



UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE CUENCA

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

**La adopción homoparental frente al principio constitucional
del reconocimiento de los diversos tipos de familia en el
Ecuador**

**PROYECTO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL
TÍTULO DE ABOGADO**

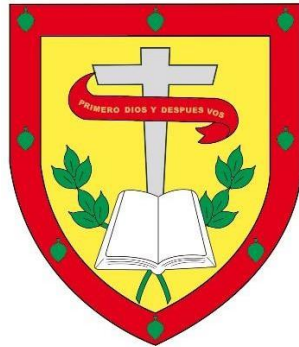
AUTOR: CRISTOPHER GEORDANO OCHOA CASTRO.

**DIRECTORA: ABG. PAOLA PRISCILA VALLEJO CÁRDENAS,
MGS.**

CUENCA - ECUADOR

2026

DIOS, PATRIA, CULTURA Y DESARROLLO



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

**La adopción homoparental frente al principio
constitucional del reconocimiento de los diversos tipos de
familia en el Ecuador**

**PROYECTO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL
TÍTULO DE ABOGADO**

AUTOR: CRISTOPHER GEORDANO OCHOA CASTRO

**DIRECTORA: ABG. PAOLA PRISCILA VALLEJO CÁRDENAS,
MGS.**

CUENCA – ECUADOR

2026

DIOS, PATRIA, CULTURA Y DESARROLLO

| | | |
|---|--------------------------------------|--------------------------------|
|  | Universidad Católica de Cuenca | DECLARATORIA DE AUTORÍA |
|---|--------------------------------------|--------------------------------|

Yo, **Cristopher Geordano Ochoa Castro** portador de la cédula de ciudadanía N° **0302116561**. Declaro ser el autor de la obra: **“La adopción homoparental frente al principio constitucional del reconocimiento de los diversos tipos de familia en el Ecuador”** sobre la cual me hago responsable sobre las opiniones, versiones e ideas expresadas. Declaro que la misma ha sido elaborada respetando los derechos de propiedad intelectual de terceros y eximo a la Universidad Católica de Cuenca sobre cualquier reclamación que pudiera existir al respecto. Declaro finalmente que mi obra ha sido realizada cumpliendo con todos los requisitos legales, éticos y bioéticos de investigación, que la misma no incumple con la normativa nacional e internacional en el área específica de investigación, sobre la que también me responsabilizo y eximo a la Universidad Católica de Cuenca de toda reclamación al respecto.

Cuenca, **17 de marzo de 2026**



F:

Cristopher Geordano Ochoa Castro

C.I. 0302116561

| | |
|---|------------------------------|
|  <p>Universidad Católica de Cuenca</p> | CERTIFICADO DEL TUTOR |
|---|------------------------------|

Certifico que el presente Trabajo de Investigación, con el tema “La adopción homoparental frente al principio constitucional del reconocimiento de los diversos tipos de familia en el Ecuador”, fue desarrollado por **Cristopher Geordano Ochoa Castro**, bajo mi supervisión.



F:

ABG. PAOLA PRISCILA VALLEJO CÁRDENAS, MGS.

Docente - Tutora

Dedicatoria

Dedico esta tesis de grado principalmente a Dios por haberme dado la fuerza y la sabiduría para haber concluido mis estudios universitarios. A mi querida esposa Thalía por haber sido mi soporte y compañera en todo este proceso; a mis dos amados hijos, Guadalupe y Arturo; así como a mi querida madre Yolanda, a mi abuelita Delia, a mi prima Martha y a mi tía María por la constante comprensión, apoyo y motivación a lo largo de toda mi formación académica, por haber confiado en mí y alentarme a salir adelante a pesar de las dificultades y, por ultimo a mis docentes por haberme guiado y preparado para enfrentar todos los desafíos venideros en mi carrera profesional.

Agradecimiento

Expreso mi más sincero agradecimiento a mi tutora de tesis la doctora Paola Vallejo, por su valiosa orientación en este proceso de titulación, por sus rigurosas observaciones y correcciones, las cuales contribuyeron significativamente al desarrollo del presente trabajo de investigación.

De igual manera, agradezco a la Universidad Católica de Cuenca, a la carrera de derecho y a sus docentes, por la formación académica y jurídica recibida a largo de todo este tiempo de estudio. Finalmente agradezco a mi familia por el apoyo brindado durante esta etapa de formación profesional.

