

Adopción homoparental como garantía de acceso al derecho a una familia e identidad en Ecuador

Homoparental adoption as a guarantee of access to the right to a family and identity in Ecuador

Norma Alicia Suquinagua Yascaribay

<https://orcid.org/0000-0002-0573-2310>

nsuquinagua@gmail.com

Universidad de Guayaquil, Ecuador

Resumen. Este artículo tiene como objetivo fundamental analizar la viabilidad de la adopción homoparental como un medio para garantizar la igualdad material y formal de los individuos y la protección del derecho fundamental de los niños a tener una familia. Para el desarrollo de este estudio se utilizó una metodología enfocada en un estudio de corte bibliográfica, inductivo-deductivo, analítico y crítico, a través del método exegético. Los resultados obtenidos permitieron vislumbrar, en función de los principios de igualdad, libertad, interés superior del niño y progresividad, que la adopción homoparental constituye una propuesta teóricamente viable, dada la identificación de las ventajas que supone en el Ecuador para parejas del mismo sexo y niños que no cuentan con un hogar digno.

Palabras clave: homoparentalidad, interés superior del niño, tipos de familia, progresividad normativa, teoría dualista.

Abstract. The main objective of this article is to analyze the viability of homoparental adoption as a means to guarantee the material and formal equality of individuals and the protection of the fundamental right of children to have a family. For the development of this study, a methodology focused on a bibliographic, inductive-deductive, analytical and critical study was used, through the exegetical method. The results obtained allowed us to glimpse, based on the principles of equality, freedom, best interests of the child and progressiveness, that homoparental adoption constitutes a theoretically viable proposal, given the identification of the advantages that it supposes in Ecuador for same-sex couples and children who do not have a decent home.

Keywords: homoparental adoption as a guarantee of access to the right to a family and identity in Ecuador.

Introducción

La familia, al ser una de las instituciones más antiguas de la historia, ha estado íntimamente relacionada con el desarrollo de las sociedades, al punto de ser considerada su núcleo principal. De ello, se considera a la familia como un conjunto dinámico que ha desarrollado una serie de cambios de cara a la realidad social, económica, política e histórica de cada región (Castaño, Sánchez, & Viveros, 2018), lo que ha desembocado en una nueva realidad jurídica que redefine la concepción clásica de la familia tradicional para incluir a otros modelos de familia como: la monoparental, la extendida, homoparental por adopción, que responde a una doble necesidad social: la igualdad de derechos para parejas del mismo sexo y el acceso a un hogar seguro, identidad y defensa para los menores de edad. Esta nueva realidad, que va de la mano con los derechos de igualdad y no discriminación ha sido objeto de juzgamientos objetivos tanto en el área psicológica como jurídica con base a cuestiones subjetivas como lo es la orientación sexual, especialmente en los países latinoamericanos, aun cuando el Derecho no puede intervenir en la esfera privada o libertad positiva (Farren, 1989).

Es por esto, que se ha desarrollado un extenso debate entre qué derechos debería de conferírseles a los miembros de la comunidad LGBTI bajo una concepción monista y estructural del derecho interno, considerando progresivamente un cambio de teorización dualista-internacional que protege el reconocimiento integral de los Derechos Humanos y contempla la pluralidad de criterios y sistemas jurídicos. Fruto de este enunciado, en el caso específico de Ecuador, se ha logrado una notoria progresividad de derechos para la comunidad LGBTI que se materializa en La Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Resolución AG/RES 2435 (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2008) relativa a los Derechos Humanos, orientación sexual e identidad de género, y los principios de Yogyakarta (2007) que declara en los principios: I el goce y disfrute de Derechos, II El derecho a la igualdad y no discriminación y XIV El derecho a formar una familia.

Aunado a estos esfuerzos la Corte Constitucional del Ecuador declara en 2019 la sentencia No. 11-18-CN/19, de que legaliza el matrimonio igualitario, generando un precedente jurisprudencial que se apoya en la teoría esencial de Derecho y que al presente suman 120 matrimonios del mismo sexo. Sin embargo, la lucha por la paridad de derechos no termina con esta sentencia, sino que se extiende al derecho de configurar una familia a través de la adopción homoparental, como mera

consecuencia lógica y tradicional del matrimonio, lo que de acuerdo a la Corte Suprema de Chile Constituye un avance hacia la plena igualdad ante la ley y dignidad de todas las personas.

