordó la temática desde una revisión documental y descriptiva, para lo cual se empleó el método analítico interrelacionando los aspectos teóricos derivados de los objetivos específicos con énfasis en los derechos de los niños, niñas y adolescentes, así como al proceso de adopción. Con base en esto se empleó el software Atlas TI para construir las redes semánticas, evidenciándose que, efectivamente existe disociación entre lo planteado en el texto constitucional y las legislaciones que regulan la materia; por lo cual se recomienda realizar una revisión del bloque de legalidad para ajustarlo al mandato constitucional en aras de resguardar los derechos fundamentales de las personas sin entrar en ningún tipo de discriminación por género, sexo, raza o condición social.

**Palabras clave:** familia, adopción, homoparental, Ecuador, niños

---

## ABSTRACT

The family as a legal figure in the Ecuadorian civil right has been changing with the incorporation of new ways of the constitution, so the main objective of the present research was to analyze the family's conception form equal marriages as a fundamental right and its contradiction against the constitutional corpus. Therefore, a qualitative approach was used to examine the topic by literature review and descriptive overview. Analytical methods facilitated categorizing theoretical aspects regarding specific objectives based on the rights of children and adolescents and the process for adoption. Also, Atlas TI software was used to build semantic networks. It proved evidence of a dissociation between the Ecuadorian constitution and the laws that regulates them. Thus, it recommends a review of the constitutional corpus to adapt it to the constitutional mandate in specific areas that protect essential people's rights without discrimination such as gender, sex, race, or social condition.

**Keywords:** Family, adoption, equal marriages, Ecuador, children.

## INTRODUCCIÓN

Muchos son los derechos que mundialmente han sido reconocidos como propios o intrínsecos de la persona, entre ellos, el derecho a tener una familia destaca como derecho fundamental puesto que es la base para la formación y desarrollo de la personalidad de cada integrante, Meniños (2020) menciona al respecto que: “Vivir en familia es, no sólo un derecho fundamental de la infancia, sino también, el modo más eficaz para garantizar el adecuado desarrollo de los niños, niñas y adolescentes y la satisfacción de sus necesidades” (p. 1). Es así como, la Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la conferencia especializada interamericana sobre Derechos Humanos, en el año 1969, en su artículo 17, reconoce a la familia como el componente esencial de la sociedad que debe de ser protegida, auxiliada y respaldada por el Estado. Esta garantía de tutela contiene el deber de ofrecer la debida protección, haciendo énfasis en el aprendizaje y desarrollo personal, emocional y social en un entorno de apego, amor, afecto, aprecio y acogimiento para todos sus miembros.

Al respecto, la Junta de Castilla y León (1994) señala que “la familia es el núcleo básico de la sociedad y constituye una unidad afectiva, cultural, económica y jurídica, en evolución permanente, cuyos elementos constitutivos son, sin embargo, imperecederos”, (p.1), por lo tanto, la característica principal de la familia es que sin importar su evolución su duración es ilimitada. Ahora bien, entre los integrantes de esta organización familiar, los niños, niñas y adolescentes juegan un papel primordial y gozan de derechos fundamentales y personalísimos, entre los que cabe mencionar el crecer bajo el amparo y protección de una familia a la que se reconoce que "el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión” (Convención sobre los Derechos del niño, 2006, p. 8).

En este sentido, la Constitución de la República del Ecuador (2008) en el artículo 67 reconoce el derecho a la familia, en la que estipula que: “En el Ecuador, se reconoce a la familia en sus diversos tipos a través de la Constitución, la misma que asevera todas las condiciones para que se favorezca la consecución integral de ella y sus miembros” (p. 46), por lo tanto, todos sin distinción de ningún tipo deben tener acceso al ejercicio pleno de este derecho pues su negativa pudiera recaer en algún tipo de vulneración. Sobre esto, refiere

también la Constitución de la República del Ecuador (2008) que el Ecuador reconoce el derecho a la familia en sus diversos tipos, los mismos que se formarán por vínculos jurídicos o de hecho y se fundamentarán en la igualdad de derechos y oportunidades.

Sin embargo, algunas disposiciones legales vigentes en el ordenamiento jurídico ecuatoriano establecen ciertas condiciones para ejercer algunos derechos. Tal es el caso del artículo 68 de la Constitución de la República del Ecuador (2008), donde textualmente se establece que: “la adopción corresponderá solo para parejas de distinto sexo”. (p. 51). Al analizar el contenido de esta normativa, se estaría al frente de una distinción entre parejas del mismo sexo y de distinto sexo, dejando desamparados a estas últimas al momento de querer ejercer su derecho a adoptar, contradiciéndose el texto constitucional al establecer que todos tienen derecho a la igualdad y tener las mismas oportunidades indicado en el artículo 67 del mismo cuerpo legal.

## **SITUACIÓN PROBLEMÁTICA**

En este sentido, la adopción se visualiza como un derecho que pudiera concatenarse perfectamente con el derecho a tener una familia, misma que puede ser conformada bajo la aplicación de esta institución jurídica. Es el caso que, en Latinoamérica el proceso de adopción homoparental se ha ido llevando a cabo lentamente; todo empieza en 1999 cuando algunos países aceptaron la existencia de parejas homosexuales, así como el matrimonio y su unión libre. En Canadá, la adopción homoparental se reconoció por primera vez en dicho año y luego en el 2010 este derecho se vaya reconociendo a nivel nacional; en el 2001 los países bajos aceptaron otorgar el derecho a la comunidad LGBTQ para que en el año 2009 llegue a ser aprobado por Uruguay junto con Argentina y Brasil.

## **PREGUNTA DEL PROBLEMA**

Con ello cabría preguntarse, ¿habrá disparidad entre lo previsto en la constitución y lo que contiene el bloque de legalidad en Ecuador para la conformación de familias en Ecuador?

## **IDEA A DEFENDER**

Ahora bien, la conformación de la familia concebida desde lo establecido en la legislación ecuatoriana tiene correspondencia con lo previsto en la constitución de la república del Ecuador, se constituye en la idea a defender en este trabajo de investigación y se aborda desde una revisión documental, partiendo de un análisis teórico fundamentado,

principalmente, en la normativa nacional con base en la Constitución de la República del Ecuador (2008) y las normativas aplicables que regulan esta situación o se encuentran relacionadas con los derechos aquí mencionados, tales como el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia (2018) y el Código Civil (2019)

La línea de investigación de la carrera de Derecho de la Universidad de Otavalo, bajo la cual se fundamenta este trabajo es la titulada: Protección de Derechos Colectivos e Individuales en el Contexto Intercultural, Plural y Diverso. La sub-línea de investigación es: Estado y Particulares desde el enfoque de Derechos Humanos.

Para abordar el trabajo investigativo se ha formulado como objetivo general: Analizar la concepción de familia desde las uniones homoparentales como derecho fundamental y su contradicción ante el bloque de legalidad en Ecuador. Para esto los objetivos específicos fueron elaborados en los siguientes niveles metodológicos:

- Caracterizar la concepción de familia a partir de los derechos de los niños, niñas y adolescentes como derecho fundamental en el contexto nacional e internacional
- Describir las normas jurídicas ecuatorianas relacionadas con el derecho a tener una familia con énfasis en el proceso de adopción.
- Contrastar la constitucionalidad del derecho fundamental a una familia homoparental y la contradicción existente en el bloque de legalidad en Ecuador

Ahora bien, el desarrollo metodológico de la investigación se enmarca en el paradigma cualitativo que según García y Martínez (2006) se define como aquel que: “asume una postura fenomenológica global, inductiva, estructuralista, subjetiva, orientada al proceso y propia de todas las disciplinas que tienen como tema de estudio la dimensión psicosocial de lo humano” (p. 213); en otras palabras, poniendo en moción la cita anterior, se aprueba comprender que dicho paradigma permite indagar, analizar, profundizar el tema investigado de manera más clara, recopilando una serie de elementos que puedan ser interpretados. De igual forma, el trabajo se fundamentó en una investigación descriptiva pues busca en sí, comprender el tema estudiado sin explicar o responder por qué se da, sino mediante una información más certera y puntualizada, dando como resultado llegar a información válida que permita contestar las interrogantes planteadas.

Para ello se emplea el método analítico que para Hernández (2017) “es aquel método de investigación que consiste en la desmembración de un todo descomponiéndolo en sus partes o elementos para observar las causas, naturaleza y los efectos. El análisis es la observación

y examen de un hecho en particular”, (p. 7). Es decir que el método analítico ayuda a segmentar cada elemento del tema a investigar para analizarlo de una manera más detallada.

Con referencia a las técnicas e instrumentos de recolección de datos empleadas, se utilizan la revisión documental que según Valencia (2010) “permite identificar las investigaciones elaboradas con anterioridad, las autorías y sus discusiones; delinear el objeto de estudio; construir premisas de partida; consolidar autores para elaborar una base teórica; hacer relaciones entre trabajos”, (p. 2). Para esto se efectuó una búsqueda de literatura específica para abordar los objetivos específicos, precisando los conceptos y elementos que se derivan del análisis interpretativo de las diferentes normas analizadas. Para complementar esta técnica se elabora una matriz de contenido donde se incorporaron los aspectos concretos de la temática, derivados del contenido de la Constitución de la República del Ecuador, el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia y el Código Civil vigentes en Ecuador. A partir de esto se extrajeron las coincidencias y diferencias para proponer un cúmulo de elementos que distinguen las instituciones jurídicas estudiadas.

Para el análisis de resultados se empleó el software Atlas TI, versión 9, referente para fortalecer estudios con datos cualitativos y que sirvió para construir las redes semánticas e interpretar las relaciones que se presentaron derivados de la información teórica obtenida.

Finalmente, cabe mencionar que el trabajo se estructuró de la siguiente forma, una introducción que contiene la situación problemática, objetivos, justificación, línea de investigación, objetivos (generales y específicos) y la metodología empleada. Un primer capítulo acerca de la caracterización de la concepción de familia a partir de los derechos de los niños, niñas y adolescentes como derecho fundamental en el contexto nacional e internacional, un segundo capítulo que aborda las descripciones de las normas jurídicas ecuatorianas relacionadas con el derecho a tener una familia con énfasis en el proceso de adopción. El tercer capítulo que recoge el contraste de la constitucionalidad del derecho fundamental a una familia homoparental y el bloque de legalidad en Ecuador.

# **CAPÍTULO I**

## **LA CONCEPCIÓN DE FAMILIA A PARTIR DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES COMO DERECHO FUNDAMENTAL EN EL CONTEXTO NACIONAL E INTERNACIONAL**

### **1.1. LOS DERECHOS UNIVERSALES DEL HOMBRE**

El nacimiento de los Derechos Humanos surge de la necesidad de la sociedad para ser protegida y asistida gracias a los conflictos que se suscitaron alrededor del año 1948. Al respecto, la Fundación Juan Vives Suriá (2010), afirma que existen diferentes tipos de conflictos, a saber:

Conflictos sociales: se presentan en las reivindicaciones y demandas de sectores vulnerables y de movimientos sociales, así como en la defensa de privilegios por parte de sectores de poder.

Conflictos políticos: se usan para defender intereses de poder –sean éstos públicos o privados– y también para legitimar los abusos que se cometen contra la dignidad de terceros.

Conflictos internacionales: surgen en la evaluación de naciones y gobiernos, a veces en función de comportamientos atroces, y otras, con el fin de defender intereses ajenos a los derechos humanos y para justificar intervenciones externas (p. 15).

Estas situaciones de alguna forma fueron el punto de partida para que se iniciaran conversaciones entre los diferentes estados que dan como nacimiento a documentos generales que resguardan los derechos del hombre. En tal sentido los derechos humanos desde siempre han sido fundamentales para el desarrollo y crecimiento de una correcta sociedad, al ser una ayuda social adquieren varias características; entre ellos está la universalidad, inalienabilidad e intransferibilidad, cada persona en todo el mundo tiene derechos por igual, sin discriminación alguna, sin caducidad y sin el poder de ser transferibles a otro individuo.

Cabe destacar que para que los derechos sean respetados y respaldados por el Estado, surge un nuevo modelo de organización que es el Estado Constitucional de derechos; con referencia a esto Bechara (2011) sostiene que:

El Estado constitucional democrático se solidifica sobre unos pilares de libertades, siendo estas individuales y colectivas. Lo que está claro es que a la hora de tutelar estas libertades con ellas mismas se van consolidando garantías fundamentales, las cuales trazan los paradigmas de un Estado creado bajo aristas de libertad, orden y justicia social. (p. 64)

La Constitución ecuatoriana de 1978 emergió el nuevo modelo de organización en llamado Estado Constitucional de Derechos; al respecto Añón (2002) considera que: “Este modelo atribuye a los derechos el papel de ser la justificación más importante del Derecho y del Estado y por tanto, desde esta perspectiva, el Estado no es sino un instrumento de tutela de los derechos fundamentales y como tal fundamento impone fines y objetivos que deben ser realizados” (p. 26).

Ahora bien, correlacionando lo afirmado con las fuentes del Derecho en el Estado ecuatoriano, Chamba (2018) citando al Dr. Juan Montaña en su obra Teoría utópica de las fuentes del derecho ecuatorianos menciona que las mismas están conformadas por:

1. El reconocimiento de carácter normativo y prevalente de la Constitución.
2. El mantenimiento de la ley como forma principal de expresión normativa.
3. El reconocimiento de la jurisprudencia constitucional como fuente directa del derecho.
4. La modificación de la posición y del valor del derecho internacional en el sistema de fuentes.
5. La superación de la tradicional identidad derecho-derecho estatal mediante el reconocimiento de los sistemas jurídicos indígenas

En este sentido se tiene que “mientras en el Estado de derecho la única fuente es la ley, en el Estado constitucional la fuente es la Constitución” (Díaz y Antúnez, 2017, p.351). Es así como la Constitución de la República del Ecuador vigente es el marco fundamental que contiene el cúmulo de derechos de todos los ciudadanos, haciendo énfasis en la participación activa de estos en su ejercicio.

Ahora bien, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 contiene 30 derechos humanos con la finalidad de llegar a todos los estados, pueblos y naciones a inspirarse a educar a sus ciudadanos de una correcta manera impulsando al respeto mutuo entre ciudadanos y el Estado; así en el artículo 1 menciona que: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros” (p.2); el artículo 16 del mismo documento contiene que:

Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia; y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.

La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado. (DUDH, 1948, p. 5).

En efecto, la familia está considerada como una institución jurídica a la cual tiene derecho todo individuo sin discriminación alguna, es por esto que es, un elemento fundamental y por ende esencial para el surgimiento de una sociedad, además que, la misma ayudará a cada integrante de ella a adaptarse a la sociedad y a sus cambios.

Aunado a esto el artículo 2 del documento ya mencionado manifiesta que todas las personas sin importar su raza, sexo, religión, opinión pública posición económica o cualquier otra condición gozarán de los derechos proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos por igual sin haber distinción o discriminación alguna (DUDH, 1948).

En efecto, todas las personas gozan de derechos que son inherentes, estos derechos no dependen de la aprobación, aceptación, revisión o reconocimiento del Estado, las personas por el simple hecho de tener la condición de ser seres humanos son titulares de los derechos reconocidos mundialmente es por ello que su violación es sancionada en cualquier parte del mundo, todas las personas tienen derechos por igual sin discriminación subjetiva por ende la raza, género, cultura, religión o preferencias sexuales no es motivo para ser apartados de la sociedad y del marco legal, ya que todos tienen la misma dignidad y nadie puede ser excluido o discriminado por el simple hecho de disfrutar de sus derechos. Analizando la importancia de los derechos humanos, Zhiminaicela (2010) indica que “Las Naciones Unidas y Derechos Humanos concreta que los derechos humanos son las facultades, libertades y

reivindicaciones inherentes a cada persona por el simple hecho de su condición humana. Son derechos inalienables e independientes de cualquier factor particular” (p.8); es decir que los derechos humanos son irrevocables e intransferibles y están protegidos por varias leyes internacionales, por ende, los derechos humanos son el pilar fundamental en cuanto a lo moral y lo ético puesto que así la sociedad respetará la dignidad humana.