Resumen

En el presente trabajo de titulación se analizaron los marcos constitucionales y legales ecuatorianos, así como distintas opiniones doctrinales relacionadas con el tema de investigación, con especial énfasis en la situación de las parejas del mismo sexo y su acceso al derecho de adopción. A partir del estudio y análisis de principios como el de igualdad y no discriminación, así como el reconocimiento constitucional de los diversos tipos de familia, tras la investigación se logra evidenciar una contradicción normativa entre lo establecido por la constitución sobre el reconocimiento de la diversidad familiar y la exclusión expresa de las familias homoparentales del proceso de adopción en el texto constitucional, lo cual revela una forma de discriminación incompatible con un Estado constitucional de derechos y justicia, como el Ecuador, además de una incompatibilidad con lo establecido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos Instrumento Internacional de Protección de Derechos Reconocido Mundialmente, del cual el Estado ecuatoriano es parte.

Palabras clave: *Adopción, principios constitucionales, familias homoparentales, discriminación.*

Abstract

This thesis examines Ecuador's constitutional and legal frameworks, as well as various doctrinal opinions related to the research topic, with a special emphasis on the situation of same-sex couples and their access to adoption rights. Based on the study and analysis of principles such as equality and non-discrimination, as well as the constitutional recognition of different types of families, the research highlights a normative contradiction between the constitutional provisions on the recognition of family diversity and the express exclusion of same-sex parent families from the adoption process in the constitutional text. This reveals a form of discrimination incompatible with a constitutional state of rights and justice, such as Ecuador, as well as an inconsistency with the provisions of the American Convention on Human Rights, an internationally recognized instrument for the protection of rights, to which the Ecuadorian State is a party.

Keywords: Adoption, constitutional principles, same-sex parent families, discrimination.

Índice

| | |
|--|-----|
| Declaratoria de Autoría..... | II |
| Certificado del Tutor..... | III |
| Dedicatoria | IV |
| Agradecimiento | V |
| Resumen..... | VI |
| Palabras clave | VI |
| Abstract..... | VII |
| Keywords | VII |
| Capitulo I..... | 1 |
| Examinar el marco constitucional ecuatoriano respecto al reconocimiento de los diversos tipos de familia, con énfasis en el Art. 67 de la Constitución..... | 1 |
| 1.1. La Constitución..... | 1 |
| 1.2. El Estado de Derecho..... | 2 |
| 1.3. El Estado Constitucional de Derechos..... | 5 |
| 1.4. Principios Constitucionales | 7 |
| 1.5. El Principio de Igualdad y No Discriminación..... | 7 |
| 1.6. La Igualdad..... | 9 |
| 1.7. La Discriminación..... | 10 |
| 1.8. Marco Constitucional Ecuatoriano con Respecto al Reconocimiento de los Diversos Tipos de Familia | 12 |
| Capitulo II..... | 22 |
| Identificar las disposiciones legales y administrativas que regulan la adopción en el Ecuador y si estas excluyen explícita o implícitamente a las parejas del mismo sexo. | 22 |
| 2.1 La Adopción..... | 22 |
| 2.2 Ordenamiento Jurídico sobre la Adopción..... | 25 |
| 2.3 Determinación del Tipo de Exclusión..... | 37 |
| Capitulo III | 41 |
| Evaluar si dicha exclusión puede considerarse una vulneración al principio de igualdad y no discriminación, así como al reconocimiento constitucional de la familia en sus distintas formas..... | 41 |
| 3.1. La exclusión Explícita de Parejas del Mismo Sexo al Derecho de Adopción frente al Principio de Igualdad y no Discriminación..... | 41 |

| | |
|---|----|
| 3.2 La Igualdad Material y Formal | 42 |
| 3.3 El Matrimonio entre Parejas del Mismo Sexo en el Ecuador..... | 46 |
| 3.4 Restricción de Adopción para Parejas del Mismo Sexo..... | 47 |
| 3.5 Familias Homoparentales..... | 50 |
| 3.6 La Orientación Sexual. | 53 |
| 3.7 La Convención Americana de Derechos Humanos..... | 55 |
| Conclusiones | 58 |
| Bibliografía | 60 |
| Anexo..... | 65 |

Capítulo 1

Examinar el marco constitucional ecuatoriano respecto al reconocimiento de los diversos tipos de familia, con énfasis en el Art. 67 de la Constitución

1.1. La Constitución

Para empezar a examinar el marco constitucional ecuatoriano, referentes a los tipos de familia que en el Ecuador se reconoce, es necesario revisar la doctrina contemporánea y clásica referente al tema, autores como Hans Kelsen (1982) desde su teoría pura del derecho, menciona que la Constitución es aquella “norma fundamental” que da validez a todo el ordenamiento jurídico, ocupando la cúspide de la pirámide normativa, asegurando de esta manera la coherencia de todo el sistema normativo.

