

Adopción homoparental a la luz del interés superior del niño en Ecuador desde un enfoque constitucional

Same-sex adoption in light of the best interests of the child in Ecuador from a Constitutional approach

✉ Morán Garcés Yeika Fabiola¹, 

✉ Dueñas Cedeño Ana Elizabeth², 

¹Univerisidad San Gregorio de Portoviejo, Portoviejo, Ecuador.

²Univerisidad San Gregorio de Portoviejo, Portoviejo, Ecuador.

Citación de este artículo:

Morán, Y. y Dueñas, A. (2024). Adopción homoparental a la luz del interés superior del niño en Ecuador desde un enfoque constitucional. *Revista Nullius*, 5(2). 53-69.
<https://doi.org/10.33936/revistaderechos.v5i2.7064>

Recepción: 1 de octubre del 2024 **Aceptación:** 25 de octubre de 2024 **Publicación:** 5 de noviembre de 2024



Resumen

En el presente artículo científico se realizó una investigación referente a la prohibición de la adopción homoparental expresada en el artículo 68 inciso segundo de la Constitución de la República del Ecuador 2008, cuyo propósito fue analizar desde la normativa constitucional como esta prohibición contradice otros derechos dando un enfoque al Interés Superior del menor en situación de adoptabilidad. Se aplicó el método cualitativo para la recopilación de información y el instrumento bibliográfico que constó principalmente de artículos de revistas, libros, jurisprudencia y normativa legal entre otros; además se utilizó el derecho comparado para realizar un breve contraste entre la legislación ecuatoriana y legislaciones de Argentina, Colombia y España. Se llegó a establecer como el Interés Superior del niño debe tomarse en cuenta en todas las decisiones que las autoridades o el estado mismo deben tomar en consideración a salvaguardar sus derechos al ser los niños un grupo vulnerable. Se concluyó, de esta manera, que la prohibición a las parejas del mismo sexo de participar en los procesos de adopción, más allá de contraponerse al principio de igualdad y no discriminación, es inconstitucional frente al interés superior del adoptado limitando sus derechos como el tener una familia, una identidad, etc.

Palabras claves: Adopción homoparental; Derechos constitucionales; Diversidad de familias; Igualdad y no discriminación; Interés superior del niño.

Abstract

In this scientific article, an investigation was carried out regarding the prohibition of same-sex adoption expressed in article 68, second paragraph of the Constitution of the Republic of Ecuador (2008), whose purpose was to analyze from constitutional regulations how this prohibition contradicts other rights giving a focus to the Best Interest of the minor in a situation of adoptability. The qualitative method was applied to collect information and bibliographic instrument that consisted mainly of magazine articles, books, jurisprudence, legal regulations and among others; In addition, comparative law was used to make a brief contrast between Ecuadorian legislation and the legislation of Argentina, Colombia and Spain. It was established how the Best Interest of the child must be taken into account in all decisions that the authorities or the state itself must take into consideration to safeguard their rights as children are a vulnerable group. It was concluded, in this way, that the prohibition of same-sex couples from participating in adoption processes, beyond opposing the principle of equality and non-discrimination, is unconstitutional in the face of the Best Interest of the adoptee, limiting their rights such as having a family, an identity, etc.

Keywords: Same-sex adoption; Constitutional rights; Family diversity; Equality and non-discrimination; Best Interest of the Child.



Introducción

El siglo XX marcó un cambio significativo dentro las áreas científicas, sociales y humanas, creando grandes avances, en todos los ámbitos. A partir de estos reconocimientos, se observa como el derecho condujo a los diferentes estados a considerar los derechos humanos por medio de convenios, pactos y tratados internacionales, llevando a positivizar estos derechos dentro de las constituciones de cada país (Fallú, 2011).

En este contexto, el artículo 417 de la Constitución de la República del Ecuador 2008 (en adelante CRE) manifiesta "... en caso de los tratados e instrumentos internacionales de Derechos Humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución" (Asamblea Constituyente, 2008, p. 185). Es decir, se aplicará la interpretación más amplia cuando se traten de derechos protegidos.

Ecuador dentro de la normativa constitucional reconoce el ejercicio y práctica de los derechos constitucionales con base en la dignidad humana, regidos por el principio de igualdad y no discriminación reconocidos en el artículo 11.2 de la CRE consagrando que "todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades", en primera instancia se infiere que las restricciones de derechos quedan exentas (Asamblea Constituyente, 2008, p. 21).

En el 2019 se realiza un control de constitucionalidad evidenciando vulneración de derechos fundamentales. Proceso que se originó cuando dos personas del mismo sexo presentaron una acción de protección ante la Unidad Judicial de Tránsito con sede en el Distrito Metropolitano de Quito exigiéndose que se aplique la Opinión Consultiva OC-24/17 de la Corte Interamericana sobre el Matrimonio Igualitario que se rechazó, posteriormente apelan ante Tribunal de la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Pichincha, la Sala suspende el proceso y eleva a consulta a la Corte Constitucional como máximo órgano de interpretación constitucional, emitió dictamen en sentencia N°11-18-CN/19 a favor del matrimonio igualitario.

Esta sentencia abre paso a la conformación de matrimonios homoparentales alineándose a lo establecido en la CRE en su artículo 67 que reconoce diferentes tipos de familia, sin embargo, presenta una contradicción al no reconocer a las parejas homoparentales la posibilidad de adoptar según lo prohíbe el artículo 68 ídem, inciso segundo, que establece que: "la adopción corresponderá a personas de distinto sexo", convirtiéndose en un tema relevante dentro del derecho constitucional (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pp. 50-51).