Aunando a esta información la Carta de las Naciones Unidas firmada en 1945 en su nota introductora contiene que:

### **Nosotros los pueblos de las Naciones Unidas resueltos**

a preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra que dos veces durante nuestra vida ha infligido a la Humanidad sufrimientos indecibles,

a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas,

a crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional,

a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad, armada sino en servicio del interés común

### **y con tales finalidades**

a practicar la tolerancia y a convivir en paz como buenos vecinos, a unir nuestras fuerzas para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, a asegurar, mediante la aceptación de principios y la adopción de métodos, que no se usará; la fuerza. (p. 3)

Con respecto a lo contenido en la Carta de las Naciones Unidas se evidencia que la finalidad de los miembros de la organización es salvaguardar la vida, integridad, salud, bienestar y seguridad de la humanidad; al respecto Cordeiro (2015) manifiesta que: “La Asamblea General —AG— es el más importante y democrático órgano que integra el sistema de la ONU, ya que todos sus 191 Estados-miembros participan de la AG y tienen el derecho de voto” (p. 268) por lo tanto todos los temas relacionados con derechos humanos deben de ser consultados por todos los Estados-miembros, en el artículo 13, numeral 1, inciso B de la misma carta contiene que:

1. La Asamblea General promoverá estudios y hará recomendaciones para los fines siguientes: b. fomentar la cooperación internacional en materias de carácter económico, social, cultural, educativo y sanitario y ayudar a hacer efectivos los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión. (p. 7)

De igual forma, Cordeiro (2015) menciona que: “Como órgano principal de la ONU la AG debe estar dedicada al respeto y desarrollo de los derechos humanos, puesto que esta es una función precípua de las Naciones Unidas” (p. 270). En tal sentido la función de la Asamblea General es mantener la paz, respeto y un correcto desarrollo de los derechos humanos para que así cada Ser humano se desarrolle en un ambiente sano en donde sus derechos sean reconocidos y respetados.

Adicionalmente se encuentra el Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos que entró en vigencia el 23 de marzo de 1976, el mismo que fue ratificado por 114 estados entre ellos Ecuador y reconoce 27 derechos individuales, entre ellos los más fundamentales:

- Derechos a la vida
- Derecho a la igualdad
- Derecho a la libertad y al libre movimiento
- Derecho a la libertad y a fundar una familia
- Derecho a ser conocido como una persona frente a la ley

En tal sentido los derechos humanos son fundamentales, esenciales y sobre todo son normas que existen en el sistema jurídico de cada estado, el mismo que otorga a los ciudadanos, brindando seguridad, libertad de expresión, una vida plena, educación digna, atención hospitalaria para que de esta manera los individuos se sientan seguros de vivir en una sociedad. Con base en esto, Espinoza (2011) manifiesta que: “Pacto de los Derechos Civiles y Políticos estableció que los derechos contenidos en él son de reclamación inmediata ante los tribunales de justicia” (p. 67)

En el mismo orden de ideas citando a Añón (2002) menciona que: “En el Estado constitucional, los derechos fundamentales son a la vez garantías institucionales, normas objetivas del sistema jurídico y derechos subjetivos, en tanto que libertades, potestades, pretensiones e inmunidades normativas protegidas por el ordenamiento jurídico (p. 27). Cabe decir que la mayoría de los estados tiene una constitución en donde los derechos de sus

ciudadanos son respaldados por el Estado.

## **1.2. DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES**

Ahora bien, con referencia específica a la investigación in comento se tiene que los derechos de los niños son fundamentales dentro de una sociedad, debido a que los niños son el futuro de la humanidad, de ahí nace la gran importancia de que los niños, niñas, adolescentes tengan un buen y correcto desarrollo mental, social, físico y una buena educación. Antes de hacer referencia en los derechos que tienen los niños, niñas y adolescentes es menester conceptualizar que es un niño; así la Convención sobre los Derechos del Niño aprobada en 1989 prioriza la protección y desarrollo del niño, la cual menciona que: “se entiende como niño a todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad” (Convención sobre los Derechos del niño, 1990, p.2). La misma estableció a los niños, niñas y adolescentes menores de 18 años como un grupo prioritario con derechos superiores a los demás y entre los derechos del niño los más fundamentales son los siguientes:

- No discriminación
- Interés superior del Niño
- Aplicación de los derechos
- Supervivencia y Desarrollo
- Nombre y Nacionalidad
- Preservación de la identidad
- Opinión del Niño
- Libertad de expresión
- Adopción
- A una familia
- Salud y Servicios médicos
- Nivel de vida

Analizando los derechos de los niños que la convención menciona se afirma que: “el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento” (Convención sobre los Derechos del Niño, 1989, p. 1). Al establecer derechos que ayudan a niños y jóvenes se resalta el modo proteccionista del Estado demostrando que este grupo está salvaguardado por el mismo para que sus derechos sean aplicados correctamente y los niños no se

desarrollen en una situación que vulnere sus derechos.

Como se ha afirmado en párrafo anterior los derechos de los menores de edad pertenecen a un grupo prioritario y vulnerable que es protegido, velado y respaldado por los Estados, citando a Castro (2014) en su tesis “la vulneración del derecho de las niñas, niños y adolescentes a mantener relaciones afectivas con sus progenitores y parientes, en la sociedad ecuatoriana, y la necesidad de incorporar normas para sancionar a quienes la ocasionan” (p. 62) deduce que:

El Ecuador, es suscriptor de la Convención Sobre los Derechos del Niño, en consecuencia, es un Estado Parte, y está en la obligación de velar porque las niñas, niños y adolescentes, no sean separados de sus padres, excepto cuando las autoridades competentes determinen que tal separación es necesaria para proteger el interés superior del niño. (p. 62)

Ahora bien, vistos los derechos desde el contexto nacional e internacional, así como su interrelación específica con los derechos de los niños, niñas y adolescentes, cabe destacar entonces lo relacionado a la concepción de familia.

### **1.3. LA CONCEPCIÓN DE FAMILIA DESDE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES**

La figura de familia en la doctrina civilista se concibe como derecho y se encuentra regulada materialmente por un conjunto de instituciones que incluyen la filiación, el matrimonio, los grupos familiares; aspectos que se recogen en lo que se conoce como derechos de familia (Parra Benítez, s.f). Refiere de igual forma el autor que “el objeto del derecho de familia es la familia” (p.2). De igual forma afirma que la familia es el:

conjunto de personas que se hallan vinculadas por el matrimonio, por la filiación o por la adopción». Es decir: los elementos constitutivos o fuentes de la familia son el matrimonio, la filiación y la adopción. Mas, como quiera que la adopción es un tipo de filiación, aquellos elementos reducen a dos (p.2).

En esta investigación los objetivos específicos propuestos se centran justamente al análisis de esta definición vista desde la figura de la adopción. Es así como, según Valpuesta Fernández (2006) afirma que:

La asunción de la familia por las constituciones supone, sin duda, una manifestación de la importancia que la misma tiene para el modelo de sociedad que se quiere, y responde a la necesidad de imponer los criterios que deben regir las relaciones entre sus miembros. Se trata pues de reconocer una realidad preexistente como es la familia, y modelarla jurídicamente de acuerdo a los principios que informan la organización política y social en el plano constitucional (p.134).

Entonces, la concepción de familia en las constituciones de los estados busca regular en todo caso el cúmulo de relaciones que se suscitan en este contexto, indicando de alguna forma los deberes y derechos de sus integrantes, su forma de constitución, de disolución, así como la garantía de su protección; aspectos que deben estar centrados con fundamento en los derechos humanos fundamentales reconociendo la existencia del ciudadano como sujeto actor de todo estado constitucional de derechos. Sobre esto, afirma Valpuesta Fernández (2006) que es imposible entender la familia desligada de los intereses de sus miembros, aspectos de importancia y trascendencia que distinguen la conformación de esta figura dentro del derecho civil; necesarios para establecer el régimen jurídico aplicable.

Al respecto, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, en su artículo 16, inciso tercero establece que:” la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado” (párr. 33) Sobre esto, refiere Pérez Contreras (2010) que se hace evidente un interés familiar que debe estar centrado en “la protección de los intereses y derechos de los miembros del núcleo familiar” (p.22); protección que tiene relación implícita con la forma de convivencia, filiación, valores y relaciones que se construyen en su seno.

Ahora bien, el concepto tradicional de familia ha venido evolucionando debido a los cambios sociales presentados en las sociedades, por lo que, según Puchaicela y Torres (2020), “se habla de familia nuclear, de adopción, de acogida, reconstruida, monoparental, homoparental, entre otras” (p. 21). En este sentido se tiene que el papel de los integrantes de una familia también ha cambiado; las diferentes situaciones suscitadas con la evolución de las posturas antiguas acerca de su conformación han conllevado a abordar caracterizaciones particulares de lo que se conoce como familia. En todo caso, es importante destacar que aún cuando existen diferencias en su conformación la esencia de su materialización se centra en una figura unificadora y central de la vida y existencia de los seres humanos, como

conglomerado que permite concentrar valores, deberes y derechos de sus miembros.

Con base en esto, afirma Pérez Contreras (2010) que:

la familia puede ser definida desde el punto de vista jurídico, en un sentido estricto, como: el grupo formado por la pareja, sus ascendientes y sus descendientes, así como por otras personas unidas a ellos por vínculos de sangre, matrimonio, concubinato o civiles, a los que el ordenamiento positivo impone deberes y obligaciones (p.23).

En el caso específico de Ecuador, la concepción de familia también ha venido evolucionando; diversos factores han afectado la misma. Sobre ello, refieren Puchaicela y Torres (2020) que los procesos migratorios han incidido en gran medida a transformar la estructura de familia en el país pues la salida de uno o de ambos padres ha conllevado a dejar los hijos en cuidado de otros parientes. Otro factor relevante constituye la reciente Sentencia No. 11-18-CN/1 9 emitida para autorizar el matrimonio igualitario, destacado precedente que cambia singularmente la conformación o concepción de familia en el país.

De lo antes expuesto se colige que el derecho al acceso de los menores de edad a tener una familia es un derecho fundamental para formar ciudadanos de bien, ya que la familia es el primer contacto con la sociedad que tienen los niños para poder socializar, ya sea esta una familia consanguínea o adoptiva.

Por otra parte, la Declaración de Ginebra de 1924 redactada por la pedagoga suiza Englantine Jebb redacta cinco principios esenciales y fundamentales que cualquier niño, niña, adolescente debe de gozar, por su gran importancia en la presente investigación se transcriben a continuación:

### **DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO 1924**

Ginebra 1924 Por la presente Declaración de los Derechos del Niño, llamada Declaración de Ginebra, los hombres y las mujeres de todas las naciones, reconociendo que la humanidad debe dar al niño lo mejor de sí misma, declaran y aceptan como deber, por encima de toda consideración de raza, nacionalidad, o creencia que:

#### **PRIMERO**

El niño debe ser puesto en condiciones de desarrollarse normalmente desde el punto

de vista material y espiritual.

### **SEGUNDO**

El niño hambriento debe ser alimentado, el niño enfermo debe ser atendido, el niño deficiente debe ser ayudado, el niño desadaptado debe ser radicado, el huérfano y el abandonado deben ser recogidos y ayudados.

### **TERCERO**

El niño debe ser el primero en recibir socorro en caso de calamidad.

### **CUARTO**

El niño debe ser puesto en condiciones de ganarse la vida y debe ser protegido de cualquier explotación.

### **QUINTO**

El niño debe ser educado inculcándose el sentido del deber que tiene de poner sus mejores cualidades al servicio del prójimo. (p. 1)

Con lo anteriormente mencionado es evidente que el primer contacto que los niños, niñas, adolescentes tienen con la sociedad es por medio de la familia, esta figura es la encargada del desarrollo mental, físico, social y psicológico del niño, como señala Hernández (2011) en la tesis titulada “Los derechos de la infancia y la adolescencia, frente a la realidad del departamento de sucre”:

la Declaración de los Derechos de los Niños en 1948 y 1959; todo lo cual constituye un conjunto de disposiciones de orden personal y patrimonial encaminadas a proteger al menor y a posibilitar su pleno desarrollo desde la concepción; para que pueda integrarse de una manera armónica al marco social donde pertenece (p. 62-63).

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos (2011), en su publicación “Derechos humanos de los niños y niñas”, establece lo siguiente:

La vida diaria de las niñas y los niños está sujeta a la voluntad y a las decisiones de los adultos que nos rodean; por ello, tienen el deber de brindarnos cuidado y atención para nuestro buen desarrollo, tanto biológico como psicológico y social. (p. 11)

Vinculando a esto con la Convención sobre los Derechos del Niño (2011) en su artículo 18 contiene que la crianza de los niños, niñas, adolescentes es de responsabilidad primordial de los padres y madres para que ellos puedan desempeñarse correctamente.

Ahora bien, una vez expuesto el contexto internacional cabe hacer mención a lo contenido por el legislador ecuatoriano con respecto a los derechos en forma general. Es así como la Constitución de la República del Ecuador (CRE) en su artículo 83, numeral 5 menciona que: “Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley: 5. Respetar los derechos humanos y luchar por su cumplimiento” (p. 59), es decir que el Estado brinda sin discriminación alguna a todos los ecuatorianos derechos para que ellos lo respeten.

De igual forma, existen instituciones que ayudan a velar, proteger y garantizar a los ecuatorianos sus derechos, en la sección tercera de la Constitución de la República del Ecuador en el artículo 158 párrafo tercero refiere que:

Las servidoras y servidores de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional se formarán bajo los fundamentos de la democracia y de los derechos humanos, y respetarán la dignidad y los derechos de las personas sin discriminación alguna y con apego irrestricto al ordenamiento jurídico. (p. 91)

Por ello, todos los ecuatorianos tienen garantía, protección, seguridad por parte del Estado mediante entidades designadas por el mismo. En efecto los padres, madres o personas que estén al cuidado de menores de edad conjuntamente con el Estado deben de procurar el buen desarrollo social, mental, físico y psicológico del menor de edad, deben de guiar al menor de edad a que conozca de sus derechos y obligaciones. Es por esta razón que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (2011) establece como derecho fundamental el derecho a tener una familia en el cual menciona que:

Los niños y las niñas, desde que nacemos, tenemos derecho a ser parte de una familia y vivir en un espacio denominado hogar. Es importante que en nuestra familia se desarrolle un ambiente armónico, de respeto y colaboración para el buen desarrollo de todos los que la conformamos, sin olvidar que en la actualidad las familias están integradas de muy diversas formas, ya que hay familias con papá y mamá, algunas otras sólo con mamá o papá, o con mamá y abuelos, etcétera. (p. 8).

De igual forma el derecho a tener una identidad resulta ser fundamental ya que desde el momento del nacimiento del niño los padres están en la obligación de otorgarle nombres, apellidos y una nacionalidad al menor de edad, en el Estado ecuatoriano se debe de registrar durante 90 días en el registro civil, en el caso de que haya ausencia del padre de familia se registrara al menor de edad con los dos apellidos maternos. Entre otros derechos esenciales que tienen los niños está el derecho a la buena alimentación, a desarrollarse en un ambiente sano, equilibrado que aporte a su desarrollo emocional, social, psicológico, una correcta educación.

Cabe considerar, por otra parte, que el Abogado y Profesor en Jurisprudencia Agustín Grijalva Jiménez en su libro “Constitucionalismo del Ecuador” (2011) afirma lo siguiente:

Entre los derechos nuevos o de mayor desarrollo pueden destacarse especialmente los derechos de las personas y grupos de atención prioritaria (art. 35). Allí se incluyen los derechos de adultos mayores, migrantes, embarazadas, menores de 18 años, jóvenes, personas con discapacidad, personas con enfermedades catastróficas, privadas de la libertad, y usuarias y consumidoras. En estos casos, la Constitución desarrolla derechos que atienden a las diferencias y especial condición de los miembros de estos grupos. (Grijalva, 2011, p. 26)

En habidas cuentas la Constitución del 2008 de Ecuador establece derechos especiales a grupos prioritarios o vulnerables, en paralelo se ha creado la Junta Cantonal de Protección de Derechos de la Niñez y Adolescencia, este es un órgano con autonomía administrativa y funcional que son parte de los Municipios de cada Cantón, su objetivo es la protección de los derechos de los niños, niñas, adolescentes y mujer. Las Juntas Cantonales de Protección de Derechos de la Niñez y Adolescencia se encuentran dentro del marco legal en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, artículo 192, numeral 2, literal a en el cual contiene que: “El Sistema Nacional Descentralizado de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia está integrado por tres niveles de organismos: 2. Organismos de protección, defensa y exigibilidad de derechos son: a) Las Juntas Cantonales de Protección de Derechos” (Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2003, p. 22). Este órgano es competente para ordenar medidas de protección que garanticen la buena vida, estabilidad emocional, salud del niño, niña o adolescente.