En este sentido, tanto la Constitución de la República del Ecuador (Asamblea Nacional, 2008) en su art. 68.2, como el Código Civil (Congreso Nacional, 2015) y el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia (Congreso Nacional, 2013), han hecho una excepción y ruptura con los derechos de no discriminación, igualdad, dignidad, acceso a una familia y a una identidad respecto a menores al prohibir la adopción entre parejas del mismo sexo, que reprime los derechos declarados en la Constitución de la República del Ecuador (Asamblea Nacional, 2008) y la visión internacionalista que el derecho ha adquirido en estas épocas, bajo ideas arcaicas y en extremo moralistas que hacen referencia a una degeneración social, aun cuando este planteamiento final rompa con la filiación judicial y voluntaria por parte de los adoptantes, el principio del interés superior del niño declarado en la Convención del Niño de 1989 y demás detallados en la Declaración de los Derechos del Niño (Organización de las Naciones Unidas, 1959), así como los derechos a acceder a una familia y a poseer una identidad.

A este contexto se incorporan dos realidades, en primer lugar: los diversos tipos de familia reconocidos constitucionalmente, en las que de acuerdo con Unicef se incluyen a las familias homoparentales que constituyen una oportunidad para extender los derechos de igualdad, dignidad, libre desarrollo de la personalidad y también el acceso a una familia por parte de menores que han quedado en la orfandad o que no han sido adoptados, considerando que en Ecuador los adoptantes buscan preferentemente niños de entre 0-4 años, que no tengan hermanos ni ninguna clase de discapacidad, lo que implica que un gran porcentaje de menores difícilmente accederá a una familia. Por lo tanto, la aprobación de la adopción homoparental podría ayudar a subsumir estos problemas y brindarles a los niños una familia, dado que el hecho de ser homosexual no debería ser un limitante para aceptar la adopción a las parejas del mismo sexo.

En este sentido, esta investigación tiene como objetivo fundamental analizar la viabilidad de la adopción homoparental como un medio para garantizar la igualdad material y formal de los individuos y la protección del derecho fundamental de los niños a tener una familia, que permita desarrollar de manera integral una familia idónea cuando la biológica no puede hacerse cargo de este (García, 2016).

De cara a estos puntos se debe cuestionar ¿De qué modo la adopción homoparental garantiza la igualdad material y formal de los individuos y el acceso a una familia y a una identidad a los niños ecuatorianos?, considerando no solamente los elementos literales de la norma sino también los principios sobre los que se erige la misma, las necesidades legales y sociales de los niños y de las parejas del mismo sexo, así como el cumplimiento del deber objetivo del Estado.

Por consiguiente, la importancia de este trabajo recae en su novedad e imperiosa necesidad al interior del Ecuador, en donde el debate de la adopción de parejas del mismo sexo ha quedado relegado por otras cuestiones que ocupan la agenda política del país, sin considerar la condición jurídica y social de los menores que no son adoptados y de las parejas que no pueden acceder a derechos que implican el igual trato para con el resto de los ecuatorianos.

Materiales y métodos

Para efectos del presente trabajo se desarrolla un estudio de corte bibliográfico, inductivo-deductivo, analítico y crítico que usa el método exegético para analizar integralmente la normativa nacional e internacional, incluyendo fallos judiciales de tribunales internacionales a nivel de occidente, por lo que también se tendrá un gran apoyo de la hermenéutica de los jueces que ventilaron dichas causas a favor de la homoparentalidad.

Se utiliza el nivel exploratorio y analítico, idóneos para el estudio de las variables propuestas dentro del esquema social (Campos, 2017). Razón por la que el paradigma de investigación que más se adapta al tipo de estudio desarrollado sea el cualitativo, la cual se hace relevante para relacionar la teoría, casuística, interpretación y hermenéutica jurídica con el referente internacional de fallos entorno a la adopción homoparental (Baena, 2017; López & Guiamaro, 2016).

De cara al tipo de investigación, enfoque y nivel de estudio se aplicará el método analítico, que armoniza la dualidad entre la generalidad y la particularidad del problema presentado, examinando cada uno de los componentes del mismo como se ha hecho en el apartado teórico y manifestándolo en la sección analítica. Para lograr lo antes propuesto es necesario hacer uso de fuentes de información públicas nacionales e internacionales, así como fuentes primarias y secundarias, de aquí que la técnica empleada a lo largo del estudio sea la Investigación documental

basada en el análisis e indagación de información bibliográfica, aplicando a la par técnicas de campo como la Observación no estructurada.

Resultados y discusión

Antecedentes fundamentales en materia de adopción homoparental

Históricamente la familia ha sido considerada una institución social y por ende jurídica basada en un patrón nuclear heteronormativo cuya finalidad es la procreación y la construcción del orden social, de aquí que conceptos como la homoparentalidad supongan una desnaturalización para la familia tradicional (Quinche & Armenta, 2012).

