

Adopción en familias homoparentales frente al derecho a la igualdad en el Ecuador

Adoption in homoparental families against the right to equality in Ecuador

Adoção em famílias homoparentais versus direito à igualdade no Equador

Daniela Alexandra Calderón Santos
Universidad Tecnológica Indoamérica
danielacalderon-13@hotmail.com
<https://orcid.org/0009-0006-2474-222X>



Karina Dayana Cárdenas Paredes
Universidad Tecnológica Indoamérica
karinacardenas@uti.edu.ec
<https://orcid.org/0000-0001-7517-6623>



DOI / URL: <https://doi.org/10.55813/gaea/ccri/v4/nE1/190>

Como citar:

Calderón, D. & Cárdenas, K. (2023). Adopción en familias homoparentales frente al derecho a la igualdad en el Ecuador. *Código Científico Revista de Investigación*, 4(E2), 931-953.

Recibido: 12/08/2023

Aceptado: 23/09/2023

Publicado: 29/09/2023

Resumen

La adopción simboliza darle una nueva familia a un niño que se encuentra desamparado o abandonado por sus progenitores, esta se da con base en el deseo de un adulto en convertirse en una figura paterna o materna, produciendo una convivencia y relación cotidiana. En el Ecuador se reconoce a la familia en sus diversos tipos, por lo cual, todo niño, niña o adolescente, tiene derecho a tener una familia legalmente constituida. Partiendo de que, el matrimonio igualitario está reconocido en Ecuador, se entiende que se debería dar paso a la constitución de las familias homoparentales. Sin embargo, la adopción para parejas del mismo sexo está prohibida, por cuanto, implica que existe un problema significativo en Ecuador. El objetivo de la investigación es analizar la adopción en familias homoparentales frente al derecho a la igualdad en Ecuador. Para el efecto, se propone como métodos de investigación al deductivo que va de lo general a lo específico, así como, el histórico y analítico, que aborde el estudio de la institución jurídica de la adopción en familias homoparentales; para llegar a esto, se realiza bajo un enfoque cualitativo.

Palabras clave: Adopción, derecho a la igualdad, familia homoparental, interés superior del niño.

Abstract

Adoption symbolizes giving a new family to a child who has been abandoned or neglected by his or her parents. Adoption is based on the desire of an adult to become a father or mother figure, producing a coexistence and daily relationship. In Ecuador the family is recognized in its various types, therefore, every child or adolescent has the right to have a legally constituted family. Since equal marriage is recognized in Ecuador, it is understood that it should give way to the constitution of homoparental families. However, adoption for same-sex couples is prohibited because it implies that there is a significant problem in Ecuador. The objective of this research is to analyze adoption in same-sex families in relation to the right to equality in Ecuador. For this purpose, the research methods proposed are deductive, which goes from the general to the specific, as well as historical and analytical, to address the study of the legal institution of adoption in same-sex families; to achieve this, it is carried out under a qualitative approach.

Keywords: Adoption, right to equality, homoparental family, best interests of the child

Resumo

A adoção simboliza a doação de uma nova família a uma criança desamparada ou abandonada pelos pais, baseia-se no desejo do adulto de se tornar figura paterna ou materna, produzindo uma convivência e um relacionamento cotidiano. No Equador, a família é reconhecida em seus diversos tipos, por isso toda criança ou adolescente tem direito a ter uma família legalmente constituída. Partindo do reconhecimento do casamento igualitário no Equador, entende-se que este deveria dar lugar à constituição de famílias homoparentais. No entanto, a adoção para casais do mesmo sexo é proibida, pois implica que existe um problema significativo no Equador. O objetivo da pesquisa é analisar a adoção em famílias homoparentais frente ao direito à igualdade no Equador. Para tanto, são propostos como métodos de pesquisa os

métodos dedutivos de pesquisa que vão do geral ao específico, bem como o histórico e analítico, que aborda o estudo do instituto jurídico da adoção em famílias homoparentais; Para isso, é realizado sob uma abordagem qualitativa.

Palavras-chave: Adoção, direito à igualdade, família homoparental, superior interesse da criança.

Introducción

La familia es una institución social, que se da con base a las necesidades humanas y biológicas. En la actualidad se ha creado familias homoparentales que, entre sus miembros se habla sobre parejas del mismo sexo. Según Navarro, (2003), dice que: “las estructuras de las relaciones de pareja, ya no son únicamente de orden heterosexual, sino que, ahora se visualizan las relaciones de personas del mismo sexo y sus demandas en relación con la reivindicación de derechos y reconocimiento social” (p.12).

Se entiende que, en la actualidad para formar una familia, ya no es solamente, por un hombre y una mujer, sino que, puede darse entre dos hombres o dos mujeres, reconociendo de tal manera, los mismos derechos y obligaciones que tienen las personas heterosexuales sin distinción alguna.

La Constitución de la República del Ecuador reconoce a la familia en sus diversos tipos, con base al principio del interés superior del niño, por lo cual, todo niño, niña o adolescente, tiene derecho a tener una familia legalmente constituida, por personas que quieran asumir esa responsabilidad parental sin tener perjuicios y con dedicación.