En síntesis puede afirmarse que el cúmulo de derechos fundamentales sirven para

caracterizar y profundizar en el derecho a tener una familia, mismo que pudiera afirmarse es de ejercicio personalísimo de los niños, niñas y adolescentes principalmente, pues en situación de población prioritaria, es deber del estado garantizar el ejercicio pleno de este con eficiencia y eficacia, todo esto concatenado perfectamente con el derecho a la igualdad y no discriminación estipulado en el artículo 3 de la Constitución de la República del Ecuador, en donde de manera sucinta se menciona que es obligación del Estado garantizar sin discriminación alguna a todos los ciudadanos el goce efectivo de los derechos reconocidos en la misma, es por ende que, el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia de modo similar en el artículo 6 menciona que como principio fundamental de los niños, niñas y adolescentes se reconoce que todos serán vistos por igual ante la ley y, cualquiera que sea su condición, no será motivo de discriminación.

## **CAPÍTULO II**

### **NORMAS JURÍDICAS ECUATORIANAS RELACIONADAS CON EL DERECHO A TENER UNA FAMILIA CON ÉNFASIS EN EL PROCESO DE ADOPCIÓN**

Antes de tratar sobre el proceso de adopción en el sistema ecuatoriano es menester definir nuevamente el concepto de familia, la ley no da un concepto específico de familia, es por ello que su concepto responde a la variación de factores ya sean sociales, políticos, económicos o culturales de cada tiempo, por consiguiente, su definición no es definitiva ya que esta se va adecuando a la necesidad de la sociedad. Al respecto Valdivia (2008) menciona que:

Los cambios en la familia durante los últimos 40 años han sido los más profundos y convulsivos de los últimos 20 siglos. La familia tradicional ha cambiado. Aparecen hoy un gran número de modelos que alteran los parámetros con los que se entendía la vida familiar. Los cambios afectan a todo el sistema familiar. (p. 1)

En definitiva, en la edad media se conoce que se les obligaba a las personas más a mujeres a contraer matrimonio y así forjar una familia, pues ahora en la actualidad es evidente que cada persona tiene ideales distintos y cada individuo es un mundo diferente que busca encontrar diversidad y armonía para sentirse cómodos al convivir; es por ello que el concepto de familia se ha ido adaptando a los cambios sociales que se presentan día tras días respetando así varios derechos reconocidos mundialmente como fundamentales.

Por consiguiente, varios autores han tratado de definirla, Arregui (2013) menciona que:

Se considera a la familia como núcleo de la sociedad, por lo que debe ser cuidada, protegida y preservada. Es la base del ser humano, el primer contacto con el entorno social en su infancia, más tarde en la escuela donde se formarán los conocimientos, destrezas, afectos y valores con los que se desenvolverá el individuo en la sociedad. (p. 19)

Dicho de otro modo, la familia representa el núcleo para el surgimiento de la sociedad puesto que, como se explicó en párrafo anterior la familia es el lugar en donde se obtiene los primeros lineamientos para una correcta conducta frente a cada individuo.

Por una parte, Campoverde (2011) afirma que:

La familia es la base fundamental de la sociedad, encargada del desarrollo moral, social, físico de sus integrantes. El niño tiene derecho de ser criado dentro de una familia natural, con respeto, afecto y comprensión dentro de la misma. En nuestra sociedad existen niños(as) privados de tener una familia porque han sido abandonados por partes de personas que no han podido cumplir su obligación de cuidar por ellos, ya que muchos de estos niños(as) abandonados provienen de madres solteras, personas víctimas de violación, o porque la figura paterna los abandono, por este motivo se les debe acoger en las instituciones que son encargadas de velar por el bienestar del niño(a), para que no corran peligro en su integridad física o moral y se les proporcione una familia. (p. 9)

Ahora bien, se ha explicado la importancia de la familia en cada individuo, desde el momento de su nacimiento puesto que, es el primer lugar en donde el este entra en contacto con otras personas recibiendo así afecto, cariño, amor, comprensión a la misma forma que va adquiriendo conocimientos generales, como es el respetar a los demás y también sus derechos al convivir. Actualmente en el Ecuador existen alrededor de 2.521 niños, niñas y adolescentes que son privados de un medio familiar. Se menciona que durante el confinamiento hasta la fecha junio de 2021 se contabilizaron 756 nuevos ingresos a los albergues el cual representa un incremento del 102% en 15 meses. (El Universo, 2021, párr. 3).

Es preocupante y alarmante la cantidad de menores de edad que se encuentran privados de tener una familia por actuaciones de terceros, el Universo (2021) menciona que:

Entre las razones por las que los menores fueron separados de sus hogares desde que se inició la crisis sanitaria constan también el abuso sexual con 115 ingresos; maltrato, con 59; y trata, con 18. A estos se suman 65 que fueron abandonados por quienes debían cuidarlos, según datos del MIES, ente rector de las unidades de acogimiento institucional de los menores

Tabla No.2 Causales de ingresos de NNA ingresados en pandemia (desde marzo 2020 hasta la presente)

<b>Causales de ingresos de NNAS ingresados en pandemia (Desde marzo 2020 hasta la presente)</b>										
Causales de Ingreso	C21	C22	C23	C24	C25	C26	C27	C28	C29	Total
Abandono	19	1	3	6	4	7	7	6	12	65
Abuso sexual	33	3	10	4	12	12	29	5	7	115
Callejización	2	0	3	1	0	0	2	4	1	13
Maltrato	15	3	11	2	1	11	5	4	7	59
Maltrato y Negligencia	7	0	1	0	6	30	3	2	21	70
Negligencia	65	10	47	21	13	54	42	34	42	328
Orfandad	0	0	1	0	0	0	0	0	2	3
Progenitores PPL	0	0	0	0	0	0	0	0	1	1
Riesgo a su integridad física y psicológica	0	5	0	0	0	1	0	1	0	7
Violencia Sexual	0	1	0	6	0	3	0	1	3	14
Reinserción familiar fallida	0	0	0	2	0	1	0	0	0	3
Hija De Madre Adolescentes con Medida P	0	0	0	2	0	0	0	0	3	5
Presunta Violencia Sexual	0	0	0	8	0	4	0	2	3	17
Negligencia y abandono	0	0	0	1	6	0	0	0	1	8
Traspaso de Unidad de Atención	0	0	0	0	0	5	0	2	3	10
Trabajo Infantil	0	0	0	0	0	0	1	1	0	2
Trata	0	0	0	0	0	0	11	0	7	18
Explotación sexual	0	0	0	0	0	0	1	0	0	1
Adopción Ilegal	0	0	0	0	0	0	0	1	1	2
Otros (Proceso de adopción y pérdida de patria potestad)	4	0	0	0	0	5	1	2	3	15
<b>Total</b>	<b>145</b>	<b>23</b>	<b>76</b>	<b>53</b>	<b>42</b>	<b>133</b>	<b>102</b>	<b>65</b>	<b>117</b>	<b>756</b>

Fuente: Matriz de Esclarecimiento Legal 2021

El Estado ecuatoriano menciona en el artículo 10 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia que se buscarán maneras para que el menor de edad tenga acceso a una familia velando así el interés superior del niño, han existido parejas homosexuales que han querido adoptar pero han dado paso un atrás puesto que se ha verificado la negativa que existe en la norma ecuatoriano en donde se expresa que solo las parejas de distintos sexo pueden acceder al proceso de adopción, concurriendo así en una vulneración de derechos y dejando opciones minimas para que el menor de edad tenga un familia.

Asimismo, Gómez y Villa (2013) afirma que: “La familia es la unidad interna de dos o más elementos del grupo humano -padres e hijos-, que se constituyen en comunidad a partir de la unidad de una pareja, siendo uno de los grupos sociales que requieren con prioridad de una atención especial” (p. 14). Dicho de otra manera, existe una variedad de familias en la actualidad todas con la finalidad de ayudar, velar, nutrir y normar a cada uno de sus integrantes para que cada ser humano se vaya adaptando a la sociedad y así tener ciudadanos correctos con un buen comportamiento.

Ahora bien, la Corte Constitucional Colombiana aluce que la familia en la actualidad únicamente no comprende en el sexo y la consanguineidad sino explora más allá:

La heterosexualidad no es, entonces, característica predicable de todo tipo de familia y tampoco lo es la consanguinidad, como lo demuestra la familia de crianza, de manera que otro ha de ser el denominador común de la institución familiar en sus diversas manifestaciones y aun cuando las causas individuales para conformar una familia son múltiples, para indagar cuál es el rasgo compartido por las distintas clases de familia y determinar si está presente en las uniones homosexuales, cabe recordar que a familias tales como la surgida del matrimonio o de la unión marital de hecho, jurídicamente se les atribuyen unos efectos patrimoniales y otros de índole personal. (Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-577, p. 2011)

Con base a ello, S/A (p. 46) postula la gran variedad de familias existentes en el Ecuador:

<b>Tipo de hogar por región natural (%)</b>			
	<b>Región</b>		
<b>Tipo de hogar</b>	<b>Costa</b>	<b>Sierra</b>	<b>Oriente</b>
Nuclear con padre y madre	47.1	54.1	50.2
Nuclear sin padre	9.7	11.5	10.5
Nuclear sin madre	0.2	1.9	0.9
Ampliada con padre y madre	20.6	14.1	17.7
Ampliada sin padre	6.4	5.4	5.9
Ampliada sin madre	1.6	1.6	1.7
Familia reconstuida	4.6	5.6	5.0

Viven con familiares u otras personas	9.7	4.4	7.4
Vive solo/a o con su pareja		1.4	0.6
Total	100.0	100.0	100.0

Como se puede observar del cuadro previsto en el Ecuador existe ya una variedad de familias que han sido constituidas por circunstancias ajenas a ellos, las investigaciones antes mencionadas contribuyen a fortalecer los conceptos estructurales de este trabajo de titulación desde el abordaje teórico.

## 2.1. TIPOS DE FAMILIA

En la actualidad existen una gran variedad en la composición de la familia debido a que esta se va adecuando a los cambios sociales que ocurren en la actualidad, ahora bien, tal como lo refiere Paladines y Quinde (2010, p. 21), citando a Quintero (2007), se puede observar la existencia de varias familias:

Tipologías Tradicionales	Familias de nuevo tipo	Formas de convivencia diferentes a la familia
<b>Familia Nuclear</b>	Familia simultánea antes denominada superpuesta o reconstituida	Díadas conyugales o parejas
<b>Familia extensa o conjunta</b>	Familias con un solo progenitor monoparentales o uniparentales	Estructura unipersonal, ciclo individual u hogar unipersonal
<b>Familia ampliada</b>	Familias homosexuales	Hogar o unidad domestica
		Familia de origen

Tomado de Tesis “Disfuncionalidad Familiar En Niñas Y Su Incidencia En El Rendimiento Escolar” 2010

Se procederá a realizar un desglose de lo antes citado.

### 2.1.1. Tipologías Tradicionales

#### 2.1.1.1. Familia Nuclear

Esta familia también conocida como familia tradicional siempre está conformado por un padre, madre e hijos, todos viviendo bajo el mismo techo, como señala Paladines y Quinde (2010): “Conocida también como círculo familiar compuesta por dos generaciones padres e hijos; los mismos que pueden ser biológicamente de la pareja o adoptados” (p. 22); de igual

forma, la Enciclopedia Británica en Español (2009) concuerda con el autor previo enfatizando lo siguiente: “**familia nuclear**, padres e hijos (si los hay); también se conoce como «círculo familiar»” (p. 1), en habidas cuentas este tipo de familia es la que más se ha visto en la sociedad desde tiempo inmemorables.

#### **2.1.1.2. Familia Extensa O Conjunta**

También conocida como familia trigeracional debido a que tres generaciones viven un solo hogar, estos son; padres, hijos, tíos, abuelos, sobrinos etc., al respecto Paladine y Quinde (2010) mencionan que: “es posible que este tipo de familia se dé con frecuencia en la clase media baja o grupos socioeconómicos inferiores” (p. 22)

#### **2.1.1.3. Familia Ampliada**

Este tipo de familia se caracteriza por la solidaridad ya que en un solo hogar viven personas que no comparten lazos consanguíneos entre sí, como son vecinos, compadres, amigos etc.

#### **2.1.2. Familias Del Nuevo Tipo**

##### **2.1.2.1. Familia Simultánea, Antes Denominada Superpuesta O Reconstituida**

Este tipo de familia es muy conocida en la actualidad, se trata de una familia que está compuesta por adultos que se encuentran divorciados o separados y logran formar un hogar con otra persona que se encuentra en su misma condición, al respecto Di Claudio considera que: “es frecuente que los "hijos sean de diferentes padres o madres ya que uno o ambos pueden venir de una relación anterior” (p. 6) en concordancia con Paladines y Quinde (2010) el cual comparte la idea enfatizando lo siguiente:

Son aquellas familias compuestas por adultos divorciados o separados quienes vuelven a conformar una pareja con otra persona también separada, que ha terminado con su vínculo marital anterior. En su inicio la pareja posiblemente tenga que enfrentar situaciones difíciles y aún más cuando existen hijos por parte de uno de ellos, aquí las relaciones son mucho más complejas con personas con vidas pasadas.  
(p. 22)

##### **2.1.2.2. Familias Con Un Solo Progenitor, Monoparentales O Uniparentales**

Este tipo de familia en la actualidad se ha vuelto muy conocida debido a que muchas familias tradicionales han sufrido abandono por parte de uno de sus progenitores convirtiéndose así en un nuevo tipo de familia, al respecto Paladines y Quinde (2010) menciona que: “Se encuentran constituidas por uno de los padres quien se responsabiliza y convive con los hijos, se puede dar en casos de separación, abandono, divorcio o muerte” (p. 3)

##### **2.1.2.3. Familias homosexuales**

Este tipo de familia también conocida como familia homoparental es la unión de dos personas del mismo sexo, al respecto Paladines y Quinde (2010) menciona que: “El hijo puede ser de uno de los miembros separado que se une a otro soltero o también puede ser adoptado” (p. 23), es conveniente aludir que este tipo de familia aun encontrándose en el siglo XXI sigue siendo sometidos a discriminación por parte de la sociedad y del Estado, aun cuando esta formar parte de las nuevas familia como las ya antes mencionadas, teniendo como finalidad nutrir y normar al hijo/hija además del apoyo emocional que eso es ya algo intrínseco, en relación a lo antes mencionado Di Claudio opina que: “una relación estable entre dos personas del mismo sexo, los "hijos llegan por intercambios "heterosexuales de uno o ambos miembros de la pareja, por adopción y/o procreación asistida” (p. 6)

Al respecto el comercio local (La Hora a [LH], 2013, párr. 1-2-3) menciona que:

Las familias en Ecuador han dejado de ser las tradicionales (mamá, papá e hijos), pues existen otros modelos de composición por cuestiones económicas, sociales y de género.

Hoy se conmemora el Día Internacional de la Familia, después de que la Organización de Naciones Unidas (ONU) estableció la fecha en 1993 con el fin de concienciar sobre su importancia.

En Ecuador, según la última Encuesta Nacional de Ingresos y Gastos publicada este año por el Instituto Ecuatoriano de Estadísticas y Censos (INEC), el tamaño promedio de un hogar es de 3.9 personas, siendo de cuatro en el área rural y de 3.8 en la urbana. “Se ha complejizado la estructura de la familia en el país. Existe una alteración de roles, lo que implica la creación de nuevas identidades”, señaló el sociólogo Julio Echeverría, quien considera que los nuevos modelos pueden enriquecer la vida social.

De esta afirmación puede extraerse la realidad social ecuatoriana conformada por una diversidad de familias que forman parte de la cotidianidad (LH, 2013, párr. 5)

Ahora hay: madres o padres solos con sus hijos, abuelos que crían nietos, parejas homosexuales o lesbianas también al cuidado de sus hijos, esposos que no quieren tener descendencia o quienes anhelan una gran prole. Casi todas están amparadas por la Constitución, con excepción de matrimonios y adopciones por parejas homosexuales que son ilegales.