Siguiendo esta misma línea, Arrieta (2016) expone que la familia es un fenómeno natural que se origina en la relación de dos sexos y se institucionaliza jurídicamente a través del matrimonio, de aquí que la familia tenga relación intrínseca con el matrimonio en términos jurídicos, al constituir la unión solemne de un hombre con una mujer, que de acuerdo a la normativa ecuatoriana previa reforma de 2019, se constituía con fines reproductivos.

Ahora bien, durante los últimos años, se han dado grandes cambios que involucran la aceptación y el respeto de las personas que tienen preferencia por su mismo sexo, lo cual ha permitido dotar a los sistemas sociales y jurídicos de nuevas normativas que buscan propiciar la igualdad y no discriminación, otorgándoles la oportunidad de una vida libre sin prejuicios o estigmas.

Sin embargo, y a pesar de la evolución social que se acelera día a día, existen todavía limitaciones en las acciones que intervienen en los procesos de formación familiar para aquellas parejas del mismo sexo. Limitaciones que se relacionan a preceptos religiosos y culturales que se han arraigado fuertemente dentro de los países latinoamericanos, donde la estructura social todavía se ha quedado un paso atrás en relación a esta temática.

El concepto de la homoparentalidad en realidades latinoamericanas es nuevo y suele comúnmente ser rechazado fruto del desconocimiento y de las tradiciones familiares preestablecidas, generando prejuicios a sus conformantes (Placeres, Olver, Roserio, Úrgiles, & Abdalá, 2017).

Sin embargo, fruto de los cambios jurídicos actualmente se concibe al matrimonio como la unión entre dos personas y a la familia como un grupo de individuos que viven en armonía, lo que implica que el esquema heteroparental ha pasado a ser uno de los modelos de familia y no el modelo seguido por regla general. De aquí que Peña (2017) explique que se reconoce a la familia nuclear, extendida, monoparental y la de hecho, así como la homoparental.

No obstante, al reflexionar sobre esta situación, ciertamente es necesario resaltar que muchos países, como Ecuador han avanzado en la aceptación de este tipo de relación otorgándoles la oportunidad de consumir un matrimonio legal a través de la sentencia No. 11-18-CN/19 y con soporte en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (Organización de las Naciones Unidas, 1948), donde se plasma el respeto a orientación sexual e identidad de género, y los principios de Yogyakarta, reflejando un claro antecedente internacional de la extensión progresiva de derechos en cuanto a los grupos LGBTI.

Además, la sentencia No. 184-18-SEP-CC de la Corte Constitucional, emitida el 29 de mayo de 2018, pertinente al caso “Satya Bicknell-Rothon” simboliza un avance sumamente importante en relación al registro de un menor criado en una familia homoparental en el Ecuador (Barahona, 2015).

Este proceso, obtuvo resultados favorables, luego de un largo proceso de acreditación y luchas jurídicas de seis años, tras una primera negativa del Registro Civil ecuatoriano en 2011 para inscribir a la menor, misma que según los planteamientos de la Defensoría del Pueblo (2018) representó un atentado contra los derechos de igualdad formal, material, no discriminación, derecho a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre la sexualidad, la vida y orientación sexual, derecho a la identidad.

Igualmente, la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de menores de 1987, afirma que todos los niños deben gozar del derecho fundamental de tener un hogar sin ninguna condición expresa o limitante hacia los adoptantes por cuestiones de género, de aquí que su primer artículo indique que es una obligación estatal hacer cumplir el derecho del acceso a una familia por parte de los menores y con ello al acceso a una identidad como establece la Ley Orgánica de Gestión de Identidad y Datos Civiles (Logide), en función del principio del interés superior de los niños y derechos subyacentes

(Cedeño, 2018) detallado en la Convención del Niño de 1989, la Declaración de los Derechos del Niño (Organización de las Naciones Unidas, 1959) y el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (Asamblea Nacional, 2013). Sin embargo, y a pesar de los grandes esfuerzos que organizaciones e instituciones han realizado para garantizar el respeto de libertad e igualdad, e insertar la adopción homoparental en Ecuador, tanto la Constitución de la República del Ecuador (Asamblea Nacional, 2008) en su art. 68.2, como el Código Civil (2015) y el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia (Congreso Nacional, 2013), han hecho una excepción y ruptura con los derechos de no discriminación, igualdad, dignidad, acceso a una familia y a una identidad respecto a menores al prohibir la adopción entre parejas del mismo sexo, limitando los mismos derechos declarados en la Constitución de la República del Ecuador (Asamblea Nacional, 2008) y la visión internacionalista que el Derecho ha adquirido en estas épocas, como lo son los derechos de no discriminación, libertad y responsabilidad del Estado para con la familia declarados en la Constitución de Montecristi.