Esta prohibición ha generado debates en los distintos ámbitos como sociales, culturales, religiosos, políticos, especialmente en lo jurídico constitucional, sin embargo, se debe tomar en cuenta como un aspecto relevante el interés superior del niño, si bien es cierto quienes inicialmente buscan que se acepte la adopción homoparental son las parejas del mismo sexo, el análisis que se debería realizar entorno a este tema radica en salvaguardar los derechos de los niños protegiendo su desarrollo integral.



De igual manera, la adopción como institución jurídica busca brindarle una familia al niño, atendiendo al interés superior reconocido en el artículo 44 de la CRE, que manifiesta “que se atenderá el principio de interés superior y sus derechos prevalecerán sobre las demás personas”, por ello ante las decisiones que se deben tomar alrededor del bienestar del niño, el Estado está en la obligación de considerar la mejor opción en favor a sus derechos (Asamblea Constituyente, 2008, p. 34).

La Corte Constitucional del Ecuador en reiteradas ocasiones se ha pronunciado sobre el interés superior del niño y ha señalado que este mismo no es más que:

... un principio cardinal en materia de derechos de los niños, niñas y adolescentes, que tiene una consideración primordial al momento de la adopción de todo tipo de medidas, en los ámbitos públicos y privados, que les conciernen, ya que goza incluso de reconocimiento internacional universal y, a través del tiempo, adquirió el carácter de norma de derecho internacional. En nuestro sistema jurídico, este principio lo garantiza la Constitución de la República para asegurar el ejercicio pleno de sus derechos y promover prioritariamente su desarrollo integral, “entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. (Sentencia N.o 064-15-SEP-CC, 2015, p. 20)

Reyes (2013) en su investigación, menciona algunas perspectivas a favor y en contra de la adopción homoparental, por un lado, a la Asociación Canadiense de Psicología en 2003, que dice “...los hijos nacidos en familias heterosexuales no presentan diferencias con los hijos de familias homosexuales en cuanto a su desarrollo psicosocial y su identidad de género”. Por otro lado, Verónica Bronstein en contra advierte que “la imitación que podrían efectuar los adoptados al realizar las mismas conductas de sus padres o madres, dando por hecho que estos menores optaran por tener la misma tendencia homosexual” (p.194).

En este orden de ideas debemos tener en cuenta que los principales derechos que deben predominar son de los niños que se encuentran en estado de adoptabilidad, debido a que se pretende proteger su correcto desarrollo integral. Por consiguiente, la presente investigación busca analizar la prohibición de la adopción homoparental a miras del interés superior como un derecho fundamental a considerar dentro del debate sobre la adopción homoparental.

1. Fundamentos teóricos

Mediante consulta remitida por Tribunal de la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Pichincha, La Corte Constitucional procedió a examinar una presunta contradicción entre la Opinión Consultiva OC24/17 que reconoce “el derecho al matrimonio de las parejas del mismo sexo” y el artículo 67 de la CRE que establece que el matrimonio es “la unión entre hombre y mujer”(Corte Constitucional del Ecuador, s.f).



El 12 de junio del 2019 la Corte aprobó, mediante la sentencia n. 010-18-CN/19, el matrimonio civil igualitario, puesto que la misma contemplo la existencia de vulneraciones a derechos positivados, razón por la que se aplicó el respectivo control de constitucionalidad, que no creó una reforma constitucional sino más bien un cambio dentro del Código Civil (En adelante CC). De igual manera, “la Corte concluyó que interpretar el artículo 67 de manera literal y aislada resulta restrictivo de derechos” y que la opinión consultiva es complementaria a la norma constitucional (Corte Constitucional del Ecuador, s.f).

En consecuencia, se eliminan dos palabras específicas dentro del concepto de familia en el CC excluyendo al género y se desvirtúa la palabra procrear debido a que resulta imposible biológicamente en parejas homosexuales. Este precedente sobre matrimonio, ha impulsado las discusiones respecto a la legalización de la adopción homoparental, no solo por los derechos de esta minoría, sino por el cumplimiento de los derechos de niños que no mantienen un hogar fijo, prevaleciendo y garantizando el interés superior del menor (García y Vaca, 2022).

Según el artículo 11.2 de la CRE, establece la igualdad y no discriminación sin distinción alguna, sea por “identidad de género” u “orientación sexual” Por otro lado el artículo 68 inciso segundo ídem dice que la adopción es solamente para parejas heterosexuales, siendo que esta prohibición resulta contraria a este principio, transgrediendo el derecho a la igualdad formal del colectivo LGBTQ+, considerando además que el artículo 67 ídem reconoce a la familia en sus diversos tipos, lo que conlleva a relacionar la posibilidad de adopciones por familias conformada con padres del mismo sexo, sin embargo, el discurso público y la opinión social se mantienen firmes ante un modelo tradicional (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

1.1 Conceptualización de la Familia

El concepto de familia no es estático, deriva de la realidad social más no jurídica, entendiéndose que el surgimiento de los vínculos afectivos es innato al ser humano. En este contexto esta institución está en constante cambio, es dinámica y su evolución es rápida; los valores que cimentaban esta figura han sido trastocados y los conceptos tradicionalistas van quedando atrás. (Reyes, 2013) Estos cambios que ha sufrido la familia como núcleo de la sociedad, ya no es solo tradicional, trasciende a distintos tipos como la homoparental; direccionando a nivel jurídico, el concepto de familia, puesto que a falta de esto, se crean vacíos jurídicos, que dan paso a una necesidad regulatoria. (Llano y Cuellar, 2018)