Al respecto refiere el mismo autor que la variedad de maneras de formar una familia es ilimitada, es así como la familia tradicional conformada por papá, mamá e hijos adquiere los

mismos derechos y obligaciones que las nuevas conformaciones de familia siendo todas amparadas por el Estado, cabe mencionar que la Corte -Constitucional del Estado ecuatoriano aprobó el matrimonio igualitario el 12 de junio del 2019 mediante resolución 10-18-CN/19 y 11-18-CN/19 de la Corte Constitucional del Ecuador.

En consecuencia, a esto, el comercio local (LH, 2013, párr. 6-7-8-9-10-11-12) presenta varios casos referente a la familia homoparental

Pamela Troya vive desde hace dos años con su pareja, Gabriela Correa. Ellas comparten su vida con la hermana de Troya, Diana, y con su sobrino, Adén. “Hay otras formas de hacer familia”, asegura ella, poniendo como ejemplo su caso.

Adén tiene seis años y ha crecido con tres madres. “Él está en un ambiente muy saludable porque tiene equilibrio emocional y amor, eso hace que crezca sanamente”, asegura Troya.

“Hemos sido precavidas”, comenta, mientras explica que su sobrino está en una escuela donde se enfatiza la diversidad.

### **2.1.3. Otros ejemplos**

Gladys Escobar estuvo con su hijo fuera del país durante siete meses en EE.UU. Ella regresó porque no se acostumbró y porque tiene un lazo fuerte con su familia. En su partida dejó a sus hermanas, con quienes vive ahora, y a sus sobrinos.

“Nosotros somos muy unidos. Yo soy madre soltera y cabeza de hogar”, cuenta. Ella cree firmemente que es mejor estar en el país, con su familia, que en otra nación.

Por otro lado, Germán Castillo tuvo una separación difícil. Después de haber vivido con su esposa 10 años, reconoció que es homosexual. Tomó la decisión de vivir con su pareja; situación que en un inicio cambió la relación con sus dos hijos.

“Ahora entienden”, cuenta este padre de 48 años, que está cerca de sus hijos a pesar de que no constituyen una ‘familia tradicional’.

## **2.2. FORMAS DE CONVIVENCIA DIFERENTES A LAS FAMILIAS**

### **2.2.1. DIADAS CONYUGALES O PAREJAS**

Este tipo de familia se unen con la finalidad de convivencia dejando a lado a posibilidad de tener hijos, este tipo de familia no comparten procesos de procreación, Paladines y Quinde (2010) opina al respecto:

Llamada también status procreativo diferido, la familia se compone únicamente de dos personas que se han unido porque comparten los mismos intereses y situaciones como: por ejemplo, que ninguno pueda procrear, en el caso de jóvenes profesionales que consideran que el nacimiento de un hijo impediría su buen desarrollo en el ámbito laboral y en parejas homosexuales que llegan a un acuerdo para cumplir con sus funciones y responsabilidades. (p. 23)

### **2.2.2. ESTRUCTURA UNIPERSONAL, CICLO INDIVIDUAL U HOGAR UNIPERSONAL**

Esta nueva forma de convivencia Paladines y Quinde (2010) menciona que: “Este tipo de estructura surge por opción o necesidad, con frecuencia se da en los estratos altos de la sociedad. Su principal fuente de apoyo es mantener activa una red social donde se encuentra incluidos familiares, amigos, vecinos, compañeros, etc” (p. 24) es decir que se basa en la independencia unipersonal, la persona vive sola y no comparte vivienda con ningún familiar, amigos etc, es muy común en adolescentes que quiere empezar su vida adulta, al respecto

### **2.2.3. HOGAR O UNIDAD DOMESTICA**

El factor principal para esta nueva convivencia familiar es la economía, personas voluntariamente se unen para aumentar y favorecer el presupuesto económico de todos los que forman parte de ella es por ello que su único fin es como lo afirma Paladines y Quinde (2010): “Los miembros de la familia tienen un mismo fin, el de aumentar el número de perceptores económicos y alcanzar economías de gran escala de tal manera se encuentran voluntariamente unidos” (p.24), es decir que la base de esta convivencia familiar es el incremento de la economía para cada integrante.

### **2.2.3. FAMILIA DE ORIGEN**

Conocida bien por papá, mamá e hijos, formada por la familia nuclear.

## **2.3. CARACTERIZACIÓN DE LA INSTITUCIÓN JURÍDICA DE LA ADOPCIÓN**

Ahora bien, dentro del mismo orden de ideas es preciso definir el concepto de adopción; al respecto Cabanellas (2006) menciona que: “La adopción es, pues, el acto por el cual se recibe como hijo nuestro, con autoridad real o judicial, a quien lo es de otro por naturaleza. La adopción constituye un sistema de crear artificialmente la patria potestad” (p. 22), es decir que la adopción es un acto por el cual se crea un lazo jurídico entre el adoptante y el adoptado que en efecto se asemeja a un vínculo consanguíneo. De igual forma también puede definirse como:

(...) un instrumento jurídico que establece entre un menor y sus adoptantes un vínculo de filiación equiparable a la biológica a todos los efectos. Con ella se pretende unir “real y filialmente” al menor con quienes, aunque de hecho no son sus progenitores biológicos, podrían haberlo sido. (Moliner, 2012, párr. 14).

En tal sentido, la adopción es el vínculo jurídico existente entre dos personas, en este caso adoptante/ adoptantes y adoptado/ adoptados, este vínculo es cotejado al vínculo biológico; simultáneamente Campoverde (2011) afirma que: “La adopción permite la posibilidad de formar una familia que no está sostenida con vínculos biológicos. Es un modo diferente de acceder a la maternidad y a la paternidad” (p. 7). Como se ha afirmado en los párrafos anteriores, la adopción permite ofrecer una oportunidad a los niños, niñas, adolescentes que por cualquier motivo han quedado desamparados, “la adopción permite la posibilidad de formar una familia que no está sostenida con vínculos biológicos, es un modo diferente de acceder a la maternidad y a la paternidad” (National Information Clearinghouse [NAIC], s/f, p. 4)

Las definiciones previas citadas dan una noción generalizada de lo que es la adopción, el Código Civil Ecuatoriano (2005) estipula la adopción en el artículo 314 en el cual contiene lo siguiente:

La adopción es una institución en virtud de la cual una persona, llamada adoptante, adquiere los derechos y contrae las obligaciones de padre o madre, señalados en este Título, respecto de un menor de edad que se llama adoptado.

Sólo para los efectos de la adopción se tendrá como menor de edad al que no cumple 21 años. (Código Civil, 2005, art. 314)

Por otro lado, el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (CONA, 2003) estipula que

la finalidad de la adopción es garantizar una familia adecuada y permanente al niño, niña y adolescente que se encuentren en condiciones para ser adoptados (p. 49), en concordancia con el artículo 67 inciso primero de la Constitución de la República del Ecuador (2008):

Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes. (p. 50)

Dicho de otro modo la Constitución de la República del Ecuador (2008) reconoce a la familia como elemento esencial dentro una sociedad protegiendo así a todos sus integrantes y garantizando el goce pleno de los derechos reconocidos en la misma, de igual forma el artículo 69 de la Carta Magna refiere acerca de la protección que el Estado brinda a la familia, específicamente en el numeral 6: “Las hijas e hijos tendrán los mismos derechos sin considerar antecedentes de filiación o adopción” (p. 51)

En este sentido se comprende que el elemento esencial y por ende fundamental dentro de una sociedad es la familia ya que esta es la promotora de fomentar ciudadanos con un buen desarrollo social y psicológico es por ello que el Estado brinda oportunidades para que los niños, niñas y adolescentes que por cualquier motivo han quedado en desamparo tengan una nueva oportunidad para formar parte de una familia mediante la figura jurídica que es la adopción, la misma que con el tiempo se ha ido adaptando a los cambios sociales, el Estado como ya se mencionó en párrafos anteriores garantizará el pleno ejercicio de los derechos y la no vulneración de los mismos de todos los integrantes de la familia sea cual sea su tipo.

Por su parte Pérez (2010) menciona al respecto que: “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad, que como constitucionalmente se establece, requiere de protección al igual que sus integrantes; esto en atención y provecho de los individuos que la conforman, cumpliendo así con la función social que le corresponde” es decir, la familia es el núcleo que ayuda a cada uno de sus integrantes a formarse correctamente y ser integrados a la sociedad, todo esto con la ayuda del Estado (p. 22).

Dentro del mismo orden de ideas, uno de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes en el sistema ecuatoriano es el derecho a tener una familia, pero: ¿Qué pasa con aquellos menores de edad que por cualquier situación de la vida han sido alejados de su

familia biológica? El estado ecuatoriano declara en su carta magna en el artículo 44 sección quinta derechos a los niños, niñas y adolescentes en el cual reconoce lo siguiente: “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” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p. 21), aludiendo a lo antes mencionado el estado reconoce a la familia como una institución jurídica encargada de velar, proteger y ayudar de forma prioritaria el buen desarrollo integral de los menores de edad, al respecto Campoverde (2011) menciona que: “(...) el Estado lo que asegura a la niñez de nuestra sociedad es la protección y garantía de sus derechos, que nuestros niños gocen de un entorno familiar adecuado a sus necesidades” (p. 33)

De igual forma el artículo 45 párrafo segundo del mismo cuerpo legal estipula lo siguiente:

Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que les afecten; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades; y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p. 22)

De esta disposición, Campoverde (2011) considera lo siguiente:

El Estado como decíamos anteriormente protege a la niñez y en este artículo garantiza la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción, es decir que todo niño tiene derecho a nacer, gozar de una familia que el brinde todo el cuidado que se merece por ello se ha creado la institución de la adopción para evitar que niños sean abandonados en la calle o en instituciones a su suerte, proporcionándoles un hogar de acuerdo a sus necesidades. (p. 33)

Por lo que refiere los párrafos previos se puede extraer que existen variaciones de derechos que los niñas, niñas y adolescentes tienen, entre ellos está el tener una familia conjunto a la convivencia familiar, la Constitución del Ecuador (2008) lo estipula como derechos fundamentales y por ende esenciales para la correcta formación de los menores de edad, de

modo similar el artículo 8 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (2003) determina que el Estado conjuntamente con la familia y la sociedad ayudaran l buen desarrollo de los niños, niñas y adolescentes infiriendo lo siguiente:

Corresponsabilidad del Estado, la sociedad y la familia. - Es deber del Estado, la sociedad y la familia, dentro de sus respectivos ámbitos, adoptar las medidas políticas, administrativas, económicas, legislativas, sociales y jurídicas que sean necesarias para la plena vigencia, ejercicio efectivo, garantía, protección y exigibilidad de la totalidad de los derechos de niños, niñas y adolescentes.

El Estado y la sociedad formularán y aplicarán políticas públicas sociales y económicas; y destinarán recursos económicos suficientes, en forma estable, permanente y oportuna. (p. 2)

En concordancia con el artículo 9 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (2003) determina la función básica de la familia en el cual sostiene que: “La ley reconoce y protege a la familia como el espacio natural y fundamental para el desarrollo integral del niño, niña y adolescente” (p. 2),

Ahora bien, durante la pandemia COVID-19 en Ecuador han ingresado 109 niños en casas de acogidas entre ellos están 26 niños de menos de dos años, según información publicada por el Diario PRIMICIAS, en fecha 7 de septiembre del 2020. Refiere la noticia que las causas principales son “negligencia, abandono, maltrato, violencia sexual y trata de personas” (párr. 1), citando al autor de la publicación Machado, menciona que: “Los 109 niños son parte de los 2.521 que viven en las 92 casas de acogida que hay en el país y que trabajan bajo las normativas que expide el MIES” (párr. 11), de los datos presentados es menester citar el artículo 10 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en donde se infiere que deber del Estado es definir programas, planes que apoyen a la familia para que puedan ofrecer, ayudar, fomentar al menor de edad al buen desarrollo de su persona (CONA, 2003, artículo 10, p. 2)

En relación a la problemática expuesta el Congreso Nacional expide el Código de la Niñez y Adolescencia (CONA) con la última reforma del 2018, en este libro bajo el Título VII, Capítulo I, se encuentra tipificado las reglas generales de la adopción, desde el artículo 151

hasta el 164. Es así como el artículo 151 del CONA (2003) establece la finalidad de la adopción en el cual estipula: “La adopción tiene por objeto garantizar una familia idónea, permanente y definitiva al niño, niña o adolescente que se encuentren en aptitud social y legal para ser adoptados” (p. 49). De igual forma Fernández (2017) sostiene que: “La finalidad de la adopción es satisfacer el derecho de todo niño que esté en aptitud legal para ser adoptado a vivir en una familia idónea, permanente y definitiva” (p. 36). En concordancia con lo expuesto se evidencia que el estado tiene como finalidad para los menores de edad que se encuentran en una buena capacidad social y legal para ser adoptados garantizar el derecho a la familia de manera permanente y definitiva, por ende, la ley admite solamente la adopción plena. Al respecto el CONA (2003) en el artículo 152 estipula lo siguiente:

La ley admite solamente la adopción plena, en virtud de la cual se establecen entre el o los adoptantes y el adoptado todos los derechos, atributos, deberes, responsabilidades, prohibiciones, inhabilidades e impedimentos propios de la relación parento filial. En consecuencia, jurídicamente el hijo adoptivo se asimila en todo al hijo consanguíneo. (p. 49)

Por su parte, Fernández (2017), en su publicación titulada “Adopción por parejas del mismo sexo en Ecuador”, comenta lo siguiente:

En cambio, la adopción plena es la desvinculación legal y total de su familia biológica, su parentesco es igual al de un consanguíneo, extinguiendo los vínculos de filiación biológica con su familia de origen, con la excepción de impedimento dirimente matrimonial, -que consiste en la prohibición de casarse con sus parientes en el grado más próximo-, aunque el adoptado continúa teniendo el derecho de conocer sus orígenes y de conocer quiénes son sus padres biológicos. (p. 37)

De igual forma Campoverde (2011) enfatiza lo siguiente: “el niño(a) pasa a gozar de todos los derechos, atributos, deberes, etc., como si fueran hijos consanguíneos, por eso con la adopción plena lo que se busca es garantizar, asegurar el bienestar del niño(a), que no afecte a sus intereses” (p. 20).

Dicho de otro modo entre el o los adoptantes y el adoptado se establece un vínculo que se asemeja al consanguíneo, por ende como se menciona en el párrafo previo tanto el adoptante como el adoptado adquieren variedades de derechos, atribuciones, en relación a lo antes

expuesto para poder entender el objetivo de la adopción cabe mencionar lo afirmado por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INEC): “De acuerdo a las proyecciones poblacionales en Ecuador existen 4.333.264 niños y niñas entre 0 y 12 años” (INEC, 2013, párr. 1)

Según datos aportados por el INEC (2013) en infografía, se realizó una interpretación de estos para lograr afirmar lo que sigue: El porcentaje de niños y niñas según su sexo es: masculino: 51%, femenino: 49%, porcentaje de niños y niñas según su rango de edad es: 0-4 años: 39%, 5-9 años: 39%, 10-12 años: 22%, de ellos 7 de cada 10 niños/as entre 5 y 12 años viven con su padre y madre, de esta cifra solo el 75% de niños/niñas menores de 5 años asisten a centros de desarrollo integral. Ahora bien, el 70% de los niños/as entre 5 a 12 años viven con sus dos padres, el 24% viven solo con uno de ellos y el 6% no vive con ninguno, de todo esto se desprende que el 97,4% de los niños/as entre 5 y 12 años se matricularon en establecimientos de educación básica y tan solo el 25% de niños/as menores de 5 años asisten a un centro de desarrollo infantil (guardería). (INEC, 2013).