Elementos que configuran la adopción homoparental como medio para garantizar los derechos fundamentales de los niños a tener una familia

Bajo una óptica económico-legal la adopción se ha comprendido como un fenómeno sociológico de enfoque sucesorio (Martin, 2020), mismo que se ha mantenido poco variable hasta los presentes días, sin embargo, de cara a su evolución se ha presentado una innovación que radica en la función social que cumple frente a la protección del infante (Baño, 2013; Yepes & Vélez, 2017).

Este patrón ha adoptado por las legislaciones internacionales y nacionales contemplando el principio de interés superior del niño y de subsidiariedad del Estado frente al bienestar del infante, sobre todo porque la adopción “pone un fin a la institucionalización, a la desprotección y brinda al niño una nueva oportunidad para formar parte de una familia donde se sienta querido y protegido” (Cuber, 2019). Desde la perspectiva que se plantea a través de este estudio, la adopción constituye un instrumento de protección que brinda la oportunidad a un niño de poder acceder al goce de una familia constituida, a través de la cual pueda tener acceso a los derechos que le han sido negados al no pertenecer a un núcleo familiar (Estrada, 2011; Farrell, 1989; Quinche, & Armenta, 2012).

Al profundizar sobre esta temática en el contexto ecuatoriano, la adopción comienza a ser materia de tratamiento legal desde 1948 como resultado a la práctica común del “apadrinamiento” en donde un individuo ajeno al núcleo familiar hacía las veces de guarda de los derechos del menor (Carrillo, 2016), figura mantenida a los presentes días para fines eclesiásticos (Islas, 2017).

Bajo esta misma tendencia y en favor del cumplimiento del interés superior del niño contenido en el art. 48 y 49 de la Constitución de la República del Ecuador (Asamblea Nacional, 2008), así como 1, 11 y 152 del Código de la Niñez y Adolescencia (Congreso Nacional, 2013), se gestiona el sistema de adopciones en el Ecuador, y se reconoce a la adopción plena como único medio viable para adoptar, considerando que a través de dicha modalidad se resguardan los derechos de identidad del menor al permitirle a los padres adoptantes otorgarle el apellido y todos los reconocimientos legales al hijo, haciendo que su categoría sea idéntica a la que tienen los hijos biológicos, con lo que se efectivizan los derechos de igualdad, no discriminación y de identidad prescrito en la normativa evocada, beneficiando la calidad del adoptado y la del adoptante.

Según cifras del Ministerio de Inclusión Económica y Social MIES las adopciones dentro del Ecuador escasamente han ascendido a más de 100 anuales, tal es el caso de que en el año 2018 se dieron 90 adopciones, mientras que en 2019 se efectuaron un total de 110 adopciones, 96 nacionales y 14 internacionales, dando una caída en 2020, año en que solo se concretaron 36 adopciones, de las cuales 30 fueron nacionales y seis internacionales. A esto también cabe agregar la situación de adoptabilidad en el país, la cual de acuerdo al Ministerio de Inclusión Económica y Social logró la concreción 52 registros de solicitud de adopción, 33 entrevistas y 18 estudios de hogar, aunque aún quedan 255 niños con declaratoria de adoptabilidad, 116 en espera de asignación y 92 en casas de acogidas.

Además de ello a nivel nacional se encuentran otros problemas, como lo son la separación de los hermanos dentro del proceso de adopción, dado que de acuerdo a las cifras del MIES para 2019, 69 de las 77 familias en lista de espera solo buscan a un hijo, aun cuando el 59 % de los jóvenes con declaratoria de adoptabilidad cuentan con hermanos. Sin contar las pocas oportunidades de adoptabilidad que tienen los menores que sufren de condiciones especiales o problemas de salud, o de aquellos que llegan a la adolescencia dado que un porcentaje considerable de los padres buscan adoptar niños hasta los 4 años con miras de

generar de forma más efectiva un lazo afectivo (Trujillo, 2019). En este sentido es necesario recalcar la condición a la que se someten los niños en abandono en Ecuador, los que terminan ejerciendo trabajos en las calles por necesidad o explotación laboral infantil. No es menos cierto que el abandono está ligado a otros factores como los embarazos no deseados, la falta de educación sexual integral y de apoyo familiar, la condición socioeconómica de los padres, etc., (Muñoz, 2019), y que a esto también se suman el daño emocional a los menores, la frustración generada ante la falla de las adopciones y el gasto público, por lo que hacer una reforma en este sentido implica un ejercicio integral enfocado en derechos humanos.