En este sentido, la Corte Interamericana menciona que la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH) no protege un determinado modelo de familia, pues la definición no es exclusiva de aquella integrada por parejas heterosexuales. Considera que el vínculo familiar que puede derivar de la relación de una pareja del mismo sexo se encuentra protegido por la Convención Americana. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2018). Siendo así la familia homoparental se clasifica como una de las estructuras familiares contemporáneas, ya que su composición difiere del modelo tradicional de familia surgido de la unión entre un hombre y una mujer que conviven con sus hijos biológicos. (Rodríguez et al., 2023)



De igual forma, dentro de la CRE, el artículo 67 dice que la familia puede constituirse por medio de “vínculos jurídicos o de hecho”, con la determinación de dos personas de contraer matrimonio o por la voluntad libre de conformarla y “se basará en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes”, expandiendo de esta manera el principio de igualdad a las relaciones familiares; de igual forma menciona que al ser la familia el núcleo básico de la sociedad, el Estado debe garantizar su protección integral. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p. 50)

No obstante, es indudable que la censura hacia la adopción homoparental está relacionada con el concepto enquistado en la sociedad respecto de lo que debe entenderse tradicionalmente por familia. (Álvarez et al., 2020) En sociedades como la ecuatoriana, con una determinada concepción de las categorías de familia, no cabe el contexto de pareja homosexual, menos de familia homoparental, incluso dentro del discurso público se identifica un rol binario de familia, que obedece, a ciclos de obligatorio cumplimiento, esto es: nacer, crecer, reproducir y morir, cuya base se compone de preceptos religiosos convirtiéndose en valores universales, además de terminar reafirmando la heteronormatividad. (Erazo, 2019)

1.2 La institución de la adopción en Ecuador

La CRE en su artículo 68 inciso 2, dispone que “la adopción corresponderá sólo a parejas de distinto sexo”. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p. 51) estableciendo expresamente que las parejas del mismo sexo quedan exentas del proceso de adopción. Sin embargo, más allá de ser visto desde una clara violación al principio de igualdad y no discriminación en razón de la orientación sexual, no trata solo de los derechos de los adoptantes, sino que involucra también los derechos de los adoptados.

De este modo, el CC en su artículo 314 establece que “La adopción es una institución en virtud de la cual una persona, llamada adoptante, adquiere los derechos y obligaciones de padre o madre... respecto de un menor de edad que se llama adoptado”. Asimismo, el artículo 326 ídem dice que “Por la adopción adquieren el adoptante y el adoptado los derechos y obligaciones correspondientes a los padres e hijos”. El artículo 316 ídem establece como requisito “disponer de recursos económicos indispensables para garantizar al adoptado la satisfacción de sus necesidades básicas”. Estos artículos se centran en el interés superior, sin que la orientación sexual de los adoptantes sea un factor determinante. (Código civil, 2005, pp. 41-43)

De igual manera, dentro del artículo 151 del Código de la Niñez y Adolescencia (en adelante CNA) dispone que la “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.” Y el artículo 152 ídem hace referencia a que se admite 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”. (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003, p. 17)



Siendo así que Restrepo (2021) afirma que "... la familia tiene como requisitos mantener la estabilidad, la complementariedad, permanencia y el compromiso de permitir el crecimiento y desarrollo de los hijos" (p. 8) Por ello, la adopción y su fin de asegurar una familia a un niño en situación de adoptabilidad no responde a otra cosa sino al interés superior del niño, puesto que este siempre se vincula con el desarrollo integral.

Con el transcurso del tiempo, los objetivos de la adopción han experimentado transformaciones significativas. En la actualidad, es innegable que el principio rector e inmutable es el interés superior del niño. Sin embargo, es importante destacar que ciertas interpretaciones restrictivas y erróneas de su contenido perpetúan discriminaciones que van en deterioro del bienestar del adoptado, tal como sucede con la persistente preferencia hacia la heterosexualidad en desmedro del interés superior del niño, lo cual distorsiona la verdadera finalidad de la adopción. (Malla-Patiño y Vázquez-Calle, 2021)

1.3 El principio del Interés Superior del Menor

La Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante CDN) en lo fundamental señala a la adopción como una medida de protección con el objeto de precautar el interés superior del niño, niña y adolescente, colocándolo bajo la protección de una familia, que lo provea de atención emocional y económica. En la CDN, se observa el compromiso que han adquirido los Estados parte, a fin de garantizar que el sistema de adopción sea un medio por el cual se cumpla el interés superior del niño. De allí que deban efectuarse todas las acciones que permitan que la adopción cumpla con esta finalidad. (Erazo, 2019)

El interés superior del niño es un principio que adquiere un carácter fundamental en la legislación que rige el Derecho de la Infancia y Adolescencia, así como en el ámbito del Derecho de Familia. Aunque el término pueda parecer tal vez indefinido en la normativa constitucional y en la CDN, el artículo 3 de este último instrumento establece claramente que este principio debe ser considerado en todas las medidas relacionadas con niños, niñas y adolescentes (Riveros, 2019). De tal forma, se infiere de la CDN que: "el interés del niño, es decir, sus derechos, no son asimilables al interés colectivo reconoce que los derechos de los niños pueden entrar en conflicto con el interés social y deben ponderarse de un modo prioritario". (Bruñol, 1999, p. 12)

Ballesté (2012) se refiere al interés superior del niño como un pilar esencial en la salvaguarda de los derechos fundamentales de los menores. Esta premisa fundamental orienta las decisiones legislativas, judiciales y administrativas relacionadas con los derechos de niños, niñas y adolescentes, puesto que, debido a sus condiciones de madurez y capacidad legal limitadas, los menores carecen de capacidad para abogar por la efectividad y reconocimiento autónomo de sus derechos.