El interés superior del niño, niña o adolescente hace referencia a la protección especial del menor de edad, mediante un conjunto de acciones y procesos encaminados a garantizar un desarrollo integral y una vida digna, por lo cual, simboliza un principio que se instruye a la satisfacción del ejercicio efectivo del conjunto de derechos que tienen los niños. Por lo tanto, el estado ofrecerá especial prioridad para asegurar los derechos de los menores de edad privilegiando su desarrollo integral y personal, así mismo el Código Orgánico de la Niñez y

Adolescencia manifiesta que: “Los niños, niñas y adolescentes son sujetos de derechos y garantías y, como tales, gozan de todos aquellos que las leyes contemplan en favor de las personas, además de aquellos específicos de su edad” (art.15).

Los niños, niñas y adolescentes, tienen derecho a la supervivencia en donde dentro de esta concepción se centra derechos como lo es: derecho a la vida, derecho a conocer sus progenitores, derecho a tener una familia y una convivencia familiar, protección prenatal, atención al embarazo y parto, derecho a tener una vida digna, derecho a la salud, derecho a la seguridad social, derecho a un medio ambiente sano, por ello, es importante hacer un análisis específico de los derechos que tienen los niños, niñas y adolescentes con respecto a tener una familia, procurando y asegurando su desarrollo integral y personal.

La familia homoparental está constituida por personas del mismo sexo, conformada por padres o madres y los hijos, según Martínez, (2015) dice que: “es aquella conformada por una pareja del mismo género (hombre-hombre, mujer-mujer) que pueden tener o no hijos de forma natural, o por otros medios como la inseminación artificial, o maternidad subrogada” (p.3).

El matrimonio fue reformado con la perspectiva que puedan celebrar este contrato dos personas que tengan como meta vivir juntos y auxiliarse mutuamente, conformando así, una familia homoparental. Partiendo que, el matrimonio actualmente en Ecuador es también, para personas del mismo sexo. Nace en su defecto, una figura legal reconocida como la adopción, la misma que, genera varias controversias, en cuanto a, si pueden o no adoptar a un niño, niña o adolescente.

La adopción se da con base al deseo que tienen hombres y mujeres en convertirse en figuras paterna o materna respectivamente, produciendo, una convivencia y relación cotidiana, conformando una familia. La adopción también puede darse cuando, un niño, niña o adolescente, ha presenciado la pérdida de sus progenitores o por diversas situaciones se

encuentra solo, lo cual provoca que, necesite de un hogar y sobre todo una familia donde crecer en un entorno de afecto y cuidado.

Existe una noción sobre los derechos de libertad donde, la unión estable y monogámica entre dos personas libres existiendo una pauta escrita que manifiesta que “ (...) la adopción corresponderá solo a parejas de distinto sexo” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 68). Por lo tanto, en Ecuador, se prohíbe la adopción a personas del mismo sexo, vulnerando así, el derecho a la igualdad con base al principio de la no discriminación. Es así que, se plantea la siguiente interrogante: ¿Cómo se puede hablar de familias de dos hombres o dos mujeres que conforman un matrimonio, sin la llegada de los hijos, sin poder procrear?, es por ello que, existe la necesidad de la adopción para familias homoparentales.

La adopción es darle una segunda oportunidad a un niño, niña o adolescente a tener una familia, que esté dispuesta a asumir el rol de padres con absoluta responsabilidad. Jurídicamente la adopción es el acto legal, en donde se crea un vínculo de parentesco, formando así, una relación de paternidad y maternidad con un hijo, generando así deberes, derechos y obligaciones, esto podría darse también, en familias homoparentales.

Por lo expuesto, se analiza que las parejas del mismo sexo son aptas para la crianza de un niño, niña o adolescente que, por diversas situaciones esperan ser adoptados, ya que, a través de esta figura jurídica, como es la adopción, los menores de edad pueden tener la oportunidad de crecer y desarrollarse de forma adecuada con parejas del mismo sexo.

Desarrollo

El interés superior del niño, niña y adolescente.

El interés superior del niño, es un principio primordial en los derechos de los menores de edad, debido a su especial vulnerabilidad a causa de la imposibilidad que tienen en dirigir

su vida con autonomía. Por lo tanto, el estado tiene la responsabilidad de garantizar su protección a los niños, niñas y adolescentes. Paulette Murillo, (2020) define que:

Este principio como un bien jurídico protegido por las legislaciones, que se hace tangible a la hora de tomar decisiones relativas a los derechos de la niñez y la adolescencia. Éste sirve como una suerte de herramienta jurídica cuando se produce algún tipo de antagonismo o contraposición entre los derechos del menor y los de otra persona, ante esta situación la autoridad competente tiene la responsabilidad y obligación de resolver de la manera más justa y efectiva, pero siempre garantizando los derechos del niño, niña o adolescente (p.3).

Al hablar de bien jurídico protegido hace referencia a la protección e interés, tanto personal, social y del estado de una persona, este principio ayuda a la principalidad que se otorga frente a las restantes de derecho, es decir, que antes de tomar cualquier decisión se pone como prioridad el interés del menor de edad. Cabanilla León y Alfonso Caveda (2018) manifiestan que:

El Interés Superior del Niño es un principio fundamental obligatorio en los procesos de Niñez y Adolescencia y se encuentra establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, haciendo referencia a que en este principio prevalece el bienestar de los menores (p. 4).