De las cifras presentadas con anterioridad es evidente observar que existen un desnivel como es el 2.6% de niños/as que no asisten a establecimientos de educación, el 75% de niños/as menores de 5 años que no asisten a centros de desarrollo infantil, el 6% que no vive con ninguno de los padres, lo que demuestra una realidad preocupante que requiere una solución. Al respecto, Ocaña (2016) menciona:

El objeto que persigue esta figura, dar apoyo a los menores que lo requieren, garantizándoles un lugar adecuado para su desenvolvimiento y como se observa tanto en los convenios internacionales, como en el área de la psicología, existe una amplia preferencia que apoya, que el menor debe desarrollarse dentro del seno de una familia, garantizando de esta manera el interés superior del niño, niña y adolescente con la única finalidad de que los menores de edad puedan desarrollarse de la mejor manera posible en un ámbito adecuado y saludable para cada uno de ellos. (p.15)

### **2.3.1. Principios de la adopción**

El ejercicio de las reglas generales previstas conlleva a principios por los cuales la adopción debe regirse, el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (2003), en el artículo 153

postula lo siguiente:

1. Se recurrirá a la adopción cuando se hubieren agotado las medidas de apoyo a la familia y de reinserción familiar;
2. Se priorizará la adopción nacional sobre la internacional. La adopción internacional será excepcional;
3. Se priorizará la adopción por parte de parejas heterosexuales constituidas legalmente, sobre la adopción por parte de personas solas;
4. Se preferirá como adoptantes a los miembros de la familia de origen del niño, niña o adolescente, hasta el cuarto grado de consanguinidad;
5. El niño y la niña siempre que estén en condiciones de hacerlo deben ser escuchados en el proceso de adopción y sus opiniones serán valoradas de acuerdo al desarrollo evolutivo y emocional de cada uno. Es obligatorio el consentimiento del adolescente;
6. Las personas adoptadas tienen derecho a conocer su condición de tal, su origen, su historia personal y a su familia consanguínea, salvo que exista prohibición expresa de esta última;
7. Los candidatos a adoptantes deberán ser personas idóneas;
8. Los niños, niñas, adolescentes y los candidatos a adoptantes deben recibir una preparación adecuada para la adopción; y,
9. En los casos de adopción de niños, niñas y adolescentes pertenecientes a los pueblos y nacionalidades indígenas y afro - ecuatorianas, se preferirá a adoptantes de su propia cultura. (p. 49)

Al respecto, Campoverde (2011) menciona que: “En estos principios se trata de dar mayor seguridad al niño(a)” (p. 25), de todo lo sostenido anteriormente es evidente que el Estado busca que el menor de edad se desarrolle y crezca al tenor de su familia biológica es por ello que se debe de agotarse todas las posibilidades existente para que el niño, niña o adolescente estén al cuidado de su familia natural sin embargo, al no obtener resultados favorables el Estado mediante la figura jurídica que es la adopción garantiza al menor de edad una vida digna, segura conjuntamente para ser criados por una familia quien ayudaran al buen desarrollo social, físico y psicológico del menor de edad.

De esto se desprende que el Estado busca de todas las maneras existentes priorizar el buen vivir del niño por ende cada candidato a adoptar es preparado y estudiado para que el menor de edad tenga un buen desarrollo y crezcan en un ambiente sano y equilibrado; el Estado

garantiza el correcto cuidado de los menores de edad es por ello que los niños, niñas y adolescentes en cualquier etapa de la adopción pueden ser escuchados, cabe recalcar que una vez aprobada la adopción no es procedente la revocabilidad como se menciona en el artículo 154 del ya mencionado cuerpo legal.

Por otra parte, en el proceso de adopción en el caso de existir hermanos, el CONA (2003) estipula que existe una limitación de separación de los mismos, cuando por cualquier circunstancia se lo hiciera el Estado optará por tomar medidas que sean necesarias para que los dos menores de edad sigan teniendo contacto, comunicación entre sí. (CONA, 2003, artículo 156). Ahora bien, la adopción presenta una característica esencial puesto que el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (2003), postula la incondicionalidad e irrevocabilidad de la adopción, en el artículo 154 contiene:

La adopción no puede ser sujeta a modalidades, y una vez perfeccionada, es irrevocable, cualquier condición que se imponga por parte de quienes deben prestar su consentimiento se tendrá por no escrita, sin afectarse por ello la validez de la adopción. (CONA, 2003, p. 50)

De igual forma el Código Civil (2005) en concordancia con el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia (2003) estipula que: “La adopción no es revocable sino por causas graves, debidamente comprobadas, que no podrán ser otras que las mismas que lo son para el desheredamiento de los legitimarios y la revocación de las donaciones” (p. 115), de modo similar el artículo 330 del Código Civil (2005) menciona que: “La adopción no podrá sujetarse a condición, plazo, modo o gravamen alguno. Las acciones sobre validez, nulidad y terminación de la adopción se regirán por las disposiciones del Código de la Niñez y Adolescencia” (p. 115). Se quiere con ello expresar que, una vez que el juez competente tenga conocimiento de la causa y se dicte sentencia resolutoria en donde se apruebe el pedido de adopción esta no será sometida a modificaciones o alteraciones ya que la condición jurídica que el juez entabla entre el adoptante/ adoptantes y adoptado/adoptados se asemeja al de un hijo biológico pues ya se encuentra legalmente registrada la filiación lineal es decir que al momento de ser admitido el proceso de adopción la misma no se podrá revertir puesto que la prioridad del Estado es garantizar a los niños, niñas y adolescentes una familia idónea, permanente y sana, aunando a lo antes mencionado el CONA (2003), enfatiza la prohibición de beneficios económicos indebidos en el artículo 155, en donde de manera

clara y concisa el cuerpo legal ya mencionado prohíbe la obtención económica indebida como efecto de la adopción (p. 50).

### **2.3.2. Edad del Adoptado**

De acuerdo con el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (2003) se puede adoptar a los ciudadanos menores de dieciocho años, salvo cuatro casos que la misma norma lo estipula:

- a) Cuando tienen con el candidato a adoptante una relación de parentesco dentro del quinto grado de consanguinidad;
- b) Cuando han estado integradas al hogar del candidato a adoptante en acogimiento familiar por un período no inferior a dos años;
- c) Cuando han estado integradas al hogar del candidato desde su niñez, ¡o desde su adolescencia por un período no inferior a cuatro años; y,
- d) Cuando se trata de adoptar al hijo del cónyuge. (CONA, 2003, artículo 157, p. 50)

Al respecto Ocaña (2016) sostiene:

La adopción solo puede ser protagonizada por menores de dieciocho años y excepcionalmente se permitirá adoptar a personas mayores de edad, en los siguientes supuestos: cuando entre el adoptante y el adoptado exista un parentesco, el mismo que llega a estar limitado al quinto grado de consanguinidad, se puede decir que la adopción en este caso sería por una “deuda moral”, más que por el calor familiar que un parentesco del quinto grado de consanguinidad pueda ofrecer, la distancia que existiría entre las partes es sumamente amplia y para poder ejecutar una adopción exitosa, se debería prestar mucha atención, a la diferencia de edad que quedaría establecida por esta condición y por otro lado la calidad afectiva que se generaría de otorgar este tipo de adopción. (p.30)

### **2.3.3. Requisitos para adoptar**

Conforme a la ley, se prevé varios requisitos para que el niño, niña o adolescente este apto para ser adoptado, con lo que respecta el CONA (2003) estipula que:

El Juez sólo podrá declarar que un niño, niña o adolescente está en aptitud legal para ser adoptado, cuando de las investigaciones realizadas se establezca sin lugar a dudas que se encuentra en cualquiera de los siguientes casos:

1. Orfandad respecto de ambos progenitores;
2. Imposibilidad de determinar quiénes son sus progenitores o, en su caso, ¿sus parientes hasta el tercer grado de consanguinidad;
3. Privación de la patria potestad a ambos progenitores; y,
4. Consentimiento del padre, la madre, o de ambos progenitores, según corresponda, que no hubieren sido privados de la patria potestad.

En los casos de los numerales 1, 3 y 4 el Juez declarará el adoptabilidad siempre que, además de las circunstancias allí descritas, el niño, niña o adolescente carezca de otros parientes hasta el tercer grado de consanguinidad, o éstos se encuentren imposibilitados para asumir de manera permanente y estable su cuidado y protección. El Juez que declare el adoptabilidad de un niño, niña o adolescente, deberá notificarlo a la Unidad Técnica de Adopciones de la respectiva jurisdicción, en el plazo máximo de diez días contados desde que la sentencia quedó ejecutoriada. (CONA, 2003, artículo 158, p. 51)

Ahora bien, al referirse a la orfandad con respecto a ambos progenitores, se estaría al frente de un punto que, lamentablemente, es el que más se acopla con la actualidad dejando así al menor de edad sin una persona responsable que este a su cuidado, en vista de esto el Estado tiene la obligación de velar, cuidar y asegurar una vida digna al menor de edad, cumpliendo con conferirles y hacer efectiva la oportunidad de formar parte de una familia a través de la adopción por parte de los niños, niñas y adolescentes. Con respecto a la imposibilidad de determinar quiénes son sus progenitores o, en su caso, sus parientes hasta el tercer grado de consanguinidad, el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (2003), en el artículo 268 menciona que la policía y la oficina técnica serán los encargados de realizar las investigaciones pertinentes orientadas a: “2. y ubicar los lugares de residencia del padre, la madre o parientes dentro del tercer grado de consanguinidad ausentes o desaparecidos del niño, niña o adolescente” (p. 32). Al no ser posible poder determinar quiénes son los progenitores del menor de edad y menos sus parientes hasta tercer grado de consanguinidad, el menor de edad entra directamente en estado de abandono, el Juez competente al ver la

situación estará en la obligación de declarar el adoptabilidad del menor de edad para así asegurar una vida segura y digna para el niño, niña y adolescente.

Con referencia a la situación de privación de la patria potestad a ambos progenitores, conforme al artículo 113 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (2003) se estipulan siete casos donde el progenitor o ambos por resolución judicial pueden perder la patria potestad del menor de edad:

Art. 113.- Privación o pérdida judicial de la patria potestad.- La patria potestad se pierde por resolución judicial, por uno o ambos progenitores, en los siguientes casos:

1. Maltrato físico o psicológico, grave o reiterado, ¡del hijo o hija;
2. Abuso sexual del hijo o hija;
3. Explotación sexual, laboral o económica del hijo o hija;
4. Interdicción por causa de demencia;
5. ¡Manifiesta falta de interés en mantener con el hijo o hija las relaciones parentales indispensables para su desarrollo integral, por un tiempo superior a seis meses;
6. Incumplimiento grave o reiterado de los deberes que impone la patria potestad; y,
7. Permitir o inducir la mendicidad del hijo o hija.

Privado uno de los progenitores de la patria potestad, la ejercerá el otro que no se encuentre inhabilitado. Si ambos lo están, se dará al hijo no emancipado un tutor. A falta de los parientes llamados por ley para ejercer la tutela sea porque no existe o porque no pueden asumirla, el Juez declarará en la misma la resolución de privación, la adaptabilidad del niño, niña o adolescente.

Cuando las conductas descritas en este artículo constituyan delito de acción pública de instancia oficial, el Juez remitirá de oficio copia del expediente al Fiscal que corresponda para que inicie el proceso penal. (p. 34)

Se observa que existen varios casos en donde se visualiza como los progenitores pueden llegar a perder la patria potestad de los niños, niñas y adolescentes que estén a su cuidado, llegado el caso los padres serán privados de la patria potestad y el/los menores de edad serán acogidos en una casa hogar para una posible adopción, cabe mencionar que si la adopción fuese posible esta sería plena y no existirá una revocabilidad como se lo menciono anteriormente.

En el caso del consentimiento del padre, la madre, o de ambos progenitores, según corresponda, que no hubieren sido privados de la patria potestad, la ley otorga a los

progenitores la potestad de entregar a su hijo en adopción siempre y cuando este tenga consentimiento de los mismos, este caso puede suscitarse por varios motivos, tal como es el deseo de querer que su hijo tenga una vida mejor. Es por ello que los padres o progenitores del menor de edad que consientan dar a su hijo en adopción deben de presentarse de manera obligatoria en audiencia y acepten la declaratoria de adoptabilidad.

Por su parte el CONA (2003) estipula:

Art. 289.- Forma de otorgar el consentimiento para la adopción.- El o los progenitores que deseen dar en adopción a su hijo o hija, presentarán una solicitud al Juez del domicilio del niño, niña o adolescente, para que se lo reciba su consentimiento. La petición debe contener los nombres, apellidos, profesión o actividad y domicilio de los solicitantes y los del hijo o hija cuya adopción consienten; y adjuntar la partida de nacimiento de este último.

El Juez calificará la petición dentro de las setenta y dos horas siguientes a su presentación y dispondrá el reconocimiento de la firma y rúbrica de los peticionarios. Hecho el reconocimiento, señalará día y hora para la audiencia que deberá realizarse dentro de los quince días siguientes al de la notificación de la providencia que lo convoca. En la audiencia el Juez expondrá a los solicitantes las consecuencias jurídicas y sociales de la adopción y si éstos se ratifican en su decisión, recibirán su consentimiento y decretará una medida de protección provisional a favor del niño, niña o adolescente.

Concluida la audiencia, dispondrá que la Unidad Técnica de Adopciones, la Policía Especializada para Niños, Niñas o Adolescentes y la Oficina Técnica practiquen las investigaciones tendientes a ubicar a los parientes, dentro del cuarto grado de consanguinidad, del niño, niña o adolescente, que puedan hacerse cargo en forma permanente y estable de su cuidado.

Si los resultados de las investigaciones son positivos y alguno de dichos parientes expresa su disposición para encargarse de ese cuidado, remitirá los antecedentes al Juez de lo Civil para que proceda al discernimiento de la tutela. En caso contrario declarará al niño, niña o adolescente en aptitud legal para ser adoptado.

Para el desarrollo de las investigaciones a que se refieren los incisos anteriores, el Juez concederá un término no menor de sesenta ni mayor de ciento veinte días.  
(artículo 289, p. 91)

A parte de los requisitos ya previstos, el Código Civil (2005) estipula otros que son

esenciales para el proceso de adopción:

Para que una persona adopte a un menor, se requieren las siguientes condiciones: que el adoptante sea legalmente capaz; disponer de recursos económicos indispensables para garantizar al adoptado la satisfacción de sus necesidades básicas; que sea mayor de treinta años, y tenga, por los menos, catorce años más que el menor adoptado. (artículo 316, p. 111-112)

Por lo consiguiente se evidencia que al existir varias maneras en que los progenitores pueden perder la patria potestad de los menores de edad, el Estado está presente para otorgar medidas de protección y así asegurar, velar, cuidar y proteger al menor de edad. Adicionalmente el Código Civil (2005) apoya al ítem anterior mencionando: “Los padres que consienten en la adopción pierden la patria potestad que pasa al adoptante” (p. 114)

#### **2.3.4. Requisitos de los adoptantes**

Con respecto a los requisitos de los adoptantes el Código Orgánico de Niñez y Adolescencia (2003) en el artículo 159, establece las cualidades que los candidatos a adoptar deben de tener los mismos que deben ser justificados y probados:

Art. 159.- Requisitos de los adoptantes. - Los candidatos a adoptantes deben cumplir los siguientes requisitos:

1. Estar domiciliados en el Ecuador o en uno de los estados con los cuales el Ecuador haya suscrito convenios de adopción;
2. Ser legalmente capaces;
3. Estar en pleno ejercicio de los derechos políticos;
4. Ser mayores de veinticinco años;
5. Tener una diferencia de edad no menor de catorce ni mayor de cuarenta y cinco años con el adoptado. La diferencia mínima se reducirá a diez años cuando se trate de adoptar al hijo del cónyuge o conviviente, en los casos de unión de hecho que cumpla con los requisitos legales. Estas limitaciones de edad no se aplicarán a los casos de adopciones entre parientes. Tratándose de parejas, los límites de edad se aplicarán al cónyuge o conviviente más joven;
6. En los casos de pareja de adoptantes, ésta debe ser heterosexual y estar unida por más de tres años, en matrimonio o unión de hecho que cumpla los requisitos legales;

7. Gozar de salud física y mental adecuada para cumplir con las responsabilidades parentales;
  8. Disponer de recursos económicos indispensables para garantizar al adoptado la satisfacción de sus necesidades básicas; y,
  9. No registrar antecedentes penales por delitos sancionados con penas de reclusión.
- (2013, p. 51, artículo 159)

Aludiendo a lo antes mencionado los solicitantes a adoptar deberán de justificar el lugar en donde se encuentren residiendo, el mismo que se probará mediante una certificación el cual será emitido conforme el lugar de residencia, es decir, si reside en un cantón el que expedirá la certificación será el Teniente Político, otra manera de probar sería mediante una declaración juramentada la misma que se otorga en una Notaria, además, los solicitantes deben de tener una certificación en la que se pruebe que son personas idónea y legalmente capaces, esto se debe a que el Estado deberá de asegurar de todas las maneras posibles la vida del menor de edad.