De esta manera, dentro de la CRE se establece en el artículo 44 que "El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas". (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p. 34) Se puede resaltar que hace énfasis en que los derechos de



los menores prevalecerán sobre los de otras personas, subrayando la máxima protección que se debe otorgar a sus derechos en cualquier situación.

Además, la CDN cataloga al interés superior del niño como un principio rector en su artículo 3.1 al mencionar que “en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas... una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño” (Convención sobre los Derechos del Niño, 1989, p. 10) reforzando la importancia y la universalidad de este principio en la protección de los derechos de los menores. (Riveros, 2019)

Es así como el CNA, en los artículos 11, 14 y 22 desarrollan el interés superior del niño, un principio orientado al efectivo goce de sus derechos, siendo deber de toda autoridad administrativa o judicial, instituciones públicas o privadas el deber de ajustar sus decisiones y acciones para cumplirlas, siendo un principio de interpretación y una obligación la de escuchar su opinión cuando estos estén en condiciones de hacerlo. El Estado, la sociedad y la familia deben adquirir medidas apropiadas para su permanencia en familia, cuando esto no sea contrario al interés superior del niño, los niños tienen derecho a una familia donde desarrollarse plenamente. (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003)

1.4 Perspectivas sobre la adopción homoparental

Una perspectiva favorable hacia la adopción por parte de parejas del mismo sexo se centra en la protección y aseguramiento de los derechos de estas parejas y de los niños, niñas y adolescentes involucrados, así como en los principios de igualdad y no discriminación. En Ecuador, estos derechos están siendo infringidos, dado que la adopción está limitada exclusivamente a parejas heterosexuales. (León y Salazar, 2022) Asimismo, Acosta y Sabando (2023) concuerdan al mencionar que el artículo 68 de la CRE establece que la adopción está reservada para parejas de distinto sexo, sin embargo, el artículo 11 ídem promueve la igualdad en todos los ámbitos, lo que sugiere una contradicción.

De igual forma Jarquín (2018) considera que, en materia legal y social, concretar la legitimidad de las familias homoparentales desde la perspectiva de los derechos humanos a través del acceso al matrimonio y a la posibilidad de adopción de personas menores de edad, viene a ser necesario para garantizar la equidad de los derechos para cualesquiera de los tipos de familias existentes a nivel social.

En cambio, de Felice (2016) sugiere que el imperativo principio del interés superior en los procesos de adopción es crucial para redefinir el propósito intrínseco de esta institución. En consonancia con esta premisa, se argumenta que la adopción no debe ser concebida simplemente como un medio para que una pareja o familia reciba a un niño, sino más bien como un mecanismo destinado a asegurar que el niño encuentre un entorno familiar propicio para su desarrollo integral. En concordancia, Ibujés (2021), sostiene que “el interés superior del menor no se vulnera mediante la adopción de parejas homoparentales, sino que, al contrario, se materializa una protección a los menores...” (p. 19)



En este sentido, se destaca la relevancia de considerar este principio al formular normativas jurídicas relacionadas con la adopción, subrayando que estas decisiones no deben ser influenciadas por criterios de índole moral, religiosa o política. Tanto Ibujés como Felice abogan por una perspectiva fundamentada en el bienestar y desarrollo integral del niño, desligándola de consideraciones subjetivas que podrían distorsionar la aplicación equitativa de este principio en la legislación pertinente.

Guilcamaigua (2022) hace referencia a esta misma postura al mencionar que: "...lo más importante a considerar en el proceso de adopción es, que en todo momento y en toda fase prevalecería el interior superior del niño en el núcleo familiar, que se encuentre". (p. 21) Esto implica no solo brindarle un hogar físico, sino también un ambiente emocionalmente enriquecedor que promueva su crecimiento y desarrollo integral.

Por su parte, la Corte Constitucional de Ecuador ha emitido un pronunciamiento acerca del interés superior de los menores en el contexto de la potencialidad de su desarrollo dentro de una familia homoparental, expresándose de la siguiente manera:

Así pues, es oportuno recalcar el derecho constitucional que tienen niñas y niños a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar, consagrado en el artículo 45 de la Constitución de la República.... Satya Amani goza del derecho de vivir en su seno familiar, pues de lo que se evidencia, su interés superior radica en la posibilidad de desarrollarse integralmente con sus dos madres, Consecuentemente, la niña conoce y asume como madres a las señoras Nicola y Helen, hogar que le provee de lo indispensable para su felicidad, prueba de ello son las acciones administrativas y jurisdiccionales, que han tenido que realizar para garantizar a su hija una identidad, nombre y nacionalidad, aún a pesar de la negativa de la entidad pública constitucionalmente obligada en la protección de sus derechos. (Sentencia 184-18-SEP- CC, 2018, p. 90)

La cita establece de manera inequívoca que el bienestar principal de la niña implicada en el caso concreto se asegura al reconocer su derecho a experimentar un desarrollo integral en una familia. Este reconocimiento se traduce en la oportunidad de vivir en el seno familiar compuesto por sus dos madres, sugiere que esta estructura familiar específica es considerada como el medio idóneo para proporcionar a la niña las condiciones óptimas tanto materiales como emocionales, asegurando así su bienestar y felicidad.