Desde otro punto de vista, el autor Gustavo Zagrebelsky (1995) menciona que la Constitución se concibe como aquella “norma de normas”, pero además como un pacto social que integra no solo valores sino además principios y reglas, resaltando que la misma no solo organiza el poder, sino que además proyecta un modelo de sociedad. En cambio, el autor Manuel García Pelayo (2020) sostiene que la Constitución es un acto político y jurídico al mismo tiempo, puesto que organiza al Estado, garantiza derechos y establece principios rectores de la convivencia.

De lo antes mencionado, se desprende que la doctrina constitucional ofrece diversas aproximaciones al significado de lo que es una Constitución y cuál es su función en el ordenamiento jurídico y político. De esta forma se podría sintetizar en que Hans Kelsen concibe a la Constitución como la norma fundamental o suprema, la cual otorga validez al resto del ordenamiento jurídico, garantizando de esta forma no solo la

coherencia de todo el ordenamiento jurídico de determinado Estado, sino que además garantiza la jerarquía normativa y la unidad de todo el ordenamiento jurídico. Este enfoque es característico de la teoría positivista o pura del derecho, centrándose únicamente en la dimensión jurídica de la constitución y dejando de un lado cuáles serían sus implicaciones políticas o sociales.

Gustavo Zagrebelsky, en cambio amplía lo que se entiende por constitución mencionando que, esta no debe de entenderse únicamente como la norma suprema, sino que además puede ser considerado como aquel pacto social que integra no solo valores, sino que además se encuentra integrada por principios y valores, no encontrándose limitada de esta manera a únicamente organizar el poder, sino a proyectar un modelo de sociedad basado en la dignidad y la justicia, logrando de esta forma una conexión con lo que establece la Constitución y los ideales democráticos, logrando una forma más efectiva al momento de proteger los derechos que se encuentran establecidos en la misma.

Por otro lado, el autor Manuel García Pelayo menciona que, la Constitución puede ser entendida como un fenómeno del tipo dual, es decir, tanto político como jurídico, ya que no solo es un acto político que organiza el Estado y distribuye el poder, sino que además es un acto jurídico que establece garantías y regula la sana convivencia de quienes pertenecen a determinada sociedad, como se puede denotar la concepción que este autor nos da enfatiza el carácter integral que tiene la constitución, reconociendo la eficacia de la misma depende tanto de su estructura normativa como de su aceptación política.

1.2. El Estado de Derecho

Tras haber revisado lo que es una constitución, pasaremos a ver cómo ha sido el proceso constitucional en el Ecuador y como hemos ido evolucionando pasaremos ahora

a ver que es el Estado de derecho, para esto revisaremos y analizaremos doctrina respecto del tema.

Así pues, el autor Arturo Moscoso menciona que “un Estado de derecho es aquel en el cual toda la ciudadanía sin excepción, los funcionarios y las instituciones públicas, las empresas privadas y el mismo Estado están sujetos a las mismas leyes, las que han sido aprobadas siguiendo los procedimientos legales determinados en la Constitución y en la ley a fin de que gocen de legitimidad” (Moscoso, 2022). La definición que nos propone este autor, da entender que todas las normas deben seguir procedimientos constitucionales y legales para poder ser válidas, lo cual garantiza la legalidad, seguridad jurídica y la legitimidad del sistema normativo, de esta manera se puede concebir al Estado de Derecho como aquel modelo que limita el poder y que asegura el respeto a la constitución.

En la misma línea de ideas Eleanor Brooks, menciona que “El Estado de derecho es un conjunto de principios rectores que dictan que nadie, incluidos gobiernos, políticos o legisladores, está por encima de la ley” (Brooks, 2022). La definición que entrega este autor enfatiza la supremacía normativa y la igualdad jurídica como las bases esenciales del orden democrático, al igual que se resalta la necesidad de limitar el poder y garantizar que todas las funciones del Estado actúen dentro del marco constitucional por medio de instituciones capaces de controlar el ejercicio del poder, asegurando así la protección de los derechos y la prevención de la arbitrariedad.