De tal manera que, el punto de donde nace cualquier situación siempre se debe tomar en cuenta como primer lugar el bienestar de todo niño, niña y adolescente, la protección para ellos y cuidar sus derechos fundamentales. Por lo que, el estado debe garantizar la atención preferente a los derechos, tomando en cuenta que, todo niño merece tener atención y cuidados por parte del estado.

La Constitución de la República del Ecuador (2021), manifiesta 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. (art.44).

Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción (art.45).

Por otro lado, el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (2023), manifiesta que: El interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento. Para apreciar el interés superior se considerará la necesidad de mantener un justo equilibrio entre los derechos y deberes de niños, niñas y adolescentes, en la forma que mejor convenga a la realización de sus derechos y garantías (art.11).

La Constitución en forma general manifiesta que todo niño, niña o adolescente es la prioridad del estado, sociedad y familia, garantizando el goce o ejercicio de sus derechos, se crea de forma específica el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia para dar a conocer la creación de conjuntos de derechos y obligaciones para todo menor de edad, ajustando toda decisión que se vaya a tomar enfocándose a poner en primer lugar el interés superior del niño, es decir asegurando su bienestar y beneficio actual y venidero.

Cabrera Vélez, J. P. (2015). Históricamente manifiesta que:

El interés superior del niño nació en la declaración de los derechos del niño, de tal manera fue necesario perpetrar una convención a la que se aliaron diferentes estados y que quedasen comprometidos, siendo además que mediante la proclamación de la

declaración de los derechos del niño, se crea el interés superior del niños y por ello, se conceptualiza que todo niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades además de servicios para su ben desarrollo físico, mental, moral y espiritual así como condiciones de libertad y dignidad, por ello en el mundo la expresión del interés superior del niño es conceptualizado como garantía de los derechos de los menores dando de esta manera la necesidad de expedir leyes por pare de varios estados (p.20).

En cuanto al reconocimiento internacional sobre los derechos de los niños, niñas y adolescente se puede mencionar que, en el año de 1924 se aprueba la declaración de Ginebra conceptualizada a los derechos el niño, en donde se expresó que todas las personas deben reconocer el derecho de los niños y contar con los medios necesario para su desarrollo, en 1946 la Asamblea General de las Naciones unidas crea el fondo internacional de emergencia para aquellos niños de todo el mundo, 1949 en dicha asamblea aprueba la declaración universal de derechos humanos en donde se da derechos a las madres y niños entregando asistencia especial y protección social, en 1959 se aprueba la Declaración de los derechos del niño reconociendo sus derechos a la educación, juegos, salud y entorno, en 1985 se explica los principios de un sistema de justicia que favorezca el interés superior del niño proporcionando a niños detenidos tener educación, servicios sociales y tratamiento proporcional, en 1989 se aprueba la Convención sobre los derechos del niño reconociéndolos como agentes sociales, económicos, políticos, civiles y culturales además se establece normas mínimas para proteger los derechos de los niños, finalmente en el 2015 se crea un protocolo facultativo en donde el comité de los derechos del niño pueden presentar denuncias de contravenciones a los derechos de infancia y llevar a cabo investigaciones.

El autor Aguilar Cavallo, G. (2009). Manifiesta que:

El interés superior del niño en la medida que implica el deber de proteger y privilegiar los derechos de los niños conlleva una diversidad de opiniones en la doctrina acerca de si este deber de protección es absoluto, esto es, prevalece sobre todos los demás derechos o es relativo, “ya que la propia Convención establece que hay ciertos derechos de los niños que ceden frente a determinados intereses colectivos y a derechos individuales de terceros”. En realidad, cuando hablamos del interés superior del niño no estamos hablando de lo que nosotros pensamos que le conviene al niño, de lo que el juez cree que es lo mejor para el niño, sino que cuando hablamos del interés superior, del interés primordial del niño, significa simplemente decidir sobre los derechos humanos de los niños (p.9).

El interés del niño, niña y adolescente prevalece la protección absoluta, es decir, que los derechos de los menores de edad, están por encima de los derechos que tienen las personas adultas, por cuanto, su protección debe estar garantizada de forma prioritaria.

Aspectos generales de las Familias Homoparentales.

La familia requiere la existencia de un vínculo entre padres, madres e hijos, por lo cual, el matrimonio es la base de la organización familiar. La familia es símbolo de valores sociales anclado como necesidad humana, por cuanto, es necesario que todos los que forman parte de ella, compartan en un espacio social en relación con parentesco, conyugalidad y paternidad.

Partiendo de que, el matrimonio igualitario es reconocido actualmente como base primordial para la conformación de una familia, que como ya se señaló anteriormente, en el Ecuador se reconoce el matrimonio igualitario, de manera que, se considera la constitución de las familias homoparentales, es decir, aquellas que están constituidas por personas del mismo sexo. Con base en lo anterior, el Código Civil en el artículo 81 establece: “Sentencia 10-18-CN/19, R.O. E.C. 96, 8-VII-2019. Matrimonio es un contrato solemne por el cual dos personas

se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente” (Código Civil, 2022, art.81).