Por otro lado, según menciona Reyes (2013) las principales preocupaciones relacionadas con la adopción homoparental son de carácter social centrados en el desarrollo que puede tener los niños criados en una familia homoparental. En este sentido la Psicóloga Verónica Bronstein advierte como a través de la "imitación e intercambio afectivo de sus cuidadores" es que los seres humanos aprenden puesto que "reproducen y repiten" comportamientos. Lo que conlleva a afirmar que los "menores optaran por tener la misma tendencia homosexual". (pp. 193-194)

De igual modo, Reyes (2013) advierte a favor que la Asociación Canadiense de Psicología (2003), manifiesta que entre los niños nacidos en familias heterosexuales y los criados en familias homoparentales, no se presenta ninguna diferencia en cuanto a su "identidad de género" y su



“desarrollo psicosocial”. Además, concluye que los “factores de estrés encontrados” corresponden a “la forma en que son tratados por la sociedad” y no por el “rol parental” de las parejas homosexuales. (p. 194)

Igualmente, Monroy (2015) expresa que la revista *pediatrics* informó que tanto el “desarrollo personal y comportamiento social” no es distinto entre niños con familias heterosexuales u homosexuales, lo que “permite un desarrollo integral normal”. El *American Journal of Orthopsychiatry*, revela que “dos de cada tres niños criados con padres homosexuales tienden a tener más empatía por el prójimo” debido a que su crianza genera una mentalidad más abierta. (p. 1)

1.5 La adopción homoparental en otras legislaciones

Argentina: La adopción homoparental y el matrimonio civil igualitario son reconocidos según las reformas implementadas en el Código Civil Argentino mediante la Ley Reformatoria No. 26.618, la cual entró en vigor el 15 de julio de 2010. Esta legislación implicó modificaciones en varios artículos del Código Civil previo, el cambio más significativo fue el concepto de matrimonio paso de “hombre y mujer” a “contrayentes”, que reconoce y respalda los derechos de sus ciudadanos. La aprobación de la adopción homoparental tuvo su origen en un proceso de evolución legislativa impulsado por movimientos sociales que instaron al Congreso de la Nación a aprobar la adopción homoparental. (Moreira, 2022)

Con respecto a la adopción homoparental, la Ley 26.618 ha establecido la igualdad de derechos, lo cual representa un avance significativo al permitir que las parejas homosexuales puedan adoptar conjuntamente, situación que antes no era posible debido al requisito de estar legalmente casados. Antes de la aprobación de esta ley, solamente uno de los miembros de la pareja homosexual podía adoptar, dejando a la otra parte sin ningún vínculo legal con el adoptado. (Venier, 2019)

España: El 30 de diciembre de 2004, el Gobierno de España dio luz verde al anteproyecto de ley que autorizaba el matrimonio entre parejas del mismo sexo, permitiendo simultáneamente la adopción por parte de estas parejas, conocida como adopción homoparental, la cual se concretó el 30 de junio de 2004. Durante ese periodo, se llevó a cabo un extenso debate sobre la adopción homoparental, con la participación de un comité de once expertos, compuesto por seis psicólogos, tres abogados, un psiquiatra y un médico, quienes fueron convocados por los grupos parlamentarios del Senado. (Moreira, 2022)

La regulación legal de la adopción homoparental dentro del marco del Código Civil español surgió con la entrada en vigor de la Ley 13/2005, de 1 de julio, la cual modificó dicho código en relación al matrimonio. En el Código Civil español, la adopción se contempla como una medida de protección a la infancia, particularmente en los artículos 175 a 180. Una vez que el Estado concede la relación paterno-filial a parejas que cumplen con los requisitos legales, el adoptado obtiene la condición de hijo del adoptante, con todos los derechos inherentes a un hijo biológico. Uno de los efectos importantes de la adopción es la ruptura de los lazos legales entre el adoptado y su familia biológica, según lo establecido en el artículo 178.1 del Código Civil.



Colombia: Desde el 2015 la adopción igualitaria es permitida en Colombia, este proceso se inició por una demanda, misma que argumentada como los derechos de menores en situación de adoptabilidad estaban siendo menoscabados al limitar la adopción a parejas heterosexuales, siendo el fallo con seis votos a favor y dos en contra mediante la Sentencia No. C-683/15 que las parejas homosexuales pueden adoptar conjuntamente, puesto que anteriormente solo se permitía adoptar cuando el niño era hijo biológico de uno de los padres. (Moreira, 2022)

Es necesario resaltar que el Ministerio de Salud y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar menciona que no se han detectado amenazas para la salud y el bienestar de los niños como resultado de la adopción por parte de parejas del mismo sexo. Además, señalan que la orientación sexual de los padres no afecta el desarrollo de los niños. Por otro lado, la Defensoría del Pueblo de Colombia también expresa su apoyo a las familias homoparentales. (Moreira, 2022)

Ecuador: La determinación y establecimiento de la filiación se rige por tres vías: legal, voluntaria y judicial. La filiación legal se establece mediante presunciones legales, mientras que la filiación voluntaria se concreta a través del reconocimiento unilateral de hijos extramatrimoniales. Por otro lado, la filiación judicial se determina mediante la resolución de un juez. (Moreira, 2022) El principio fundamental de toda filiación se fundamenta en el lazo de parentesco biológico, excepto en el caso de la filiación adoptiva.