De igual manera Patricia Moreno, menciona que “El Estado de derecho es un modelo de gobernanza política y social en el que los comportamientos de los miembros de la sociedad de un país se rigen por las leyes del mismo” (Moreno P. , 2021). En esta definición que nos da la autora se resalta el hecho de la función estructural del derecho

para ordenar la convivencia, garantizar la seguridad jurídica y limitar la discrecionalidad tanto de autoridades públicas como de personas particulares, presentando de esta forma al Estado de derecho como un sistema normativo e institucional que asegura que la conducta de todos los actores sociales se sujete a reglas claras y predecibles.

En cambio, el autor Enrique Álvarez Conde (2008), menciona que el Estado de Derecho basa su tesis principal en poseer un conjunto de técnicas y de principios de carácter jurídico tendientes a limitar el poder de los gobernantes y que a su vez este surge como una necesidad de la burguesía en la búsqueda de una alternativa al Antiguo Régimen, siendo un instrumento para la consolidación de su poder político; y cuyas características principales de este tipo de Estado son: El Imperio de la Ley; La división de Poderes y El sometimiento de la Administración a la Legalidad. (Álvarez, P.91). Este autor plantea al Estado de derecho como un modelo de gobierno destinado a frenar la arbitrariedad y a consolidar un orden político basado en reglas y controles constantes de todas las funciones y entidades que formen parte del Estado, evitando así una concentración de poder por cualquiera de los entes que forman parte del mismo.

Tras haber revisado estas definiciones doctrinales se entiende que el Estado de derecho, aunque tienen puntos de vista diferentes las mismas logran centrarse en una misma idea central de que este modelo de Estado, combina la legitimidad formal de las normas, el control de la arbitrariedad y la organización de la vida social bajo parámetros jurídicos, consolidando así un marco que garantiza la seguridad jurídica, la igualdad y la previsibilidad en la convivencia democrática, donde toda función que forma parte del Estado así como cualquier persona particular se encuentran sometidos al imperio de la ley y que nada ni nadie está por encima de esta.

1.3. El Estado Constitucional de Derechos.

Tras haber revisado lo que es el Estado de Derecho, pasaremos ahora a ver cómo ha sido el proceso constitucional en el Ecuador, pasaremos a revisar lo que es el Estado Constitucional de Derechos y para esto revisaremos y analizaremos doctrina respecto del tema.

Enrique Pozo Cabrera (2015), define a este Estado como, aquel que basa su paradigma en la subordinación de la legalidad a la Constitución, como un rango jerárquico superior a las leyes como normas de reconocimiento de su validez, resumiendo en tres las características de este tipo de estado: La Supremacía de la Constitución, La Exigencia de Someter al Poder a Límites Preestablecidos y el Establecimiento de la Seguridad Jurídica como un Derecho. (Pg. 55; 56). La definición que otorga este autor demuestra que el Estado de derechos no se limita a un esquema organizativo, sino que constituye un modelo orientado a asegurar la vigencia material de la Constitución y la protección de los derechos fundamentales, enfocando la unidad del sistema jurídico, la vinculación del poder público, y la centralidad de la seguridad jurídica como parámetro de legalidad, componentes esenciales para poder comprender de mejor manera la evolución del constitucionalismo ecuatoriano y su distanciamiento del tradicionalista positivismo legalista.

En una misma línea de ideas el autor Santiago Efraín Velázquez Velázquez (2021), menciona que el Estado Constitucional de Derechos constituye una variante de la noción tradicional del Estado Constitucional, mismo que tiene relevancia frente al tradicional, en cuanto a: la protección, la promoción y difusión de los derechos como finalidad principal del Estado (Velázquez, 2021). El entendimiento que nos da este autor da a entender que el Estado constitucional de derechos no solo representa una continuidad

del constitucionalismo clásico, sino una redefinición orientada a la centralidad de los derechos como el fin último del Estado, bajo esta visión el Estado se expande y ya no es solo garante de derechos, sino un ente activo en la construcción de condiciones de justicia, igualdad y dignidad.