Desde mediados del siglo XIX se dieron nuevas constituciones liberales en donde la legislación era reformada con el tema de varones y mujeres en relación con la familia, partiendo que, el matrimonio es de carácter patriarcal. Samosata (2017) comenta que: “el matrimonio es un remedio inventado para asegurar la perpetuidad necesaria del hombre, pero solo el amor de lo hombre es un deber noble impuesto con un espíritu filológico” (p.2).

En base a lo anterior, el matrimonio es un contrato entre dos personas, con la finalidad de constituir una familia segura y estable. Por otra parte, Hernández (2017) afirma que: “el matrimonio es una institución cultural creada socialmente que ha tenido distintas modalidades y formas, todas ellas directamente relacionadas con la forma de entender las relaciones entre personas del mismo sexo” (p.2).

La figura jurídica del matrimonio igualitario se ha impulsado en los últimos años, reconociendo los derechos de las personas por igual y accediendo a todas las garantías que lo conlleva, conceptualizando que el matrimonio ha tenido diferentes formas de acuerdo a las relaciones de las parejas. En la sociedad actual, la familia evoluciona progresivamente, por lo cual, se la considera como grupo social de convivencia, donde está conformada por esposo, esposa e hijos. Esta relación autoritaria es monógama conyugal, ya que, los padres mantienen relaciones con las mismas personas creando así, valores de respeto y fidelidad conociendo esta como familia nuclear, en el siglo XXI se da dicha evolución que constituyen así a familias monoparentales, familias reconstituidas, familias multiétnicas y familias homoparentales. Según Sánchez (2008), afirma lo siguiente:

La familia conyugal ha sido siempre conocida. Surge fundada en lo biológico para arropar a la Madre e Hijo. Surge en todas las culturas de una pareja heterosexual de adultos y con fines de procreación. La supervivencia de la especie ha requerido primero

la protección de la maternidad y después la paternidad, lo que llevó a la convivencia de la pareja. Este modelo, desde su perspectiva más nuclear y extendida alrededor de dicho núcleo, es el que se mantiene en la práctica totalidad de los países (p.1).

La familia surge mediante la procreación, en vista de aquello, se da la protección de maternidad y paternidad al momento de tener hijos. La familia homoparental está conformada por dos padres o dos madres convirtiéndose en progenitores de un niño, niña o adolescente, a través de la adopción o en el caso de las mujeres, puede darse a través de la inseminación artificial. Se definen familias homoparentales, ya que se consideran capacitados para criar y educar a hijos como estabilidad familiar sin perjuicio de discriminación.

Varias tratadistas manifiestan que, la estructura de las relaciones de pareja ya no son únicamente orden heterosexual, sino que, cada vez más, se visualizan las relaciones entre personas del mismo sexo y a su reivindicación de derechos y reconocimiento social. Según Claudio Robles (2016), manifiesta que:

El doctor BIGNER en 1989, estudio a 33 padres homosexuales y lesbianas, mediante el inventario de la conducta parental mostrando como resultado que los homosexuales como padres o madres eran más atentos a las necesidades de sus hijos reforma no castigos menos rigurosos, al contrario de los padres heterosexuales que utilizaban castigos físicos más rigurosos, por lo cual muestra que las parejas homosexuales son competentes para el cuidado y la educación de un hijo, concluyendo además que las madres lesbianas muestran las mismas capacidades que las madres heterosexuales, de lograr ese apego y refugio seguro hacia un hijo, mientras que los padres homosexuales muestran las mismas capacidades de ejercer autoridad y entregar amor a sus hijos que los padres heterosexuales (p.69).

Conociendo esto, se entiende que la homosexualidad comparte los mismos derechos y obligaciones que los heterosexuales, con consecuencias positivas para todos lo que integran la

familia homoparental, de acuerdo a las necesidades que existen entre sus miembros, por lo cual, no existe distinción alguna de acuerdo al amor que nace entre padres o madre e hijos y de acuerdo a la educación, respeto y cuidado que se debe garantizar a un niño, niña o adolescente, sobre todo este debe sentirse protegido y refugiado dentro del núcleo familiar.

La Adopción.

La adopción nace de la necesidad que tienen los niños, niñas y adolescentes que han sido abandonados o separados de sus progenitores por alguna situación grave, de tener una familia llena de afecto, cuidados y atenciones que necesitan para dejar las casas hogares donde han sido acogidos, mientras encuentran un hogar.