Los solicitantes deben de ser personas mayores de 25 años, el mismo que se probará mediante la cédula de ciudadanía y la partida de nacimiento de los adoptantes, respecto al numeral 5, se probará la diferencia de edad no menor de catorce ni mayor de cuarenta y cinco años con el adoptado mediante la cédula de identidad de los solicitantes con la cédula del menor de edad, expresamente la ley manifiesta que las parejas a solicitar la adopción deben de ser parejas heterosexuales constituidas en matrimonio o unión de hecho por más de tres años.

Desde la perspectiva general los solicitantes a adoptar deberán de tener una certificación médica en donde se demuestre que posee una buena salud física y mental, esto se debe a que el Estado busca ubicar a los niños, niñas y adolescentes en un ambiente sano con personas capaces de cuidar de ellos es por eso que los solicitantes deberán de disponer de recursos económicos para garantizar el buen desarrollo del menor de edad el mismo que puede ser justificado de diferentes maneras, si es un empleado privado o público se justificará mediante el rol de pagos, en el caso de ser la persona comerciante se justificará mediante las declaraciones al impuesto a la renta/SRI (Servicio de Rentas Internas), las personas solicitantes deberán de demostrar que no poseen antecedentes penales mediante el récord policial.

Las disposiciones antes mencionadas se han regido con la finalidad de proteger, velar y asegurar una buena vida al menor de edad y poder ser ubicado con una familia idónea para que esta pueda otorgar una vida digna y segura al niño, niña y adolescencia.

Adicionalmente el Código Civil (2005) establece otros requisitos para los adoptantes: “que el adoptante sea legalmente capaz; disponer de recursos económicos indispensables para garantizar al adoptado la satisfacción de sus necesidades básicas; que sea mayor de treinta años, y tenga, por los menos, catorce años más que el menor adoptado” (artículo 316, p.11-12)

No cabe duda que ambos códigos concuerdan con los requisitos para los adoptantes salvo la condición de que el adoptante debe ser mayor de treinta años, y tener por los menos, catorce años más que el menor adoptado, de otro modo la edad entre el adoptante y el adoptado debe de ser mayor a 14 años de edad, al respecto Campoverde (2011) enfatiza lo siguiente: “La diferencia estaría en el hecho de la edad del adoptante puesto que en el Código Civil se establece ser mayor de treinta años mientras en el Código de la Niñez y Adolescencia la edad es de 25 años, los demás requisitos mencionados son recíprocos entre ambos códigos” (p. 28).

### **2.3.5. Procedimiento para la Adopción**

Con respecto al procedimiento para la adopción, Ramos (2018) menciona que: “Los interesados en adoptar un menor, con el pleno de derecho constitucional de participar en los asuntos de interés público podrán acudir a las Unidades Técnicas de Adopciones de Ministerio de Inclusión Económica y Social y presentar estos requisitos para luego continuar con los trámites respectivos” (p. 63). En Ecuador, el procedimiento para adoptar se encuentra en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (2003) desde el artículo 284 hasta el 289.

#### **2.3.5.1. Contenido de la demanda y su calificación**

El CONA (2003) menciona el contenido de la demanda para el proceso de adopción:

La demanda deberá cumplir los requisitos previstos en el Código Orgánico General de Procesos (COGEP). que a la demanda será presentado ante el Juez de la Unidad Judicial de Niñez y Adolescencia en donde se encuentre residiendo el menor de edad

que se pretende adoptar,

A la demanda se adjuntará el expediente con las actuaciones previas de la Unidad Técnica de Adopciones respectiva, en la que deberá incluir una copia del juicio de declaratoria de adoptabilidad, del Convenio Internacional de Acreditación de las Entidades Autorizadas, si fuere pertinente.

Dentro de las setenta y dos horas de presentada la demanda, el Juez examinará si la misma cumple con los requisitos de ley y si se ha adjuntado el expediente con las actuaciones previas de la Unidad Técnica de Adopciones respectiva con los demás documentos. Si del examen de los documentos adjuntados a la demanda encontrare que se ha cumplido con los presupuestos del adoptabilidad del niño, niña o adolescente, los requisitos para la calificación de los candidatos a adoptantes y la fase de asignación cumple con todos los requisitos previstos en la ley, el Juez calificará la demanda y dispondrá el reconocimiento de firma y rúbrica de los demandantes (artículo 284, p. 89-90).

Con relación al artículo previo el artículo 142 del Código Orgánico General de Procesos (2015), se estipula el contenido de la demanda:

Contenido de la demanda. La demanda se presentará por escrito y contendrá:

1. La designación de la o del juzgador ante quien se la propone.
2. Los nombres y apellidos completos, número de cédula de identidad o ciudadanía, pasaporte, estado civil, edad, profesión u ocupación, dirección domiciliaria y electrónica de la o del actor, casillero judicial o electrónico de su defensora o defensor público o privado. Cuando se actúa en calidad de procuradora o procurador o representante legal se hará constar también los datos de la o del representado.
3. El número del Registro Único de Contribuyentes en los casos que así se requiera.
4. Los nombres completos y la designación del lugar en que debe citarse a la o al demandado, además de dirección electrónica, si se conoce.
5. La narración de los hechos detallados y pormenorizados que sirven de fundamento a las pretensiones, debidamente clasificados y numerados.
6. Los fundamentos de derecho que justifican el ejercicio de la acción, expuestos con claridad y precisión.
7. El anuncio de los medios de prueba que se ofrece para acreditar los hechos. Se

acompañarán la nómina de testigos con indicación de los hechos sobre los cuales declararán y la especificación de los objetos sobre los que versarán las diligencias, tales como la inspección judicial, la exhibición, los informes de peritos y otras similares. Si no tiene acceso a las pruebas documentales o periciales, se describirá su contenido, con indicaciones precisas sobre el lugar en que se encuentran y la solicitud de medidas pertinentes para su práctica.

8. La solicitud de acceso judicial a la prueba debidamente fundamentada, si es del caso.

9. La pretensión clara y precisa que se exige.

10. La cuantía del proceso cuando sea necesaria para determinar el procedimiento.

11. La especificación del procedimiento en que debe sustanciarse la causa.

12. Las firmas de la o del actor o de su procuradora o procurador y de la o del defensor salvo los casos exceptuados por la ley. En caso de que la o el actor no sepa o no pueda firmar, se insertará su huella digital, para lo cual comparecerá ante la o el funcionario judicial correspondiente, quien sentará la respectiva razón.

13. Los demás requisitos que las leyes de la materia determinen para cada caso (p. 34-35)

Con respecto al expediente de las actuaciones previas realizadas por la Unidad Técnica de Adopciones, es menester informar que el primer paso para realizar el proceso de adopción, los adoptantes deben de dirigirse al MIES a realizar el pedido ante la Unidad Técnica de Adopciones, esta unidad realizará actuaciones previas para verificar si la pareja, persona es apta, idónea para adoptar, sus actuaciones pueden ser:

- Solicitud de adopción nacional
- Carta de petición
- Declaratoria de idoneidad
- Informe Técnico Jurídico
- Informe de apego y vinculación afectiva de adopción ecepcional
- Informe de apego y vinculacion afecttiva
- Informe de situación, condiciones y necesidades de la niña, niño o adolescente para la adopción
- Informe psicosocial de estudio de hogar de los solicitantes de adopción
- Informe legal

- Informe psicológico

Todo lo previsto es obligación de Juez que corresponde la causa notificar sus actuaciones a la Unidad Técnica de Adopciones.

Realizado el reconocimiento de firma y rúbrica, ¡el Juez de oficio convocará a los candidatos a adoptantes a una audiencia que se realizará dentro de los siguientes cinco días hábiles contados desde la notificación de la providencia que la convoca; a la audiencia deberán concurrir personalmente los candidatos a adoptantes, el niño o niña que esté en condiciones de expresar su opinión o el adolescente. La audiencia se iniciará con la manifestación de voluntad de los candidatos a adoptantes de adoptar. A continuación el Juez los interrogará para verificar su conocimiento sobre las consecuencias jurídicas y sociales de la adopción. Luego de ello oirá en privado al niño o niña a quien se pretende adoptar que esté en condiciones de edad y desarrollo para expresar su opinión. Si se trata de un adolescente, se requerirá su consentimiento, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 164 de este Código. Concluida la audiencia, pronunciará sentencia en la forma prescrita en el artículo 277 de este Código contra la cual procederá el recurso de apelación para ante la Corte Superior del distrito. (artículo 285, p. 33)

Para el caso de comprobación de identidades y causas de comparecencia, el Juez verificará con los instrumentos públicos pertinentes, la identidad de relación de parentesco o nombramiento de tutor, según sea el caso, de las personas a que comparecen en virtud de lo previsto en los artículos 163 y 166 de este Código. Si tuviere dudas sobre la paternidad o maternidad del o los comparecientes, podrá ordenar la práctica del examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN) del niño, niña o adolescente que se pretende adoptar y de quienes se presentan como progenitores. Si estos últimos se niegan injustificadamente a la práctica del examen, se tendrá por negado el consentimiento. Si las negativas se fundan en falta de recursos económicos para cubrir sus costos, se procederá en la forma prevista en la regla 4 del artículo 131 de este Código. (artículo 286, p. 34)

Para la segunda instancia: “El recurso de apelación será sustanciado por la Sala de la Corte Superior del Distrito, en una sola audiencia. La sentencia se pronunciará en la forma señalada en el artículo 277” (artículo 287, p. 34).

El Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia menciona que:

Tratándose de adopciones internacionales, deberán acompañarse a la demanda el

expediente con los documentos mencionados en el artículo 183 de este Código, el informe de la Unidad Técnica de Adopciones indicado en el artículo 184, el acta de asignación y la aceptación de los candidatos a adoptantes (artículo 288, p. 34)

Con respecto a la forma de otorgar el consentimiento para la adopción el o los progenitores que deseen dar en adopción a su hijo o hija, presentarán una solicitud al Juez del domicilio del niño, niña o adolescente, para que se lo reciba su consentimiento. La petición debe contener los nombres, apellidos, profesión o actividad y domicilio de los solicitantes y los del hijo o hija cuya adopción consienten; y adjuntar la partida de nacimiento de este último.

El Juez calificará la petición dentro de las setenta y dos horas siguientes a su presentación y dispondrá el reconocimiento de la firma y rúbrica de los peticionarios. Hecho el reconocimiento, señalará día y hora para la audiencia que deberá realizarse dentro de los quince días siguientes al de la notificación de la providencia que lo convoca. En la audiencia el Juez expondrá a los solicitantes las consecuencias jurídicas y sociales de la adopción y si éstos se ratifican en su decisión, recibirá su consentimiento y decretará una medida de protección provisional a favor del niño, niña o adolescente.

Concluida la audiencia, dispondrá que la Unidad Técnica de Adopciones, la Policía Especializada para Niños, Niñas o Adolescentes y la Oficina Técnica practiquen las investigaciones tendientes a ubicar a los parientes, dentro del cuarto grado de consanguinidad, del niño, niña o adolescente, que puedan hacerse cargo en forma permanente y estable de su cuidado. Si los resultados de las investigaciones son positivos y alguno de dichos parientes expresa su disposición para encargarse de ese cuidado, remitirá los antecedentes al Juez de lo Civil para que proceda al discernimiento de la tutela. En caso contrario declarará al niño, niña o adolescente en aptitud legal para ser adoptado.

Para el desarrollo de las investigaciones a que se refieren los incisos anteriores, el Juez concederá un término no menor de sesenta ni mayor de ciento veinte días. (artículo 289, p. 91)

Todo el proceso mencionado permite concluir que la adopción como figura jurídica se encuentra tipificada en el código civil y el código orgánico de la niñez y adolescencia

vigentes en Ecuador, con elementos que segmentan a los ciudadanos en grupos que otorgan más derechos a unos que a otros, por el simple hecho de su orientación sexual, aun cuando el Estado ecuatoriano menciona en el artículo 3 de la Constitución de la República del Ecuador, que es deber del Estado garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos reconocidos en la constitución.

# **CAPÍTULO III**

## **CONSTITUCIONALIDAD DEL DERECHO FUNDAMENTAL A UNA FAMILIA HOMOPARENTAL Y EL BLOQUE DE LEGALIDAD EN ECUADOR**

Para analizar metodológicamente el tercer objetivo específico de esta investigación que conlleva a: Contrastar la constitucionalidad del derecho fundamental a una familia homoparental y la contradicción existente en el bloque de legalidad en Ecuador, se construyó una matriz de relaciones teóricas empleando el contenido de la Constitución de la República del Ecuador (2008), el Código Orgánico de la niñez y la adolescencia (2003) y el Código Civil (2005), vigentes en el país. La misma como contenido incluyó los artículos de la temática objeto de investigación para evidenciar sus coincidencias y diferencias.

A partir de esto se extrajeron 16 elementos, los cuales se distinguen en:

1. Derechos Humanos
2. Garantía Estatal en materia de Derechos Humanos
3. Respeto a la diversidad y no discriminación
4. Derecho de adopción
5. Diversidad de Familia
6. Protección a los integrantes de la familia
7. Interés Superior del Niño
8. Derechos del Niño
9. Deberes del Estado
10. Principios de la adopción
11. Modalidades de la adopción
12. Edad del Adoptado
13. Requisitos de los adoptantes
14. Consentimientos
15. Prohibición adopción
16. Personas que debe oírse para la adopción

Cuya explicación y discusión se presenta a continuación:

1. Derechos Humanos

Para este elemento la Constitución de la República del Ecuador (2008) en su artículo 83.5, establece los deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, haciendo hincapié en el respeto a los derechos humanos y a su impretermitible cumplimiento. Ahora bien, lo dispuesto en la carta magna fundamental coincide con lo previsto en el artículo 64.3 del CONA (2005), en el cual se menciona que, los niños, niñas y adolescentes están obligados a respetar los derechos y garantías individuales y colectivas de los demás. Esta afirmación se corrobora con lo planteado en la Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos [CIDH], 2002, párr. 54), en el cual menciona lo siguiente:

Tal como se señalara en las discusiones de la Convención sobre los Derechos del Niño, es importante destacar que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos –menores y adultos- y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado.

Cabe destacar que analizado como ha sido el texto del código civil vigente ecuatoriano se evidencia que no existe una norma específica que refiere al respeto de los derechos humanos, sin embargo, el codificador al tocar la temática referida a la conformación de una familia se centra en las prerrogativas constitucionales.

## 2. Garantía Estatal en Derechos Humanos

Para este elemento la Constitución de la República del Ecuador (2008) en su artículo 11 numeral 9, establece los principios en los cuales se regirá los derechos, entre ellos el deber más fundamental está en el Estado ya que el mismo ayudará a respetar y hacer respetar los derechos constitucionales plasmados en la carta magna, de modo similar el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (2003), artículo 6, párrafo segundo, menciona que el Estado deberá adoptar cualquier medida necesaria para así procurar la erradicación de la discriminación, las afirmaciones previas corroboran con lo propuesto con Serrano (2013) en el cual entabla que: “La Constitución reconoce los derechos proteger y señala un camino a seguir para ponerlos en acción mediante sus obligaciones” (p. 91).

Es preciso mencionar que ambos códigos coinciden en el respeto que debe exigirse a los ciudadanos con los derechos humanos con ellos y para los demás.

## 3. Respeto a la diversidad y no discriminación

Para este elemento la Constitución de la República de Ecuador (2008) en el artículo 158 menciona que las servidoras y servidores de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional respetarán la dignidad y los derechos de las personas sin discriminación alguna y con apego irrestricto al ordenamiento jurídico, de modo idéntico el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (2003) en el artículo 210 menciona que la entidades de atención existentes en el país, deberán realizar acciones para proteger los derechos y garantías de los NNA, lo que se corrobora con las afirmaciones de la Organización de las Naciones Unidas [ONU], (2020), en donde se manifiesta: “Las instituciones nacionales de derechos humanos son órganos estatales con un mandato constitucional o legislativo de proteger y promover los derechos humanos. Forman parte del aparato del Estado y es el Estado el que las financia” (p.15).

De igual forma, la Constitución de la República del Ecuador en el artículo 3 reconoce el principio de igualdad y no discriminación, en donde se menciona que es obligación del Estado respetar y hacer respetar los derechos reconocidos en la misma a todos los ciudadanos por igualdad y sin discriminación alguna, esto sea por su origen, sexo, orientación sexual, religión entre otros. Es menester mencionar que una vez analizado el Código Civil ecuatoriano (2005) no se precisa una norma en la cual se establezca la protección de los derechos humanos a través de las entidades existentes en el Ecuador.