En lo concerniente a la filiación de parejas del mismo sexo, la Corte Constitucional de Ecuador, en el caso Satya, sostuvo que la unión de hecho entre dos mujeres tiene el derecho de registrar la filiación en cuanto a la doble maternidad hacia su hija, aplicando el principio de igualdad. Por otro lado, la Corte Constitucional aprobó el matrimonio igualitario en 2019, sin embargo desde 2016 se permitía la unión de hecho a las parejas del mismo sexo, reflejando un avance en las normativas relacionadas con las uniones y filiaciones de parejas homosexuales en Ecuador. Sin embargo, a pesar de la aceptación del matrimonio igualitario en Ecuador, la CRE prohíbe la adopción a parejas de distinto homoparental.

Metodología

La presente investigación es de tipo cualitativa, basada en la consulta de documentos, bibliografía actualizada, sentencias de la corte constitucional, normativa y jurisprudencia que se consideró pertinente para el desarrollo del tema. Se realizó una revisión exhaustiva de la literatura académica y científica relacionada con la adopción homoparental y el interés superior niño. Se utilizaron bases de datos en línea además de bibliotecas virtuales, de igual manera, se realizó un contraste entre los países de España, Argentina, Colombia y Ecuador, para entender cómo se dio paso a la adopción homoparentales en otros ordenamientos jurídicos.

Se llevó a cabo una revisión del estado del arte en el campo relevante, explorando los avances más recientes y las investigaciones previas sobre adopción homoparental y el principio del interés superior del niño. Esto proporcionó una base sólida para contextualizar los hallazgos de la investigación, utilizando un enfoque de razonamiento inductivo-explicativo. Los resultados



se interpretaron mediante una reflexión analítica y crítica sobre textos constitucionales, civiles, instrumentos internacionales y artículos científicos.

Análisis de los resultados y discusión

El planteamiento del debate sobre la adopción homoparental pese a su expresa prohibición en la CRE surge con el matrimonio civil igualitario y afín al reconocimiento de diversos tipos de familia, dando origen a debates sobre este tema, donde por un lado se encuentran los derechos de las parejas del mismo sexo que buscan conformar una familia mediante la adopción y por otro los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Referente al artículo 68 inciso segundo de la CRE, podemos inferir desde un rápido análisis al artículo 11.2 ídem, que resulta contraria al principio de igualdad y no discriminación puesto que se está prohibiendo en razón de la orientación sexual que las parejas homosexuales adopten, pese a ello, el enfoque que se buscó tomar radica en el principio del interés superior del menor, por la naturaleza misma de la adopción que busca proteger los intereses de los niños.

Cabe señalar que la adopción homoparental está aprobada en varios estados como Chile, Brasil, Colombia, Costa Rica, Bolivia, Argentina, España entre otros, donde han dado paso a la misma como consecuencia de aceptar el matrimonio civil igualitario, siendo una forma de garantizar el derecho a la igualdad formal; por su parte en Ecuador pese a que el matrimonio por parejas del mismo sexo sea una realidad, la adopción por parte de estas parejas aún está prohibido por la norma constitucional, por lo que, necesitaría de una reforma constitucional o un dictamen de la Corte Constitucional apoyada en la sentencia sobre el matrimonio igualitario.

No obstante, el interés superior del niño es un aspecto que se debe analizar con más detenimiento, la Corte Constitucional del Ecuador se ha pronunciado sobre la diversidad de familias y sobre el interés superior del menor como en la sentencia n. 184-18-SEP-CC del caso Satya Amani donde claramente manifiesta que el Estado tiene como principal objetivo asegurar los derechos de los niños cumpliendo con sus responsabilidades y para esto es necesario eliminar cualquier obstáculo que pueda impedir el ejercicio pleno de los derechos, además menciona el no reconocer y garantizar los distintos tipos de familias conlleva a acción u omisión contraía a la CRE.

Aunque claro está que la sentencia mencionada no es como tal un precedente en materia de adopción homoparental, la misma deja prever un posible camino para la interpretación del interés superior del niño, pues como un referente tenemos que el poder otorgar una nacionalidad y demás derechos a la menor es prioritario frente a restricciones basadas en la orientación sexual, por tanto, es un claro ejemplo de prevalecer el desarrollo integral y bienestar de la menor con respecto a sus derechos dejando de lado restricciones discriminatorias.

Cabe destacar que el proceso y requisitos establecidos por la ley para la adopción no resultan erróneos, por el contrario, están completamente en armonía con el valor humano atribuido a los niños, niñas y adolescentes en el Ecuador. En tal caso, no se habla de un sistema



de adopción negligente, más bien se toma en consideración la relevancia que toma el derecho de tener una familia, una identidad y demás derechos que le son propios a los niños en situación de adoptabilidad.

Por lo tanto, la aplicación misma de la prohibición de la adopción homoparental limita las posibilidades de encontrar padres adecuados para proporcionar un hogar a los niños, niñas y adolescentes; si tenemos en cuenta que el proceso de adopción es bastante riguroso para las parejas que optan por adoptar, las opciones se reducen significativamente en cada filtro del mismo, por ello si nos enfocamos en que las personas con más probabilidad de recurrir a este sistema debido a que biológicamente no pueden procrear son las parejas homosexuales, aumentan las probabilidades de encontrar un hogar idóneo.