En cambio, las autoras Silvia Arciniega Hidrobo y Virna Isabel Acosta Paredes (2022), mencionan que un Estado Constitucional de Derechos está un peldaño más arriba que el Estado de derecho, puesto que este se regirá en base a la constitución como la ley suprema, de derecho, haciendo énfasis en que se deben respetar los derechos fundamentales y garantías que tiene cada individuo en la Constitución (Pg. 58). En la definición de estas autoras se da entender que el Estado de derecho se trata de un modelo que mantiene la legalidad y la institucionalidad propias del Estado de derecho, pero aquí se hace necesario más exigencia del reconocimiento de la Constitución como norma suprema.

Tras la revisión doctrinaria, las mismas permiten entender que el Estado constitucional de derechos no solo refuerza la supremacía de la Constitución, sino que redefine la relación entre poder, derecho y justicia al situar la garantía de los derechos fundamentales como núcleo de legitimación y acción estatal. Donde del mismo se diferencia del Estado tradicional de derecho, en que mientras este se centra en el impero de la Ley y el sometiendo general a la legalidad formalista, el segundo en cambio coloca a la Constitución como norma esencial y a los derechos que en ella se plasman y reconocen como parámetros supremos de validez, eficiencia y justicia, vinculando así un modelo que vincula la seguridad jurídica y los límites al poder con la obligación estatal de garantizar la plena vigencia de los derechos fundamentales de cada persona.

1.4. Principios Constitucionales

Como definición podemos decir que son un conjunto de normas generales y universales con las cuales los seres humanos guían sus acciones y conductas, dentro de un marco ético, moral y cultural determinado (Raffino, 2021). Podemos entonces entender que los principios no son más que aquellas bases en las que la humanidad se guía para poder vivir en sociedad, es decir, son aquellos mandatos de conducta que regulan la interacción de un individuo con el resto de la sociedad, mismas que se deben seguir para llevar una convivencia pacífica y libre de conflictos con el resto de individuos que forman parte de su mismo entorno o sociedad.

Algunos de los principios fundamentales que se establecen en nuestra constitución para el correcto goce y protección de los derechos que se encuentran establecidos en la misma son el de igualdad y no discriminación, es así que en el artículo 11 de la constitución, se establecen estos principios.

1.5. El Principio de Igualdad y No Discriminación

En el artículo 11 numeral 2 de la constitución, se establece que todas las personas son iguales y que nadie podrá ser discriminado de ninguna forma ni siquiera por su condición sexual, identidad de género u orientación sexual, donde el objeto de la desigualdad o la discriminación según lo establece la misma constitución es el de menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos, debiendo el mismo estado en estos casos adoptar todas las medidas necesarias para que se promueva la igualdad real a favor de titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.

Ahora bien, como hemos podido ver el artículo 11, numeral 2 de la constitución ecuatoriana dicta que todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos,

deberes y oportunidades, prohibiendo cualquier forma de discriminación basada en criterios, como la etnia, el sexo, la identidad de género, la orientación sexual, la condición socioeconómica, la religión, la discapacidad, entre otros, e incluso cualquier otra distinción que tenga por objeto o efecto limitar el goce de los derechos. Esta disposición refleja explícitamente el principio de igualdad sustantiva, reconociendo que la igualdad no se limita únicamente a la declaración formal de derechos, sino que exige garantizar oportunidades reales y efectivas para todas las personas, sin exclusiones ni barreras arbitrarias. En este sentido este artículo no solo protege contra actos individuales de discriminación, sino que también obliga al Estado a implementar medidas de acción afirmativa, buscando la igualdad real para quienes se encuentren en desventaja.

Cabe recalcar que la incorporación de esta obligación normativa fortalece la conexión entre el marco constitucional y la doctrina de los derechos humanos, reconociendo que la igualdad requiere la intervención activa del Estado para eliminar las barreras materiales, sociales y culturales que impiden a ciertos grupos ejercer efectivamente sus derechos. Asimismo, esta disposición establece un mandato claro para sancionar todas las formas de discriminación, lo cual genera responsabilidad jurídica y política para el Estado y sus instituciones.

En conclusión, el artículo 11 numeral 2, consolida un marco integral de igualdad, que combina la prohibición de la discriminación con la promoción de la igualdad real mediante medidas de acción afirmativa, donde su implementación efectiva contribuye a la construcción de un Estado más inclusivo y democrático, donde todas las personas, independientemente de sus creencias, formas de pensar, sentirse o ser, puedan ejercer sus derechos en condiciones de equidad y justicia social.