Derecho de adopción.

Para precisar este elemento el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (2003), en el artículo 151, establece que el fin de la adopción es garantizar al niño, niña y adolescente una familia permanente la cual pueda otorgarle una vida digna y segura, algo semejante ocurre con el Código Civil ecuatoriano (2005), en el artículo 314 en la que se especifica que, quienes adopten contraerán los mismos derechos y obligaciones de padre y madre. Ambas disposiciones pueden concatenarse con lo afirmado por Moliner (2012) quien acota que: “La adopción es un instrumento jurídico que establece entre un menor y sus adoptantes un vínculo de filiación equiparable a la biológica a todos los efectos” (p. 7).

Aunque ambas normas estipulen sobre el derecho a adoptar, se evidencia que la norma suprema constitucional no precisa el concepto de adopción, dejando el constituyente en la legislación especial los aspectos que se aplican sobre la materia.

#### 4. Diversidad de familia

Este elemento está plasmado en la Constitución de la República del Ecuador (2008), en el artículo 67; el mismo haciendo hincapié en la diversidad de familias existentes en el Ecuador las mismas que se debe constituir por vínculos jurídicos o de hecho teniendo de base fundamental el respeto e igualdad de oportunidades para cada uno de sus integrantes; de igual forma el artículo 68 del mismo cuerpo legal alude a la unión estable y monogámica para formar un hogar de hecho siempre bajo las condiciones que señale la ley. Ahora bien, con la última reforma del Código Civil ecuatoriano con fecha 08 de julio de 2019 se aprueba el matrimonio igualitario, estipulado en el artículo 81, el mismo que pacta lo siguiente: “Matrimonio es un contrato solemne por el cual dos personas se unen con el fin de vivir juntos y auxiliarse mutuamente” (Código Civil, 2019, art. 81). Es decir que el Estado al haber aprobado este contrato solemne entre dos personas sea cual sea su sexo de manera indirecta concuerda con lo previsto en el artículo 67 de la Constitución de la República del Ecuador, en las mismas circunstancias los autores Tapia y Quezada (2019) mencionan al respecto la existencia de una gran variedad de familias:

Entre las diferentes maneras en que las familias pueden formar-se se encuentran aquellas que se generan por vínculos afectivos en que las personas eligieron libre y voluntariamente unir su vidas por los sentimientos que han envuelto sus relaciones humanas; también están aquellas en que las circunstancias de necesidad han dado origen a la agrupación de individuos, ya sea que sus miembros tengan o no vínculos sanguíneos o afectivos como punto de partida; de igual manera, se encuentran aquellas cuyo inicio ha ocurrido por el gusto y la atracción sexual que pudieron o no encontrar con el tiempo vínculos afectivos; aquellas que consideran e identifican en el hábitat o ambiente una madre, hermanos, padre, ancestros u otro miembro familiar haciendo que el concepto adquiera concepciones mucho más amplias y extensivas que las del estereotipo restrictivo y dominante. (p. 147)

En función de lo antes mencionado el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (2018) no disponen de un artículo específico en donde se plasme la existencia de los diferentes tipos de familias en sabiendo que la Constitución pone a los niños, niñas y adolescentes como grupo prioritario y la obligación del mismo es encontrar una familia estable y digna en el cual el menor de edad pueda desarrollarse sin ningún problema.

##### 5. Protección a los integrantes de la familia

Para este elemento la Constitución de la República del Ecuador (2008), en el artículo 69 alude que el Estado ayudará con la protección y cumplimiento de los derechos de cada uno de los integrantes de la familia, coincidiendo con el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (2003), en el artículo 9, en donde la norma misma reconoce y protege a la familia como el espacio fundamental y natural para el correcto desarrollo del niño, niña y adolescente. Lo afirmado se amplía con lo estimado por Pérez (2015) quien alude que:

Le corresponde a la familia –más que al Estado o al Derecho– velar por sus derechos, y exigir que se respeten y que, por tanto, las injerencias de las autoridades públicas, sean únicamente para salvaguardar los intereses de los niños y de las niñas, o de las personas afectadas, en caso que se presenten conflictos. Más bien, al Estado le corresponde contribuir con la creación de acciones en el terreno jurídico, económico, social y fiscal que vayan en beneficio de todas las familias –sin discriminación alguna– preocupándose en especial por el problema del desempleo y la falta de vivienda. (p. 38)

Ante todo lo expuesto es evidente que el Estado necesita de la familia ya que mediante ella ayuda a la correcta formación del ciudadano es por ello que el mismo brinda ayuda y protege a cada uno de los integrantes de la familia ya sea en temas jurídicos, sociales o económicos.

#### 6. Interés superior del niño

La Constitución de la República del Ecuador (2008) en el artículo 44 establece que los derechos de los niños, niñas y adolescentes prevalecerán sobre los demás por ende se atenderá al principio del interés superior del niño; de modo similar el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (2003) en el artículo 11, hace hincapié del interés superior del niño. Ahora bien, en concordancia con lo previsto Aguilar (2008) menciona que: “El interés superior del niño es, justamente, que la consideración del interés del niño debe primar al momento de resolver sobre cuestiones que le afecten” (p. 30)

Cabe resaltar aquí que el Código Civil (2005) ecuatoriano a pesar de tener una amplia normativa no dispone de una en la que se especifique el interés superior del niño.

#### 7. Derechos del Niño

Para este elemento la Constitución de la República del Ecuador en el artículo 45 especifica que todos los niños sin discriminación alguna tendrán los mismos derechos que cualquier ciudadano además de los específicos por su edad, en concordancia el Código de la Niñez y

Adolescencia (2003), en el artículo 15, menciona que los niños, niñas y adolescentes son sujetos de derecho y como tal gozan de los derechos y garantías que el Estado ofrece, de igual forma el Código Civil (2005) en el artículo 61 establece que la ley protegerá la vida del que está por nacer. Del mismo modo la Convención sobre los Derechos del Niño, manifiesta:

Los niños y los jóvenes tienen los mismos derechos humanos generales que los adultos, y también derechos específicos derivados de sus necesidades especiales. Los niños no son propiedad de sus padres ni beneficiarios indefensos de una obra de caridad. Son seres humanos y titulares de sus propios derechos.

#### 8. Deberes del Estado

Para este elemento la Constitución de la República del Ecuador (2008) en el artículo 11, numeral 9, estatuye que el deber más alto del Estado es hacer velar los derechos de los ciudadanos; de igual forma el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (2003) en el artículo 8 contiene que, para la protección y exigibilidad de los derechos de los niños, niñas y adolescentes será responsable el Estado, familia y sociedad. Lo afirmado por el codificador se contrasta con lo planteado por Griesbach (2013): “La obligación de garantizar un Estado útil para la infancia implica reconocer que las y los niños, al igual que todo ser humano, requieren de diversas instituciones públicas y sendas acciones para el cabal ejercicio de sus derechos” (p. 14).

Cabe mencionar que una vez analizado el Código Civil (2005) no existe una norma que especifique sobre los deberes del Estado frente a los derechos humanos, ni se hace ninguna mención acerca de estos deberes. El codificador deja lo específico de la norma subsumido en la generalidad prevista en la constitución.

#### 9. Principios de la adopción

Este elemento se encuentra estipulado en el artículo 153 en el cual enumera 9 principios fundamentales:

1. Se recurrirá a la adopción cuando se hubieren agotado las medidas de apoyo a la familia y de reinserción familiar;
2. Se priorizará la adopción nacional sobre la internacional. La adopción internacional será excepcional

3. Se priorizará la adopción por parte de parejas heterosexuales constituidas legalmente, sobre la adopción por parte de personas solas;
4. Se preferirá como adoptantes a los miembros de la familia de origen del niño, niña o adolescente, hasta el cuarto grado de consanguinidad;
5. El niño y la niña siempre que estén en condiciones de hacerlo deben ser escuchados en el proceso de adopción y sus opiniones serán valoradas de acuerdo al desarrollo evolutivo y emocional de cada uno. Es obligatorio el consentimiento del adolescente;
6. Las personas adoptadas tienen derecho a conocer su condición de tal, su origen, su historia personal y a su familia consanguínea, ¡salvo que exista prohibición expresa de esta última;
7. Los candidatos a adoptantes deberán ser personas idóneas;
8. Los niños, niñas, adolescentes y los candidatos a adoptantes deben recibir una preparación adecuada para la adopción; y,
9. En los casos de adopción de niños, niñas y adolescentes pertenecientes a los pueblos y nacionalidades indígenas y afro-ecuatorianas, se preferirá a adoptantes de su propia cultura. (CONA, 2003, art. 13)

Los aspectos que aborda este elemento se encuentran solo contenidos en el CONA (2003).  
Modalidades de la adopción

Las modalidades de la adopción se encuentran estipuladas en el artículo 154 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (2003), en el cual se establece que, una vez que la adopción se haga efectiva no podrá ser revocable ni se sujetará a modalidades, ni condición, fecha, ni plazo coincidiendo con el Código Civil (2005), artículo 330ñ Asimismo Mena (2013) menciona lo siguiente: “la adopción una vez perfeccionada, es irrevocable” (p. 4)

Con lo antes previsto se evidencia que el Estado al establecer la irrevocabilidad protege y otorga al niño, niña y adolescente una familia estable y una vida digna, sin embargo en la Constitución de la República del Ecuador (2008) al ser este un derecho fundamental no se especifica en ningún artículo de dicha norma.

#### 10. Edad del adoptado

Este elemento se estipula en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (2003) en el artículo 157, en donde claramente se indica que la edad para ser adoptado es menor de

dieciocho años; de igual forma el Código Civil (2005) alude que se entenderá como menor de edad a la persona menor de dieciocho años. Al respecto Martínez (2014) concuerda con lo antes previsto: “la adopción solo puede ser protagonizada por menores de dieciocho años” (p. 47)

Se considera pertinente resaltar que la Constitución de la República del Ecuador (2008) no establece un artículo específico donde se establezca la edad para un niño, niña o adolescente sea adoptado pero sus normas supletorias lo ayudan a llenar aquel vacío.

#### 11. Requisitos de los adoptantes

Este elemento el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (2003), lo estipula en el artículo 159, a través de 9 numerales:

Los candidatos a adoptantes deben cumplir los siguientes requisitos:

1. Estar domiciliados en el Ecuador o en uno de los estados con los cuales el Ecuador haya suscrito convenios de adopción;
  2. Ser legalmente capaces;
  3. Estar en pleno ejercicio de los derechos políticos;
  4. Ser mayores de veinticinco años;
  5. Tener una diferencia de edad no menor de catorce ni mayor de cuarenta y cinco años con el adoptado. La diferencia mínima se reducirá a diez años cuando se trate de adoptar al hijo del cónyuge o conviviente, en los casos de unión de hecho que cumpla con los requisitos legales. Estas limitaciones de edad no se aplicarán a los casos de adopciones entre parientes. Tratándose de parejas, los límites de edad se aplicarán al cónyuge o conviviente más joven;
  6. En los casos de pareja de adoptantes, ésta debe ser heterosexual y estar unida por más de tres años, en matrimonio o unión de hecho que cumpla los requisitos legales;
  7. Gozar de salud física y mental adecuada para cumplir con las responsabilidades parentales;
  8. Disponer de recursos económicos indispensables para garantizar al adoptado la satisfacción de sus necesidades básicas; y,
  9. No registrar antecedentes penales por delitos sancionados con penas de reclusión.
- (CONA, 2003, art. 159)

De modo similar el Código Civil en el artículo 316 establece que una persona para adoptar debe de poseer capacidad legal, disponer de buena economía para así poder brindar al niño, niña y adolescente una vida digna y segura. En relación a lo antes expuesto Martínez (2014) menciona que: “El adoptante es la persona o personas -en el caso concreto del matrimonio- que está en la capacidad económica, emocional y legal, de insertar dentro del seno de su familia a un nuevo integrante, en calidad y con los mismos derechos de un hijo biológico” (p. 48).

## 12. Consentimientos

El Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (2018) en el artículo 161 establece una variedad de consentimientos al momento de adoptar, los cuales son:

1. Del adolescente que va ser adoptado;
2. Del padre y la madre del niño, niña o adolescente que se va a adoptar, que no hayan sido privados de la patria potestad;
3. Del tutor del niño, niña o adolescente;
4. Del cónyuge o conviviente del adoptante, en los casos de matrimonio o unión de hecho que reúna los requisitos legales; y,
5. Los progenitores del padre o madre adolescente que consienta para la adopción de su hijo.

De modo similar el Código Civil (2019) en el artículo 316 coincide con lo establecido con el anterior cuerpo legal haciendo hincapié en la necesidad de la voluntad del adoptante y el consentimiento de los padres del adoptado.

Como ilustración de este aspecto, se estima necesario presentar un modelo de recomendado para la declaración de consentimiento de la adopción, implementado en Ecuador:

## **FORMULARIO MODELO RECOMENDADO**

### **DECLARACIÓN DEL CONSENTIMIENTO A LA ADOPCIÓN**

Convenio de La Haya de 29 de mayo de 1993 relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional

#### **I DECLARACIÓN DEL CONSENTIMIENTO**

Lea atentamente el documento siguiente antes de rellenarlo. No lo firme más que en el caso de comprender completamente cada frase. Tiene usted derecho a recibir todo el asesoramiento y la información que desee sobre las consecuencias de su consentimiento. Tiene usted el derecho a recibir, si lo desea, una copia del presente documento.

Usted no debe haber recibido pago alguno ni contrapartida de cualquier tipo para obtener su consentimiento para la adopción del niño(a).

Yo, el/la abajo firmante:

Apellido(s):

Nombre:

Fecha de nacimiento: día mes año

Residencia habitual:

madre [ ] padre [ ] representante legal [ ] del niño(a):

Apellido(s):

Nombre(s):

Sexo: hombre [ ] mujer [ ]

Fecha de nacimiento: día mes año

Lugar de nacimiento:

Residencia habitual:

Declaro lo que sigue:

1 – Presto libremente, sin presión ni coacción, mi consentimiento para la adopción de dicho niño.

2 – Soy consciente de que el niño podrá ser adoptado por un matrimonio o una persona que resida en el extranjero.

3 – Soy consciente de que la adopción de dicho niño tendrá como efecto una relación de filiación con los padres / con el padre / con la madre adoptivos.



ales. No obstante, aun en estos casos los candidatos a adoptantes deben ser declarados idóneos de acuerdo con las reglas generales.