Aun cuando esta visión argumenta que la capacidad de una pareja para ofrecer un entorno estable debe ser prioritaria sobre cualquier forma de discriminación, también garantiza y prevalece el bienestar del niño y su derecho a un entorno familiar adecuado, por lo que lo primero es consecuencia de una interpretación del principio de interés superior del niño, queda claro entonces como el interés superior es un principio rector en la institución de la adopción.

Ciertamente, la norma constitucional que prohíbe la adopción homoparental debe interpretarse de manera amplia, contemplando los derechos de los involucrados, es decir, los niños y las parejas homoparentales, ya que la interpretación literal y aislada es restrictiva; y el daño a derechos constitucionales puede ser mayor al que se pueda ocasionar en caso de permitir la adopción homoparental.

Conclusiones

El interés superior del niño como principio fundamental establece que en todas las decisiones, medidas o acciones que les afecten, se debe priorizar el bienestar y desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes por encima de cualquier otro interés; reconoce a los niños como sujetos de derechos y garantiza que todas las instituciones del Estado y los actores involucrados en la toma de decisiones adopten medidas que aseguren la protección de sus derecho, tal como lo reconoce los artículos 44 y 45 de la CRE .

Por ende, la institución de la adopción se rige por este mismo principio, siendo su objetivo principal es brindar una familia que asegure el pleno desarrollo integral del niño que se encuentra en estado de adoptabilidad. En consecuencia, no caben las restricciones por la orientación sexual ni de ninguna otra índole, cabe señalar que la CRE reconoce y garantiza las diversas familias, siendo que el niño puede formar parte de una familia homoparental.

De esta manera, la adopción de parejas del mismo sexo funcionaría como una vía por la cual los derechos de las niñas, niños y adolescentes se materialicen; permitiendo así la expansión y progresividad de los derechos, en este caso de manera directa y fundamental, el de los menores en condición de adoptabilidad, pues la CRE promulga dentro de sus articulados que los derechos irán evolucionando de manera progresiva.



En este contexto, podría argumentarse que las decisiones sobre adopción, como permitir el acceso a parejas del mismo sexo, deben basarse únicamente en el interés superior del niño, que aseguren el pleno ejercicio de sus derechos. Reconocer y aceptar la diversidad en las estructuras familiares dentro los procesos de adopción, puede promover el interés superior del niño al asegurar ambientes familiares que permiten al menor el disfrute de sus derechos como tener una familia, un nombre, una identidad, entre otros, sin importar la orientación sexual de los adoptantes.

En síntesis, el interés superior como principio constitucional, se antepone a cualquier obstáculo que pueda impedir el ejercicio pleno de los derechos de los niños. En este sentido, la prohibición de la adopción homoparental puede limitar las oportunidades de los niños en situación de adoptabilidad para encontrar hogares estables, siendo contrario al interés superior del niño. Por lo tanto la constitucionalidad de la adopción homoparental en Ecuador debe ser reconsiderada a la luz de los principios constitucionales y primordialmente del interés superior del niño, teniendo en cuenta que los niños son un grupo prioritario que se encuentran en situación de vulnerabilidad.

Se sugiere que el proceso para el reconocimiento de la adopción homoparental debe partir desde la sentencia emitida por la Corte Constitucional sobre el matrimonio igualitario. La Corte, a través de su facultad de control y revisión constitucional, podría interpretar ampliamente la ley en este tema, lo cual sería más viable. Esta posibilidad evitaría la necesidad de una reforma constitucional y sus posibles complicaciones y demoras. Como se ha mencionado, uno de los principales obstáculos en este asunto es la opinión social arraigada en criterios tradicional.

Referencias bibliográficas

- Acosta, L. J., & Sabando, S. D. (2023). *La adopción homoparental en el Ecuador*. [Tesis de pregrado, Universidad San Gregorio de Portoviejo] Repositorio Sangregorio. <https://n9.cl/i8gbvb>
- Álvarez, J. C., Murillo, M. P., Jaén, C. E., & Zurita, C. I. (2020). Adopción homoparental en el ordenamiento jurídico ecuatoriano en interés superior de los niños y adolescentes. *Iustitia Socialis. Revista Arbitrada de Ciencias Jurídicas.*, V(1), 376-396. doi:<http://dx.doi.org/10.35381/racji.v5i1.618>
- Asamblea Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial 449 de 20-oct-2008*. <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/ec/ec030es.pdf>
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2003). *Código de la Niñez y Adolescencia*. Registro Oficial 737 de 03-ene.-2003. <https://n9.cl/fokqg>
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2005). *Código Civil. Registro Oficial No. 46 , 24 de Junio 2005*. <https://n9.cl/4nl8s>