1.6. La Igualdad

Luigi Ferrajoli (2005) menciona que “la igualdad no es un hecho, sino un valor; no una aserción, sino una prescripción, establecida normativamente, según nuestro cuarto modelo, precisamente porque se reconoce (descriptivamente) que de hecho los seres humanos son diversos y se quiere impedir que sus diversidades pesen como factores de desigualdad” (Pg. 14). El autor entiende la igualdad como un valor y mandato normativo que el derecho establece para evitar que las diferencias se conviertan en motivos de trato desigual o discriminatorio, donde se exige para esto la actuación del Estado para garantizar condiciones reales de acceso a derechos superando a la igualdad meramente formal.

En cambio, Guzmán (2014) menciona que la igualdad es vista “como el principio que exige que todos los miembros de una comunidad humana sean tratados (valorados, en el sentido de que, en principio, naturalmente, una vida humana no tiene mayor o menor valor que otra) de la misma manera” (Pg. 127). Esta visión formal constituye una base ética del derecho moderno para poder combatir ciertos privilegios arbitrarios. Pero, sin embargo, sus limitaciones son evidentes hoy en día: “tratar a todos por igual” puede perpetuar injusticias si no se consideran las diferencias materiales y contextuales que afectan a ciertos grupos sociales históricamente discriminados.

Norberto Bobbio menciona que “La igualdad de los derechos no es sólo exclusión de discriminación no justificada (igualdad ante la ley), sino atribución y disfrute igual de los derechos y libertades reconocidos por el ordenamiento” (Pg.47). El concepto que nos da este autor por otro lado, sostiene que la igualdad no se reduce a prohibir discriminaciones injustificadas, sino que también exige que todas las personas puedan atribuirse y disfrutar efectivamente de los derechos y libertades reconocidos en el

ordenamiento jurídico interno de cada Estado, debiendo para esto pasar de una igualdad meramente formal a una igualdad del tipo materialista, logrando así que la igualdad se convierta en un mandato que garantiza el acceso efectivo y equitativo a los derechos.

Como se ha podido determinar, tras el análisis de la doctrina sobre el tema de la igualdad, se puede determinar que, las mismas reflejan una evolución desde las concepciones priorizando la igualdad sustantiva y la igualdad material, es decir una igualdad que supone la modificación de las circunstancias que impiden a las personas ejercer plenamente sus derechos y tener acceso a oportunidades de desarrollo mediante medidas estructurales, legales o de políticas públicas, donde el Estado debe de intervenir aplicando medidas o acciones que permitan eliminar barreras para el goce real de los derechos por parte de toda la sociedad, logrando así una verdadera igualdad que va más allá de lo meramente plasmado en las leyes.

1.7. La Discriminación

Esta constituye una vulneración al principio de igualdad, entendiéndose al mismo en el ámbito jurídico como toda aquella distinción, exclusión o restricción que tenga por objeto o resultado el anular o dificultar el goce, ejercicio y reconocimiento de ciertos derechos, pero que dice la doctrina sobre el tema.

Es así que, el autor Rodríguez Zepeda (2018) menciona que “El derecho a la no discriminación es, como el resto de los derechos humanos, una titularidad o prerrogativa de la persona. Sin embargo, la razón sociológica de su existencia jurídica proviene de las condiciones de dominio entre grupos, que hacen que la discriminación o desigualdad de trato, guiada por el prejuicio, se dirija contra colectivos o, más bien, hacia las personas en razón de su adscripción a un colectivo.” (Pg. 53) Este enfoque que nos presenta este autor pone en claro que la discriminación opera de manera estructural, no aislada y se sustenta

principalmente en prejuicios sociales que legitiman prácticas de exclusión. Aunque la misma se manifiesta en los las personas, la afectación se da por la pertenencia a colectivos históricamente marginados por la sociedad, lo cual fundamente la protección reforzada de estos mismos grupos y la implementación de acciones afirmativas frente a estas situaciones de vulneración de derechos, debiendo el Estado adoptar medidas concretas para combatir las desigualdades.

Eduardo Rabosi (1990) menciona que “discriminar supone adoptar una actitud o llevar a cabo una acción prejuiciosa, parcial, injusta, o formular una distinción que, en definitiva, es contraria a algo o a alguien” (Pg. 14). En esta definición que nos da el autor el mismo resalta el hecho de que la discriminación es una conducta que se basa en prejuicios, la cual es expresada mediante la exclusión a personas o grupos de personas, por alguna condición o cualidad diferente del resto de la sociedad, lo cual implica un trato diferenciado sin justificación legítima y que la misma puede manifestarse ya sea de forma directa o indirecta, reproduciendo relaciones de poder desiguales.