Se comprende que la adopción formaliza el lazo familiar, fortaleciendo una unión por naturaleza entre padres que desean tener un hijo y entre un niño que desea tener una familia, protegiendo de tal manera, los derechos de los niños huérfanos a tener un hogar legalmente constituido y adecuado con la finalidad de brindarles amor, educación salud y respeto, entre otros. Según Mirabent & Ricart Gómez, (2015) manifiestan que:

La adopción nace en la india y da paso hasta el pueblo hebreo, ya que en la biblia se ha encontrado en el antiguo testamento que la adopción es el camino para crear y educar a un niño acendrado por otros, es el caso como el de Efraín y Manases que fueron educados por Jacob (génesis,48,5); otro caso es el de Moisés que fue adoptado por la hija del faraón de Egipto (éxodo, 2,10), y es otro caso similar como el de Mardoqueo que educa como si fuera su hija a Ester (éster,2,7). Es por ello que la adopción se dio en el pueblo hebreo y este lo trasmitió como costumbre a Egipto, de donde paso a Grecia y posteriormente a Roma, por lo cual en estos casos de adopción eran utilizados por motivos religiosos, asegurando así a quien no tenía ni podía tener descendencia biológica adoptar un niño como sucesor en el culto religioso (p.18). El derecho romano

indica que la adopción tuvo vigencia durante los años del dominio romano y de tal manera se siguió practicando en los pueblos invasores durante los primeros siglos de la edad media, tenía entonces la adopción la finalidad de transmitir herencia y mantener las propiedades familiares (p.19).

Además, se encontró que en el año de 1851, en el estado de Massachusetts, el séptimo estado más pequeño de los Estados Unidos, fue el primero en promulgar una ley destinada a proteger los derechos de los niños y en el año de 1917 el estado de Minnesota aprobó un código de menores, posteriormente en el año de 1939 al comienzo de la segunda guerra mundial la legislación francesa introdujo como nueva figura jurídica la legislación adoptiva que beneficiaba a los niños abandonados o huérfanos. En el año 1958 el estado español modificó el código civil en materia de adopción, ya que se prevalecía el interés de los adultos; sin embargo, con la nueva medida de la adopción se perfila este a favor de los niños privados de familia. En el año de 1993 de elaboración en la HAYA capital de países bajos un convenio relativo a la protección del menor en relación con la adopción internacional, protegiendo así los derechos del menor y finalmente en España se firmó dicho convenio (p.20).

Se entiende que, la adopción es una figura que se dio antes de Cristo, ya que, en la Biblia se encuentran historias en donde desde el pueblo hebreo, niños que perdían a sus padres eran adoptados por otra pareja, siendo además que, en la historia de Moisés se evidencia que éste fue criado por su madre adoptante la princesa egipcia, concluyendo que una vez que dicha costumbre se dio en el pueblo hebreo este trascendió Egipto, pasando Grecia y finalizando en Roma, interpretándolo como una costumbre normal que se daba, ya desde esa época antigua. Por otro lado, en Estados Unidos se promulgó una ley para proteger los derechos de los niños, y en la Segunda Guerra Mundial se dio la legislación adoptiva y desde ese paso se dio varias reformas que benefician al menor, como lo es en la actualidad. Adoptar significa aceptar como

hijo aquel que no lo es, de forma biológica, con la finalidad de constituir una familia. Según Álvarez, (2012) manifiesta lo siguiente:

La adopción es una institución jurídica familiar que crea vínculos análogos a los de la filiación por naturaleza. De ese modo, la definición comprendería todas las especies de adopción, no solo la de protección de niños huérfanos o desamparados, que es la principal en nuestro tiempo y tendría siempre una referencia clara a la filiación por naturaleza, a la cual tiende a asimilarse (p.4).

En Ecuador en el año de 1997 se dio la primera adopción simple y tiempo después se legalizó la adopción en el código civil ecuatoriano, conceptualizando a la adopción como una institución jurídica en donde el adoptante adquiere derechos y obligaciones respecto al adoptado.

En el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia señala: “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” (art.151). De igual forma, en el Código Civil indica que “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” (art.314).

De tal manera que, los niños abandonados por sus progenitores tienen derecho a ser adoptados, garantizando una nueva familia competente, estable y definitiva que tengan el fin de dar amor, educación, alimentación y todo lo que necesita un niño desamparado, es por ello, que la adopción se da con base en un deseo bilateral, es decir, padres que desean tener un hijo, y niños previamente abandonados que desean tener unos padres o formar parte de un hogar legalmente constituido, por ello, se identifica de esta manera los derechos de los niños y adolescentes.

El fin de la adopción es proteger al menor desamparado y concebir el derecho a tener una familiar que se encuentre en las capacidades fundamentales para esta conformación, garantizando su desarrollo armónico e integral, además de ejercer todos sus derechos. Sin embargo, como se puede evidenciar en la misma Constitución se prohíbe la adopción para parejas del mismo sexo, haciendo hincapié en el artículo 68 que sólo corresponderá la adopción para parejas de distinto sexo.

Derecho a la igualdad en el Ecuador.