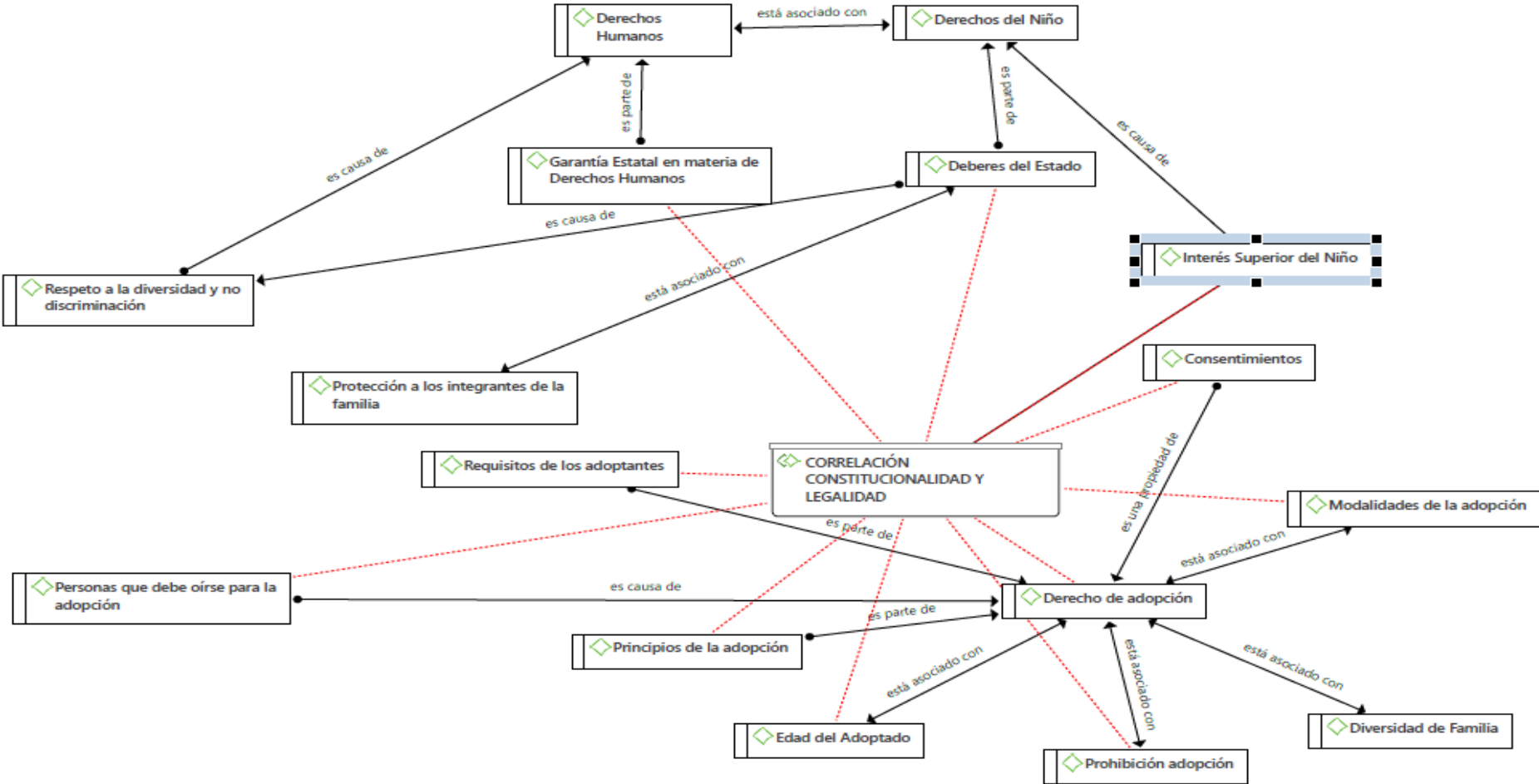
#### 14. Personas que deben oírse para el proceso de adopción.

El Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (2003), en el artículo 164 estipula que el juez en todo momento de la audiencia deberá oír al niño, niña y adolescente además escuchará a cualquier persona que ofrezca información que sea importante para el menor de edad, todo esto para proteger la integridad del menor de edad.

La interrelación de los elementos aquí mencionados se recoge en la red semántica que se muestra a continuación, donde se singulariza la interconexión que existe entre los derechos humanos, los derechos de los niños, niñas y adolescentes, especialmente el derecho a tener una familia y que esta sea diversa, respetando la no discriminación por ninguna condición y destacando los aspectos fundamentales de la adopción como figura jurídica que aplica, cónsona con la concepción de familia fundamentada en la diversidad y la inclusión. Se evidencia de la revisión teórica que las normas previstas en la codificación por su naturaleza se interrelacionan perfectamente, es decir, por la materia regulan la figura jurídica de la adopción, establecen los derechos y su forma de actuación, contienen las garantías del Estado y su cumplimiento; sin embargo, del análisis del contenido de estas con relación a lo previsto en la Constitución de la República vigente se evidencia la disparidad, dejando de lado a aquellas familias que por su condición homosexual no pueden optar a la adopción de niños, niñas y adolescentes, ocasionando así una vulneración del derecho a tener una familia, fundamental para este conglomerado social.

El contenido semántico de las disposiciones a partir de la interpretación literal de lo dispuesto permite inferir que el respeto al derecho a tener una familia y su ejercicio se ve afectado por la normativa vigente en Ecuador.

Figura 1. Contrastación entre la constitucionalidad del derecho fundamental a una familia homoparental y el bloque de legalidad en Ecuador.



## **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

- Se determinaron los elementos teóricos jurídicos vigentes en el Ecuador referente a la concepción de familia en conjunción con los derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes. Se concluye que la familia se constituye de formas diversas, se pierde el concepto tradicional de familia y se evidencian los derechos de los niños, niñas y adolescentes a conformarla y tenerla.
- Es claro que, el concepto de familia con el tiempo se ha ido adaptando con las necesidades que la sociedad adquiere día a día, es por ello que, la definición tradicional de familia se ha ido descartando y se van creando, añadiendo más tipos de familia en la actualidad, como es la familia homoparental, familia nomoparental, familia extensa, familia amplia, familias reconstituidas entre otros, todas con la finalidad de otorgar amor, respeto, una buena crianza, buenos valores a cada uno de sus integrantes.
- La normativa ecuatoriana expresa y reconoce claramente en el artículo 67 la diversidad de familias existentes en el Ecuador las mismas que se debe constituir por vínculos jurídicos o de hecho teniendo de base fundamental el respeto e igualdad de oportunidades para cada uno de sus integrantes pero existe una contradicción y una violación de derechos al solo permitir la adopción en parejas de distinto sexo, ya que en el artículo 3 de la Constitución de la República del Ecuador se establece que el deber primordial del Estado es garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos a cada ciudadano, sin importar su raza, sexo, orientación sexual, discapacidad etc.
- Se ha evidenciado que el Estado ha ido otorgando derechos a la comunidad LGBTQ de manera disminuida, de modo que la comunidad se ha visto en la obligación de buscar que sus derechos reconocidos en la Constitución de la República del Ecuador se hagan efectivos mediante desfiles, protestas entre otros, para que así el Ecuador cumpla con su principio fundamental, estipulado en el artículo 1 en el cual de manera resumida que, el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, el mismo que ha cumplido su función para cierta parte de la ciudadanía del Ecuador, dejando en abandono a los grupos minoritarios, el cual en este caso es la Comunidad LGBTQ, por ende los derechos de la comunidad LGBTQ aún siguen siendo negados por parte

del Estado siendo el mismo garantista de derechos y repartidor de los mismos en igualdad de condiciones,

- Los derechos los niños, niñas y adolescentes aún siguen siendo una confusión ya que el artículo 10 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia menciona que es obligación del Estado buscar alternativas que aseguren el buen desarrollo del menor de edad, pero de igual forma niega el acceso a tener una familia homoparental, teniendo la misma las mismas condiciones que una familia heterosexual cayendo así en una vulneración de derechos tanto a los niños, niñas y adolescentes y al grupo minoritario de la Comunidad LGBTQ.

Sobre la base de estas consideraciones se formulan las siguientes recomendaciones:

- Requerir a la Asamblea Nacional del Ecuador una aclaratoria de la normativa existente en el Ecuador, ya que en varios códigos la presencia de la contradicción sobre un mismo tema es evidente, como es el caso de la conformación de la familia, en donde se permite el matrimonio igualitario, pero no el acceso al derecho a tener una familia en igualdad de condiciones.
- Las normas ecuatorianas se han ido adaptando a los cambios sociales es por ello que la Constitución ha ido implementado derechos conforme las necesidades de la sociedad pero aun así siguiente con la segmentación de grupos los cuales tienen desventajas con respecto a los derechos humanos, como son las personas pertenecientes al grupo LGTIQ, en donde sus derechos se han venido dando de migaja en migaja, aun cuando se está al frente de en un Estado constitucional de derechos en donde cada persona debe de ser tratadas por igual, sin discriminación y todos deben de tener los mismos derechos.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Bonilla y Candado. (2015). *Análisis de los desafíos de la adopción homoparental en Colombia* [Tesis doctoral, Universidad Libre Facultad de Derecho Pregrado Cali]. [https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/9765/Bonilla\\_Candado\\_2016.pdf?sequence=1](https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/9765/Bonilla_Candado_2016.pdf?sequence=1)
- Bureau International Catholique de l'enfance (Bice). (2014). *Historia de los derechos del niño*. Bureau International Catholique de l'enfance (Bice). <https://bice.org/es/historia-de-los-derechos-del-nino/>
- Cordeiro Lopes, A. (2015). *La Integración de los Derechos Humanos en América Latina* [Tesis doctoral, Universidad de Sevilla]. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r38065.pdf>
- Corte Constitucional de la República de Colombia. (2011). Sentencia C-577/11. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-577-11.htm>
- Campoverde, N. (2011). *La Adopción en la Legislación Ecuatoriana*. [Tesis doctoral, Universidad de Cuenca]. <http://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/3372/1/TESIS.pdf>
- Castro Gomez, E, E. (2014). *La Vulneración Del Derecho de las Niñas, Niños Y Adolescentes a mantener relaciones afectivas a con sus progenitores Y parientes, en la sociedad ecuatoriana, y la necesidad de incorporar normas para sancionar a quienes la ocasionan*. [Tesis doctoral, Universidad Nacional de Loja modalidad de estudios a distancia carrera de Derecho]. <http://dspace.unl.edu.ec:9001/jspui/bitstream/123456789/7449/1/Enma%20Esperanza%20Castro%20G%C3%B3mez.pdf>
- Convención sobre los derechos del niño, de 20 de noviembre de 1989. <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>
- Compendio de la Doctrina Social de la Iglesia. A Juan Pablo II Maestro De Doctrina Social Testigo Evangélico de Justicia Y De Paz. (2004). [https://www.vatican.va/roman\\_curia/pontifical\\_councils/justpeace/documents/rc\\_pc\\_justpeace\\_doc\\_20060526\\_compendio-dott-soc\\_sp.html#](https://www.vatican.va/roman_curia/pontifical_councils/justpeace/documents/rc_pc_justpeace_doc_20060526_compendio-dott-soc_sp.html#)
- Constitución Del Ecuador. (2008). <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/ec/ec030es.pdf>
- Díaz, E., Antúnez, A. (2017). Las fuentes del derecho en el derecho del Ecuador. *Revista jurídica Direito & Paz*. Año IX. No. 37. p. 349-375. 2º Semestre. [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_informativo/bibli\\_inf\\_2006/6FC84302E6C2238BE050A8C0DD0104CB](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/6FC84302E6C2238BE050A8C0DD0104CB)
- Duque Orozco, N, C (2017). *El acceso al proceso de adopción y la vulneración de derechos a la igualdad de las familias diversas*. [Tesis doctoral, Universidad Central del Ecuador]. <http://www.dspace.uce.edu.ec/handle/25000/13625>
- Diccionario Jurídico Elemental. <http://www.unae.edu.py/biblio/libros/Diccionario-Juridico.pdf>
- Rumipamba Guevara, H (2014). *Medidas de protección del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia y su incidencia en la garantía de aplicación de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en la Junta Cantonal de la Niñez y Adolescencia del Cantón Ambato* [Tesis doctoral, Universidad Técnica de Ambato]. <https://repositorio.uta.edu.ec/bitstream/123456789/8290/1/FJCS-DE-731.pdf>

- Gómez, E y Villa, V. (2014). Hacia un concepto interdisciplinario de la familia en la globalización. <http://www.scielo.org.co/pdf/jusju/v10n1/v10n1a02.pdf>
- Humanium. (1948). *Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948*. Humanium. <https://www.humanium.org/es/derechos-humanos-1948/>
- Instituto Nacional de Estadística y Censos (INEC), (2013). *En Ecuador hay 4,3 millones de niños y niñas*. Instituto Nacional de Estadística y Censos (INEC). <https://www.ecuadorencifras.gob.ec/en-ecuador-hay-43-millones-de-ninos-y-ninas/>
- Junta de Castilla y Leon. (1994). Declaración de los Derechos de Familia. *Revistas de Ciencias y Orientación Familiar*, 5, 109-114. <https://summa.upsa.es/pdf.vm?id=28133>
- Ligia, L. (2018). *La adopción de niños, niñas con discapacidad como mecanismo de protección de sus derechos en el Ecuador*. [Tesis doctoral, Universidad Central del Ecuador]. <http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/15134/1/T-UCE-013-AB-254-2018.pdf>
- Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica. (2014, Febrero). *Índice de Bienestar de la Niñez y la Adolescencia*. [https://www.unicef.org/lac/sites/unicef.org/lac/files/2019-01/cr\\_pub\\_Indice\\_Bienestar\\_NA.pdf](https://www.unicef.org/lac/sites/unicef.org/lac/files/2019-01/cr_pub_Indice_Bienestar_NA.pdf)
- Moliner Navarro, Rosa ADOPCIÓN, FAMILIA Y DERECHO. *Revista Boliviana de Derecho* [en línea]. 2012, (14), [fecha de Consulta 1 de Agosto de 2021]. ISSN: 2070-8157. Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=427539911007>
- Martínez, M y Vidal, M. (2017). Adopción por parejas del mismo sexo en Ecuador. *Revista Jurídica*, 31, 34-47. <https://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/2018/06/03-ADOPCION-POR-PAREJAS-DEL-MISMO-SEXO-EN-ECUADOR.pdf>
- Montes, Rodriguez, Caicedo. (2016). *Adopción de familias homoparentales desde la perspectiva del derecho civil y de familia en Colombia 2005-2015*. [Tesis doctoral, Universidad Libre de Colombia]. <https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/11039/Monografia%20Adopcion%20familias%20homoparentales.pdf?sequence=3>
- Fundación Meniños. (2021). *Inter vención Familiar*. Fundación Meniños. [https://www.meninos.org/servicio\\_intervencion\\_familiar\\_es.html](https://www.meninos.org/servicio_intervencion_familiar_es.html)
- Oficina del alto comisionado de las naciones unidas para los derechos humanos. (2010). *Instituciones nacionales de derechos humanos, Antecedentes, principios, funciones y responsabilidades*. [https://www.ohchr.org/Documents/Publications/PTS-4Rev1-NHRI\\_sp.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/Publications/PTS-4Rev1-NHRI_sp.pdf)
- Ocaña Quinzo, J, D. (2016). *La adopción internacional y su incidencia frente al interés superior del niño, en la unidad técnica de adopciones de quito, en el año 2015*. [Tesis doctoral, Universidad Nacional De Chimborazo Facultad De Ciencias Políticas Y Administrativas Carrera De Derecho]. <http://dspace.unach.edu.ec/bitstream/51000/1636/1/UNACH-FCP-DER-2016-0015.pdf>
- Organización de los Estados Americanos (OEA), *Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica"*, 22 Noviembre 1969, disponible en esta dirección: <https://www.refworld.org/es/docid/57f767ff14.html>
- Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos (ICCPR). 23 de Marzo de 1976. Resumen no Oficial, de mayo 2012. <https://www.coe.int/es/web/compass/the-international-covenant-on-civil-and-political-rights>
- Paladines y Quinde. (2010). *Disfuncionalidad familiar en niñas y su incidencia en el*

- rendimiento escolar* [Tesis doctoral, Universidad de Cuenca]. <http://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/2267/1/tps602.pdf>
- Pérez, F. (2015). La protección a la familia a través del cumplimiento de los derechos y deberes familiares. *Revista de Derecho*, 19, 31-54. <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwjWkoW-3PfxAhVYVTABHd6gBnAQFjAAegQIAxAD&url=https%3A%2F%2Fwww.lamjol.info%2Findex.php%2FDERECHO%2Farticle%2Fdownload%2F2318%2F2097&usq=AOvVaw2glvPbu3NotjKgwEOLOFDS>
- Pérez Gonzáles, A, A. (2016). *HOMOPARENTALIDAD” Un nuevo tipo de familia*. [Tesis doctoral, Universidad Libre de Chile]. <http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/142548/Homoparentalidad-un-nuevo-tipo-de-familia.pdf?sequence=1>
- Paspuel Erazo, L, M. (2019). *La adopción homoparental: consideraciones para el reconocimiento constitucional en el Ecuador del 2019*. [Tesis doctoral, Universidad Andina Simon Bolivar]. <https://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/7237>
- Rodríguez Mena, J, A. (2015). *Familias Homoparentales*. [Tesis doctoral, Universidad de Huelva]. <http://rabida.uhu.es/dspace/handle/10272/13147>
- Serrano, S. (Eds.). (2013). *Obligaciones del Estado frente a los derechos humanos y sus principios rectores: una relación para la interpretación y aplicación de los derechos*. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3567/9.pdf>
- Toledo Duque, M, C. (2015). *La adopción por parte de parejas del mismo sexo en Ecuador. Análisis Jurídico, Doctrinario y Social*. [Tesis doctoral, Universidad Internacional del Ecuador]. <https://repositorio.uide.edu.ec/handle/37000/1045>
- Zhiminaicela, M. (2010). *Importancia del derecho a una educación de calidad dentro del sistema de educación básica*. [Tesis doctoral, Universidad de Cuenca]. <https://core.ac.uk/download/pdf/38650068.pdf>