En esta misma línea, en consideración de la realidad mencionada y la necesidad de las parejas del mismo sexo de poder tener la oportunidad de formar una familia, es que a partir del 2002 se empezó a referenciar con mayor interés respecto a la homoparentalidad, paradigma extendido a Europa y a América Latina, a raíz de la ruptura argumental del daño psicológico que la conformación de la pareja podría suponer en los niños, dado que como establece Gutiérrez (2016) los menores se ven afectados por los lazos parento-filiales mas no por la conformación de la pareja, de aquí que científicamente hablando no existan cambios cognitivos de los menores criados en una familia homoparental como heteroparental, lo que ha simbolizado un gran descubrimiento que aboga por el avance legislativo y jurisprudencial para la región, en donde se relacionan la igualdad y el interés superior de los niños en conjunto a los nuevos tipos de familia (Chaparro & Guzmán, 2017).

Bajo esta tendencia, a nivel mundial, las diversas legislaciones y sistemas jurídicos han brindado la oportunidad de acceder a un núcleo familiar a través de la homoparentalidad, denotando un gran avance a su viabilidad y materialización no solo en el contexto europeo sino también en el latinoamericano, fortaleciendo así la constitucionalidad de los sistemas jurídicos y la progresividad normativa de cara a los derechos fundamentales y principios que los sostienen.

La disyuntiva presentada con la adopción homoparental es que en principio la adopción es un derecho de los niños, niñas y adolescentes que tiene como efecto secundario la posibilidad de adoptar para hombres y mujeres independientemente de su orientación sexual (Bolaños & Charry, 2018), lo que implica que el eje de cuidado legal es el estatus del niño, independientemente de la condición de género de los padres,

que es una cuestión accesoria, lo que aún no cala en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, pero que se ha extendido en el latinoamericano.

Esta nueva alternativa, representa un gran debate dentro de la sociedad, donde las opiniones divididas expresan posiciones a favor y en contra, que incluyen aspectos psicológicos y sociológicos que intervienen en el bienestar de los niños y se relacionan directamente con sus derechos. Sin embargo, en enfoque que se plantea a través de este trabajo, trata de demostrar que a pesar de los grandes limitantes que se establecen en la legislación ecuatoriana la realidad denota la necesidad de abrir una nueva oportunidad para que muchos niños que no gozan del beneficio de contar con una familia puedan tener acceso a una mejor condición de vida donde sus derechos fundamentales se puedan garantizar.

Es por esto que se requiere una actualización de la realidad vivida y que se refleje en el ámbito interno del Ecuador donde se proporcione el verdadero derecho al acceso de justicia fundamentado en los principios establecidos dentro de los derechos humanos y se respete la igualdad y la no discriminación. Y es a partir de estas afirmaciones donde se pueden vislumbrar los diferentes elementos que constituyen a la adopción homoparental como un medio para alcanzar las garantías de los derechos de los niños y adolescentes que requieren este tipo de acción. Desde la perspectiva asumida en este estudio, queda de que este tipo de adopción plantea los mismos riesgos y beneficios que una adopción dentro de una pareja heterosexual.

Acá lo importante, no es la necesidad de los padres por tener un hijo, sino a posibilidad de brindarle un hogar y donde prevalezca el interés superior del niño, ya que no necesariamente el hecho de ser adoptados por padres heterosexuales no garantiza que el niño tendrá o no una familia sólida que le brinde el crecimiento y desarrollo físico, emocional y psicológico. Por estas razones, se comparte el criterio establecido por Uprimny (2021), el cual considera que: No hay razones para prohibir la adopción por parejas del mismo sexo invocando el interés superior del niño.

En realidad, una prohibición así no sólo discrimina a las parejas homosexuales, lo cual ya es grave, sino que además afecta el interés superior de los niños, pues priva de la posibilidad de ser adoptados por parejas homosexuales estables, que les darían un buen hogar, a muchos de los miles de niños que están a la espera de que alguien los adopte, y que ninguna pareja heterosexual ha querido adoptar. Quedan entonces dudas de que quienes se oponen a la adopción igualitaria estén genuinamente

preocupados por los niños y niñas sin hogar (Garrido, 2013; Martín Irigoyen, 2020).