El Estado Ecuatoriano busca el bienestar colectivo, por lo que, garantiza el derecho a la igualdad basándose en el principio de la no discriminación con el fin de proteger a la comunidad. En la Constitución de la República del Ecuador (2008) señala que:

Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación. El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad (art. 11 num.2)

El Estado garantiza los derechos y deberes de forma equitativa a todos los ciudadanos, sin distinción alguna, en tanto que, nadie puede ser discriminado de acuerdo a su edad, sexo, identidad de género, religión, cultura o cualquier otra distinción. Además, es responsable de crear medidas de acción que promuevan la igualdad, protegiendo a todos los individuos. De esta forma, se muestra la importancia del principio a la igualdad y no discriminación de acuerdo

a la orientación sexual e identidad de género, por lo cual, este es un derecho de eje global, donde, todos los ciudadanos cuentan con las garantías de los derechos constitucionales referentes a la familia, matrimonio y libertad. Bolaños Enríquez & Charry Morales, (2018) manifiestan lo siguiente:

Uno de los sectores en riesgo de vulneración de derechos, y que es víctima además de los prejuicios sociales, son las personas con orientación sexual e identidad de género no hegemónica. En los últimos años se han producido importantes avances jurídicos en cuanto a la protección de sus derechos propendiendo a una mayor igualdad en el ejercicio y goce de los mismos.

Las personas con orientación sexual son aquellas que sienten atracción por personas de distinto o mismo sexo, de igual manera la identidad de género se da por el concepto que uno se tiene por sí mismo en relación en cómo se vive y se siente un cuerpo físico con el ámbito público, en cuanto esto se ha convertido en sector de riesgo de vulneración de derechos humanos y a la discriminación por prejuicios sociales. Los autores Cardozo & Rey. (2009), manifiestan lo siguiente:

Este derecho, también conocido como el derecho a la autonomía personal, comprende aspectos de la autodeterminación del individuo. Este derecho constitucional tiene una indicación positiva y otra negativa. En la negativa, el Estado, de ninguna manera puede penetrar en la esfera de lo personal, estableciendo, claro está, los límites debidos que le compete. El ámbito positivo se relaciona con la libertad del individuo, quien en apariencia puede hacer todo lo que apetezca con su vida. No está, por lo tanto, concebido como un derecho sino como un principio del cual se irradian otros derechos fundamentales, por cuanto le imprime mayor peso a su contenido. Es un principio orientador, integrador y crítico de las normas constitucionales (p.20).

De tal manera que, la igualdad y no discriminación es sinónimo de autonomía personal como derecho fundamental, ya que, la persona tiene la capacidad de desarrollar tareas de manera independiente, expresando su libertad y limítese que le compete, es decir, derecho y deberes atribuidos, por lo cual, ese derecho es primordial como norma constitucional, puesto que, expresa con claridad las atribuciones que tiene cada persona. Orellana Ramírez, M. I. (2019), señala que:

La noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior aún determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación de inferioridad(p.6).

El principio de igualdad y no discriminación posee un carácter fundamental para la salvaguardia de los derechos humanos tanto en el derecho internacional como en el interno. Por consiguiente, los Estados tienen la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, de eliminar de dicho ordenamiento de carácter discriminatorio y de combatir las prácticas discriminatorias.

En la sociedad se muestra determinados grupos que, por un lado, se encuentra la superioridad y, por otro lado, la inferioridad dando así, una discriminación a este último grupo, por ello los estados están obligados a no regular en su ordenamiento jurídico derecho, normas o legislaciones que manifiestes de una u otra manera la discriminación para estos determinados grupos. La Corte Interamericana de Derechos Humanos manifiesta que:

En el marco del Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos, el Comité de Derechos Humanos y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales han calificado la orientación sexual como una de las categorías de discriminación prohibida

consideradas en el artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Al respecto, el Comité de Derechos Humanos indicó en el caso Toonen Vs. Australia que la referencia a la categoría “sexo” incluiría la orientación sexual de las personas. Igualmente, el Comité de Derechos Humanos ha expresado su preocupación frente a diversas situaciones discriminatorias relacionadas con la orientación sexual de las personas, lo cual ha sido expresado reiteradamente en sus observaciones finales a los informes presentados por los Estados (p.90). la igualdad es Un derecho que le está reconocido a las personas no puede ser negado o restringido a nadie y bajo ninguna circunstancia con base en su orientación sexual. Ello violaría el artículo 1.1. de la Convención Americana. El instrumento interamericano proscribela discriminación, en general, incluyendo en ello categorías como las de la orientación sexual la que no puede servir de sustento para negar o restringir ninguno de los derechos establecidos en la Convención (p.91).

Por lo expuesto, la orientación sexual va dentro del grupo discriminatorio, por lo cual, la igualdad es un derecho reconocido para las personas con base en su orientación sexual y que bajo ninguna circunstancia este derecho puede ser violado, indicando que, la corte interamericana de derechos humanos busca el bienestar de todos los ciudadanos del mundo con el fin de establecer una sociedad en donde no exista la discriminación de ningún tipo, y que dentro de los grupos vulnerables de discriminación se encuentra las personas homosexuales.

Como ya se dijo en párrafos anteriores, las personas homosexuales se encuentran en grupo vulnerable de la discriminación y la desigualdad, y los estados de cada país están en la obligación y responsabilidad de que se constituya la igualdad en todos los grupos; sin embargo, el Ecuador discrimina a las personas homosexuales quitando el derecho a formar una familia

mediante la adopción por su orientación sexual, creyendo que estas personas no son capaces de cuidar, criar y educar a un niño que fue abandonado por sus progenitores.