- Ballesté, I. R. (2012). El interés superior del niño: concepto y delimitación del término. *Educatio Siglo XXI*, 30(2), 89-108. <https://n9.cl/c4mph>
- Bruñol, M. C. (1999). *El interés superior del niño en el marco de la convención internacional sobre los derechos del niño. Justicia y derechos del niño*. Andros Impresores. <https://n9.cl/q5k8k>
- Convención sobre los Derechos del Niño*. (1989). <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>
- Corte Constitucional del Ecuador. (s.f). *Extracto Sentencia N° 11-18-CN (matrimonio igualitario)*. <https://n9.cl/eswti>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2018). *Opinión consultiva sobre identidad de género, y no discriminación a parejas del mismo sexo* <https://n9.cl/yhmuj>
- de Felice, R. (2016). El interés superior del menor prohíbe la restricción del derecho de adopción a las solas parejas de personas heterosexuales. *Revista de Derecho Privado*(31), 385-408. <http://dx.doi.org/10.18601/01234366.n31.15>
- Erazo, L. M. (2019). *La adopción homoparental. Consideraciones para el reconocimiento constitucional en el Ecuador del 2019*. [Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar] Repositorio UASB. <https://n9.cl/dml4u>
- García, J. G., & Vaca, M. J. (2022). La prohibición de adopción de hijos, entre parejas del mismo sexo. Un acto de discriminación. *Revista Metropolitana de Ciencias Aplicadas*, 5(1), 103-111. <https://n9.cl/bpeoa>
- Guilcamaigua, D. C. (2022). *El derecho de los niños y niñas a formar parte de una familia en relación a la adopción homoparental*. [Tesis de pregrado, Universidad Católica del Ecuador] Repositorio Puce. <https://n9.cl/mfbeq>
- Ibujés, A. B. (2021). *La adopción de parejas homoparentales como una alternativa a la institucionalización de niñas, niños y adolescentes*. [Tesis de pregrado, Universidad Católica del Ecuador] Repositorio Puce. <https://n9.cl/vclc5>
- Jarquín, I. R. (2018). El derecho a la conformación de familias homoparentales en Costa Rica. *Revista Espiga*, 17(36), 176-200. <https://doi.org/0000-0002-9998-1667>
- León, A. A., & Salazar, G. E. (2022). La adopción homoparental en Ecuador: Una perspectiva jurídica. *Polo del Conocimiento*, 7(8), 1960-1974. <https://n9.cl/089hp>
- Llano, N. B., & Cuellar, E. B. (2018). *El reconocimiento del modelo familiar homoparental que se desarrolla en las sentencias de la Corte Constitucional Colombiana*. [Tesis de posgrado, Pereira: AREANDINA. Fundación Universitaria del Área Andina]. Repositorio institucional Areandina. <https://n9.cl/z2xij>



- Monroy, F. (2015). *Adopción homoparental: ¿1+1=3?*. <https://n9.cl/evxs5>
- Moreira, L. M. (2022). Adopción homoparental y su regulación normativa. Análisis desde el derecho comparado. [Tesis de pregrado, Universidad Regional autónoma de los Andes] Repositorio Uniandes. <https://n9.cl/oy7qd>
- Malla-Patiño, F. D., & Vázquez-Calle, J. L. (2021). La adopción homoparental en el Ecuador. *Revista Científica FIPCAEC (Fomento de la investigación y publicación científico-técnica multidisciplinaria)*, 6(1), 557-582. doi.org/10.23857/fipcaec.v6i1.355
- Pozo, A. S. (2021). *Reconocimiento legal de la adopción*. Tulcán: Universidad Regional Autónoma de los Andes.
- Fallú, J.. (2011). *Carácter discriminatorio del artículo 68 de la constitución del Ecuador respecto de la adopción*. [Tesis de pregrado, Universidad Internacional SEK] Repositorio UISEK. <https://repositorio.uisek.edu.ec/handle/123456789/499>
- Restrepo, L. C. (2021). Breve análisis comparado de la adopción homoparental entre Argentina y Colombia. *Revista Saber y Justicia*, 1(19), 3-23. <https://n9.cl/f4o7m>
- Reyes, L. R. (2013). Posiciones en contra y en favor de la adopción homoparental desde la sociología y la psicología. *Revista Digital de Posgrado*, 1(4), 185-218. doi:<https://doi.org/10.22201/ijj.24487902e.2013.4.9022>
- Riveros, C. P. (2019). Alcances de la adopción homoparental a la luz del interés superior del niño. *Revista chilena de derecho y ciencia política*, 10(1), 10-30. <https://doi.org/10.7770/rchdcp-V10N1-art1434>
- Rodriguez, E. A., Masache, M. E., & Armijos, M. E. (2023). La adopción homoparental, sustento constitucional, legal y judicial para su reconocimiento en el Ecuador. *593 Digital Publisher CEIT*, 8(2), 105-125. doi:doi.org/10.33386/593dp.2023.2.1696
- Sentencia 184-18-SEP- CC, n. 1692-12-EP (2018, 29 de mayo). Corte Constitucional del Ecuador (Ruth Pinargote) <https://n9.cl/oxu59t>
- Sentencia N.o 064-15-SEP-CC, N.o 0331-12-EP (2015, 11 de marzo). Corte Constitucional del Ecuador (Patricio Pazmiño) <https://n9.cl/sxujk>
- Sentencia No. 10-18-CN/19 (2019, 12 de junio) Corte Constitucional del Ecuador (Alí Lozada Prado). <https://n9.cl/xosxq>
- Venier, C. (2019). *La adopción homoparental en el derecho Argentino*. [Tesis de pregrado, Universidad del siglo 21] Repositorio 21.edu. <https://n9.cl/5vwsl>



Declaración de contribución a la autoría según CRediT

Morán Garcés Yeika Fabiola, Concepción y diseño del artículo; investigación; análisis e interpretación; redacción y revisión del artículo. **Dueñas Cedeño Ana Elizabeth**, Concepción y diseño del artículo; investigación; análisis e interpretación; redacción y revisión del artículo; Metoología.