Derechos Conculcados ante la prohibición de la Homoparentalidad

El análisis jurídico en relación a la temática estudiada, presente grandes rangos de interpretación que difieren en diversas apreciaciones sobre la adopción homoparental. Desde la visión de los que están en contra de esta propuesta, se configuran principios sociales, culturales y religiosos que incluso, se podrían encontrar por encima del contenido que presenta la Constitución del Ecuador, cuyo objeto fundamental se centra en garantizar el goce de los derechos establecidos sin discriminación, de manera igualitaria y bajo la seguridad integral.

Estas posturas, dejan a un lado, la importancia de propiciar igualdad formal y material en la constitución de las parejas, siendo este un principio en sentido objetivo y un derecho en sentido subjetivo, elemental para el desarrollo y organización social, que ordena cuatro mandatos relativos al procedimiento que el Estado les da a las personas con alusión a las situaciones en las que viven, entendiéndose que la magnitud de equidad no es idéntica para todos los sujetos, empero que sí busca aumentar el grado de calidad de vida y desarrollo colectivo (Bernal, 2002; Pérez & Calle, 2020).

Por su parte, Manjarrés y Moreno (2019) señalan que el principio de igualdad ha sido necesario para la instauración del Estado Constitucional de Derechos, el cual se fundamenta en la soberanía popular e igualdad material y formal de todos los individuos, de aquí que el mismo sea materia de defensa por parte de la Declaración de Derechos Humanos, de la Declaración de los Principios de Yogyakarta y de la Constitución de la República, que en su art. 11.2 hace referencia al goce efectivo de derechos, deberes y oportunidades de todos los individuos, agregando que nadie podrá ser discriminado por razones de sexo o identidad de género, menos aún por antecedentes de filiación o adopción. Lo antes mencionado tiene una relación estrecha con el principio de autonomía o básicamente con el respeto de las personas, que se concatena a la capacidad decisoria de cada individuo, y en el caso específico analizado, se restringe esa capacidad de decidir adoptar a un niño para brindarle una familia y garantizar sus derechos fundamentales.

En relación a estos derechos, Teóricos y estudiosos del derecho, coinciden en que el interés superior del niño es un principio básico que

atiende a la primacía de los derechos de la infancia, siendo un derecho subjetivo y un principio interpretativo, así como la Libertad, que contiene una esfera objetiva y subjetiva, priorizando para estos efectos el interés del niño sobre cualquier otro interés legal, con lo que se asegura su bienestar, educación, salud, estabilidad físico-emocional, familiar, etc. Sin embargo, y a pesar de la importancia de dicho principio, al negarle la oportunidad a los niños de ser adoptados por parejas homosexuales, se devela la falta de aplicabilidad del mismo en las actuaciones judiciales, aun cuando el ejercicio de ponderación de derechos denota una ventaja hacia los menores de cara a la superioridad material de sus derechos, donde se involucra, igualmente, los limitantes para poder acceder a una familia, lo cual se contradice con los preceptos planteados en las normativas internas del Ecuador y el respaldo de las mismas a través de los diversos instrumentos que defienden los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Sobre estas cuestiones, Ruiz & Pinos (2010; 2020) señalan que el derecho a la familia no tiene género dado que no es un derecho exclusivo de heterosexuales, sino que es un derecho fundamental cuya estructura ha venido en constante cambio y que a pesar de la multiplicidad de familias impacta sobre los niños, niñas y adolescentes a la espera de ser adoptados, considerando que el acceso a una familia implica también el acceso a un entorno seguro, alimentación sana, desarrollo integral y consciente del menor en un ambiente de paz. En este sentido Rodríguez (2018), señala que “dada la complejidad de la adopción y más aún con el ingrediente normativo llamado interés superior, poco a poco se vislumbra como un tema de simple ponderación en el que por una parte existe la posibilidad de que parejas del mismo sexo puedan adoptar y por otra parte que este derecho sea reservado solo para parejas heterosexuales” (pág. 77).

Queda claro, que al negar la posibilidad de realizar una adopción homoparental, se ven afectados una serie de derechos, que inciden directamente en el desarrollo social que amerita la Nación, donde no solo se afectan los derechos mencionados anteriormente, sino también el derecho a la identidad, ya que al no permitir la adopción por parejas homosexuales, se denota la falta de reconocimiento de la identidad de esas personas que, bajo el principio de igualdad y no discriminación han decidido tener una preferencia por su propio sexo (Pérez & Calle, 2020).

De esta forma, es importante recordar, que la identidad puede tener una acepción legal competente a la adopción y una psicológica, sienta

esta primera un derecho inherente a los individuos desde su nacimiento y una obligación material del Estado, mientras que la segunda es una construcción del infante de acuerdo a su medio, y que en los casos de menores adoptados se ve en un constante reciclaje de identidad fruto de los procesos de filiación, desfiliación y nueva filiación de aquí que se hable de una reorganización y transformación de la identidad.