Metodología

Este trabajo se desarrolló mediante un paradigma cuantitativo en donde “el sujeto investigador aborda el objeto con neutralidad, busca las causas de los fenómenos sociales mediante la cuantificación y medición de variables, cuyo rigor científico viene dado por la validez y confiabilidad de los instrumentos que se aplican” (Finol y Vera, 2020, p. 7).

En cuanto a diseño de trabajo mediante un diseño de campo mismo que según Arias (2012) consiste en “la recolección de datos directamente de los sujetos investigados, o de la realidad donde ocurren los hechos (datos primarios), sin manipular o controlar variable alguna, es decir, el investigador obtiene la información, pero no altera las condiciones existentes” (pág. 31).

Resultados

El Ecuador reconoce a la familia en sus diversos tipos, por lo cual, la familia homoparental entra en esta conceptualización definiéndola que, mediante su integración se constituye por medio de dos padres o dos madres e hijos, es entonces que, la familia se da con base a un matrimonio legalmente constituido, de tal manera que, mediante sentencia 10-18-CN/19, R.O. E.C. 96, 8-VII-2019 de la Corte Constitucional se modificó el concepto de matrimonio expresando que este como un contrato celebrado por dos personas que se unen con el fin de vivir juntos, y auxiliarse mutuamente, es decir que, el Ecuador acepta el matrimonio entre dos personas del mismo sexo.

Sin embargo, mediante legado constitucional se prohíbe la adopción para parejas del mismo sexo, interpretando de tal manera, un desequilibrio a la igualdad y discriminación, en

tanto a la identidad de género y orientación sexual, un problema a nivel regional, ya que mediante investigación en diferentes países latinoamericanos se encuentra reconocido el matrimonio para parejas del mismo sexo y la adopción para estas.

De igual forma, la adopción forma parte de integrar una familia homoparental, puesto que, por diversas nociones, estas no se pueden crear de forma natural, tomando en cuenta que la adopción se da para niños abandonados por sus padres progenitores, que por una u otra razón dejaron a su hijo en alguna casa hogar; sin embargo, como se expresó en el párrafo anterior la adopción es prohibida para parejas del mismo sexo integrando, así una desigualdad de género total.

Los padres homosexuales de acuerdo a la conducta parental son más atentos a las necesidades de sus hijos, utilizando castigos menos rigurosos que el de los padres heterosexual, concluyendo, de tal manera que, los padres homosexuales y como lesbianas son aptos para el cuidado de un menor de edad, logrando un apego y refugio seguro para ellos.

Por otra parte, los niños que crecen dentro de una familia homoparental no desarrollan problemas con su identidad de género, en tanto a sus juegos, comportamiento o actitudes, manifestando de tal manera que, su desarrollo, tanto intelectual, como físico, es de forma normal. Así como los niños que se encuentran dentro de una familia heterosexual, tomando en cuenta que no hay distinción alguna.

En base a estas consideraciones, el Ecuador se encuentra inmerso en un gran problema jurídico en cuanto a la adopción de hijos para familias homoparentales, ya que, por un lado, se reconoce los diversos tipos de familia, se acepta el matrimonio de dos personas, admitiendo de tal manera, el matrimonio igualitario. Pero, por otro lado, se prohíbe la adopción para parejas del mismo sexo concluyendo así, un tipo de discriminación y desigualdad de género por el propio estado ecuatoriano.

Finalmente, el matrimonio tiene como objetivo crear una familia, en sus diversos tipos, se encuentra familias heterosexuales que se constituyen por papá, mamá e hijos, y, por otro lado, se tiene a las familias homoparentales que se conforma por dos padres o dos madres e hijos, que para este caso se puede dar mediante la adopción, que además es uno de los derechos que tiene un menor, el ser parte de una familia legalmente constituida.

Entonces, el Ecuador debería aceptar y legalizar la adopción para parejas del mismo sexo, ya que se ha podido evidenciar que estas personas son aptas para criar a un niño, incluso son más capaces que las parejas heterosexuales, y que además el desarrollo intelectual de estos niños se da de forma natural e igual que los niños criados por parejas heterosexuales, sin dentición alguna, puesto que, la propia Constitución del Ecuador garantiza que todo niño debe tener derecho a formar parte de una familia.

Conclusiones

En la actualidad, a nivel mundial, las familias no se conforman solo por papá, mamá e hijos, sino que, se puede constituir también por dos padres o dos madres e hijos, conceptualizándola como familia homoparental, simbolizando de tal manera, el interés superior del niño y derechos del niño, además de equilibrar la igualdad de género y la no discriminación.

El término familia, no está limitado entre hombre, mujer e hijos, sino también, se consolida de distintas maneras, como es el caso de las familias homoparental que se constituyen por dos hombres o dos mujeres que crían y educan a un hijo. En el Ecuador actualmente se reconoce el matrimonio igualitario, de manera que, se considera la constitución de las familias homoparentales, es decir, aquellas que están constituidas por personas del mismo sexo. Por lo tanto, no debería existir una prohibición a las familias del mismo sexo a adoptar a un menor de edad, ya que, eso implica irse en contra del derecho a la igualdad y no discriminación, al no

permitirles a estas familias adoptar y sobretodo, en base al principio de interés superior del niño brindarle a ese menor de edad la oportunidad de tener una familia.

En el Ecuador la familia homoparental va desde la base del matrimonio entendiendo que dos personas del mismo sexo son aptos para conformar este, entonces del mismo modo se puede evidenciar que estas parejas también son aptas para asumir la responsabilidad de adoptar a un niño abandonado por sus padres progenitores., de acuerdo a las investigaciones dadas las parejas del mismo sexo son más afectuosos y cuidados con sus hijos criándolos de formas respetuosas y enseñando valores, y modales adecuados, como cualquier padre heterosexual lo puede hacer, concluyendo que la adopción si resultaría de formar positiva darse dentro de una familia homoparental.

El derecho que resalta en el Ecuador es el derecho a la igualdad y derechos que tienen los niños, como lo es el de tener una familia, por lo tanto, se debe concientizar que la adopción para parejas del mismo sexo, es apto para constituir una familia homoparental identificando el interés superior del niño y resaltando una vida digna que merece tener, tomando en cuenta que la adopción es darle una segunda oportunidad de tener una familia digna a un niño que ella fue previamente abandonado.

Referencias Bibliográficas

- Aguilar Cavallo, G. (2009). El principio del interés superior del niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Talca (Chile), Red Estudios Constitucionales. Recuperado de <https://elibro.net/es/ereader/utiec/98392?page=10>
- Álvarez, A. (2012), La adopción, En Análisis del proyecto de nuevo Código Civil y Comercial.
- Bolaños Enríquez, T., & Charry Morales, A. (2018). Prejuicios y homosexualidad, el largo camino hacia la adopción homoparental. Especial atención al caso colombiano. Estudios constitucionales, 16(1), 395-424.
- Cabanilla León, J. L., & Alfonso Caveda, D. (2018). Las adopciones tradicionales y la vulneración del principio del interés superior del niño. REVISTA CIENTÍFICA ECOCIENCIA, 5(3), 1-14. <https://doi.org/10.21855/ecociencia.53.2>
- Cabrera Vélez, J. P. (2015). *Interés superior del niño: el adendum a los libros escritos sobre el derecho de menores..* Cevallos Editora Jurídica. <https://elibro.net/es/ereader/utiec/80019?page=90>

- Cardozo, H., & Rey, L. (2009). Adopción de niños por parejas del mismo sexo. Recuperado de <http://www.unilibre.edu.co/verbaiuris/images/stories/vol1/dc1.pdf>.
- Código civil, (2022) del Registro Oficial S. 46
<https://www.fielweb.com/Index.aspx?157Rabf6ik65998#tab-info>
- Código de la Niñez y Adolescencia - CNA (Registro Oficial 737, 03 ene 2003). Ediciones Legales EDLE S.A. Recuperado de:
<https://www.fielweb.com/Index.aspx?rn=70117&nid=33#norma/33>
- Código De La Niñez Y Adolescencia- Cna (Registro Oficial 737, 3 ene 2003). Ediciones Legales EDLE S.A. <https://www.fielweb.com/Index.aspx?39&nid=33#norma/33>
- Constitución de la República del Ecuador, (2021). Registro oficial N°377
<https://www.fielweb.com/Index.aspx?157Rabf6ik65998#>
- Finol, M. y Vera, J. (2020). Paradigmas, enfoques y métodos de investigación: análisis teórico. Revista científica Mundo Recursivo, 3(1), 1-24. Recuperado de <https://www.atlantic.edu.ec/ojs/index.php/mundor/article/view/38>
- Hernández, H. M. S. (2017). Matrimonio igualitario en México: la pugna por el Estado laico y la igualdad de derechos. El Cotidiano, (202), 95-104.
- Martínez, & Escobar, (2015). La familia homoparental. Trabajo Social UNAM, (9), 149-153.
- Mirabent, Ricart (2015), Adopción Y Vínculo Familiar, <https://elibro.net/es/ereader/utiec/45741?page=8>.
- Navarro,(2003). Familia homoparental. Obtenido de <http://hdl.handle.net/10401/2756>.
- Orellana Ramírez, M. I. (2019). El matrimonio civil igualitario como forma de ejercer el derecho a la igualdad y no discriminación. *Foro: Revista de Derecho*, (32), 103-121.
- Paulette Murillo, K., Banchón Cabrera, J. K., & Vilela Pincay, W. E. (2020). El principio de interés superior del niño en el marco jurídico ecuatoriano. *Revista Universidad y Sociedad*, 12(2), 385-392.
- Robles, (2016) familia y homoparentalidad aportes de trabajo social a la diversidad familiar, <https://elibro.net/es/ereader/utiec/173287>.
- Sánchez, C. (2008). La familia: concepto, cambios y nuevos modelos. *Revista la Revue du REDIF*, 2(1), 15.
- Susan Imrie y Susan Golombok, (2020). Revisión anual de psicología del desarrollo 2 : 1 , 295-316 Impacto de las nuevas formas familiares en la crianza y el desarrollo infantil