Conclusiones

La prohibición de la homoparentalidad en el Ecuador suprime parcialmente los derechos conferidos gracias a la tendencia dualista o internacionalista, como lo son la: igualdad, no discriminación, libre desarrollo de la personalidad y dignidad de las parejas del mismo sexo, así como también le quita al Estado su posición de garante de Derechos de familia como declara el Artículo 10 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (Asamblea Nacional, 2013), privando a los infantes del acceso a una vida digna, a una identidad y la protección familiar que asegure su desarrollo integral en una familia idónea cuando la biológica no puede hacerse cargo de este. Sobre todo, considerando la situación antes detallada del sistema de adopciones en el Ecuador y la carga imperativa de los derechos aquí conculcados, que operan como principios, por lo que contemplan una exigencia de cumplimiento por parte de los Estados, para afirmar la seguridad jurídica de los ciudadanos, llevando a un paradigma de progresividad normativa.

A este respecto, y desde una perspectiva extensiva y progresista se debe de considerar que hay notorios avances jurídicos logrados en materia de igualdad de derechos de las parejas homosexuales y de homoparentalidad en algunos países europeos y latinoamericanos, con lo que se puede decir que al presente se ha generado una cuasi-paridad de derechos que no se rigen meramente por el sexo y tendencia de género sino por las obligaciones y garantías que propone el Estado de Derechos. Confirmando así las hipótesis planteadas respecto a la brecha extensiva de derechos que generaría la homoparentalidad, que la idoneidad paternal no condicionada al interés sexual, además de que los menores tienen el pleno derecho de acceder a una familia idónea, a recibir un trato digno en conjunto a una vida plena, afianzando la posición de garante del Estado.

Bajo estas consideraciones, se hace necesario una reforma integral del sistema de adopciones del país de cara a la igualdad de derechos de

las parejas del mismo sexo y al Interés superior del niño, considerando para dicho efecto, la existencia de un precedente normativo que reposa en las resoluciones en contra de los tratos discriminatorios y que supone un primer escalón del reconocimiento íntegro de los derechos de igualdad para las parejas homosexuales.

Dicha recomendación se sustenta en un modelo de reforma normativa al sistema de adopciones en el país con base a una reestructuración del artículo 68.2 de la Constitución de la república y normas subsiguientes según los principios de igualdad, libre desarrollo de la personalidad y derecho a la Dignidad humana, con especial atención en los principios de igualdad, libertad, interés superior del niño y progresividad, inherente al dualismo jurídico y a la heterointegración normativa, considerando para dicho efecto el precedente jurisprudencial nacional y regional. Lo planteado es teóricamente viable, dada la identificación de las ventajas que la homoparentalidad supone en el Ecuador para las parejas del mismo sexo y para los niños que no cuentan con un hogar, considerando un referente empírico en Colombia, que es un país de la región que ha tenido grandes avances legislativos en materia de derechos humanos.

Referencias

- Arrieta, I. (2016). *Matrimonio homosexual y adopción homoparental*. Ediciones Universidad de Piura.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (2008). *Resolución AG/RES 2435 (XXXVIII-O/08). Derechos Humanos, orientación sexual e identidad de género*. ONU Press.
- Asamblea Nacional. (2013). *Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia*. Ediciones Legales.
- Asamblea Nacional. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Ediciones Legales.
- Baena Paz, G. (2017). *Metodología de la investigación*. Grupo Editorial Patria.
- Barahona, A. (2015). Igualdad, familia y matrimonio en la Constitución ecuatoriana de 2008. *Foro Revista de Derecho*, 23, 69-79.
- Bernal, C. (2002). *El juicio de igualdad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana*. UNAM .
- Bolaños, T., & Charry, A. (2018). Prejuicios y homosexualidad, el largo camino hacia la adopción homoparental. Especial atención al caso colombiano. *Estudios constitucionales*, 16(1), 395-424.

- Campos, W. (2017). *Apuntes de metodología de la investigación científica: un enfoque para la administración de negocios*. Editorial Magister SAC.
- Carrillo, A. (2016). Igualdad, derechos y garantías de las parejas del mismo sexo: análisis descriptivo de las técnicas de interpretación utilizadas por la Corte Constitucional colombiana. *Academia & Derecho*, (13), 119-142.
- Castaño Suárez, M., Sánchez Trujillo, M.P. y Viveros Chavarría, E.F. (2018). Familia homoparental, dinámicas familiares y prácticas parentales. *Revista Latinoamericana de Estudios de Familia*, 10(2), 51-70
- Cedeño, A.E.D. (2018). La regulación de la adopción en parejas del mismo sexo en Ecuador. *Revista San Gregorio*, (26), 54-59.
- Chaparro Piedrahíta, L.J., & Guzmán Muñoz, Y.M. (2017). Adopción homoparental: Estudio de derecho comparado a partir de las perspectivas de los países latinoamericanos que la han aprobado. *Revista CES Derecho*, 8(2), 267-297.
- Estrada, S. (2011). Dos ejercicios de ponderación a propósito del matrimonio y la adopción en parejas del mismo sexo. *Opinión Jurídica*, 21, 21-41.
- Farrell, M. D. (1989). Libertad negativa y libertad positiva. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 2, 9-20.
- García, S. T. (2016). El interés superior del niño. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 16, 131-157.
- Garrido, R. (2013). El interés superior del niño y el razonamiento jurídico. *Problema Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*, 7, 115-147.
- Congreso Nacional (2015). *Código Civil*. Editorial Lexis.
- Islas, C.I. (2017). La acción de inconstitucionalidad 8/2014, sobre la adopción de niñas, niños y adolescentes por parejas del mismo sexo. *Pluralidad y Consenso*, 6(30), 64-75.
- López, G., & Guiamaro, Y. (2016). El rol de la familia en los procesos de educación y desarrollo humano de los niños y niñas. *Ixaya. Revista Universitaria de Desarrollo Social*, 10, 31-55.
- Manjarrés, J.C., & Moreno, T. C. (2019). *Alcance del principio de igualdad en la inscripción de un hijo o hija de una pareja homosexual en el Ecuador*. Ediciones Pontificia Universidad Católica del Ecuador.
- Martin Irigoyen, I. (2020). Reflexiones en torno al nuevo escenario de la adopción. *Revista de Servicios Sociales*, 71, 37-52.
- Muñoz, M. C. (2019). *Uso de Theraplay para generar apego seguro en niños adoptados con sus padres adoptivos*. (Bachelor's Thesis).
- Organización de las Naciones Unidas. (1948). *Declaración Universal de Derechos Humanos*. ONU Press.

- Organización de las Naciones Unidas. (1959). *Declaración de los Derechos del Niño*. ONU Pres.
- Peña, F.P. (2017). *La familia homoparental y sus problemas al momento de determinar la filiación de sus descendientes*. (Bachelor's Thesis).
- Pérez, R., & Calle, J.V. (2020). La Discriminación Constitucional en el Ecuador a la Adopción Homoparental. *FIPCAEC*, 5(3), 355-374.
- Placeres, J., Olver, D., Roserio, G., Úrgiles, R., & Abdalá, S. (2017). La familia homoparental en la realidad y la diversidad familiar actual. *Revista Médica Electrónica*, 39(2), 31-45.
- Principios de Yogyakarta. (2007). *Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género*. ONU Press.
- Quinche, M., & Armenta, A. (2012). Igualdad, razonabilidad y género en los procesos de constitucionalización e internacionalización del derecho. *Estudios Sociológicos-Jurídicos*, 14(2), 37-70.
- Rincón Gutiérrez, C.C. (2016). *Algunas implicaciones en el desarrollo psíquico del niño adoptado por una pareja homosexual*. Antioquía Ediciones.
- Rodríguez, J. C. (2018). Adopción de menores colombianos por parejas extranjeras del mismo sexo una perspectiva desde el régimen colombiano. *Novum Jus*, 12(2), 85-110.
- Ruiz, P., & Pinos, C. (2010). *El Régimen Jurídico de la adopción en el derecho romano y su recepción en el Derecho Español*. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba.
- Ruiz, P.R., & Pinos, C.E. (2020). Parejas homosexuales y el derecho de adopción en el Ecuador. *Revista Científica FIPCAEC*, 5(3), 96-145.
- Trujillo, Y. (2019). Chicos de 10 a 16 años engrosan la lista de difícil adopción en el Ecuador. *Diario Nacional El comercio*. Quito, Ecuador.
- Uprimny, R. (2021). ¿En favor de los niños? *Revista de Justicia*, 18, 43-59.
- Yepes, S., & Vélez, R. D. (2017). La homoparentalidad femenina y masculina y la intervención en terapia familiar sistémica. *Revista Universidad Católica Luis Amigó (histórico)*, 1, 293-306.

Conflictos de Interés

No existen.

Declaración de autoría

Norma Alicia Suquinagua Yascaribay, concibió y ejecutó el estudio, y escribió el manuscrito en su totalidad.