Jesús Rodríguez Zepeda (2004) menciona que “Discriminar es tratar a otro u otros como inferiores, y esto en razón de alguna característica o atributo que no resulta agradable para quien discrimina: el color de la piel, la forma de pensar, el sexo, su discapacidad, etc” (Pg. 12). Esta definición resalta el hecho de hacer sentir menos a una persona por sus cualidades o características personales, esto evidencia una vulneración a la dignidad humana al reducir a la persona a atributos identitarios y justificar el rechazo según prejuicios socialmente constituidos históricamente, lo cual es difícil de cambiar pero ahí es donde debe de entrar el Estado para proponer mecanismos para cambiar la forma de pensar de las personas y hacer ver que por el hecho de que las personas tengan ciertas características o pertenezcan a ciertos grupos sociales, no los hace diferentes sino únicos.

En conjunto, estos enfoques permiten denotar una evolución en la comprensión de la discriminación, desde su definición básica como trato desigual, pasando por su reconocimiento como principio habilitante para el ejercicio de otros derechos, hasta su comprensión como un fenómeno estructural e histórico y como un verdadero obstáculo para la igualdad del tipo sustantivo. Así pues, la doctrina demuestra que para poder combatir la discriminación se deben de eliminar aquellas estructuras que fomentan la exclusión, para de esta manera poder garantizar el pleno ejercicio de los derechos en condiciones de desigualdad.

1.8. Marco Constitucional Ecuatoriano con Respecto al Reconocimiento de los Diversos Tipos de Familia

Ahora bien, al revisar la Constitución vigente de 2008, observamos que en su texto normativo se reconocen diversos derechos fundamentales, entre los cuales resulta pertinente destacar para la presente investigación, el derecho a la familia y el reconocimiento de los distintos tipos de familia. Asimismo, la Constitución establece ciertos principios orientados a garantizar el pleno goce de los derechos, entre ellos la igualdad ante la ley y la prohibición de discriminación por orientación sexual. Para comprender de mejor manera el alcance de estos principios, se procederá a examinar los artículos más relevantes en relación con nuestro objeto de estudio y análisis.

Es así que la Constitución en su artículo 3, donde se encuentran plasmados los deberes fundamentales del Estado Ecuatoriano, mismo que en su numeral 1, dispone de manera clara que se garantizará sin discriminación alguna el goce de los derechos establecidos en la constitución.

El artículo 3, numeral 1 de la constitución ecuatoriana dispone que, uno de los deberes primordiales del Estado es garantizar, sin discriminación alguna, el goce efectivo

de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, de manera particular la salud, la educación, la alimentación, la seguridad social y el acceso al agua. Este mandato constitucional refleja un enfoque de igualdad sustantiva, ya que no se limita a la formalidad del reconocimiento de derechos, sino que obliga al Estado a eliminar barreras y garantizar condiciones verdaderamente factibles para que todas las personas, sin distinción ni condición alguna, puedan ejercerlos plenamente.

Tras la revisión de este artículo, si bien es cierto en el mismo se establece la obligación del Estado de garantizar los derechos sin discriminación de ningún tipo, adoptando medidas para eliminar barreras estructurales, en la práctica dicha disposición no denota el pleno reconocimiento de todas las formas de familia, especialmente aquellas formadas por parejas del mismo sexo (Familias Homoparentales), mismas que enfrentan obstáculos legales y sociales que limitan su acceso a derechos fundamentales como la adopción, el matrimonio y la seguridad social.

De esta manera el mandato constitucional de garantizar derechos sin discriminación no solo protege a ciertos grupos sociales que actos arbitrarios se cometan en su contra, sino que también obliga al Estado a abordar las desigualdades estructurales de estos grupos históricamente marginados.

Además, como se puede denotar en el mismo artículo, se hace mención expresa de instrumentos internacionales, en los cuales se refuerza la obligación del Estado de alinear todas sus políticas y ordenamiento jurídico con los estándares que requieren los derechos humanos reconocidos mundialmente, consolidando de esta manera un marco integral de protección que combine la normativa nacional con los compromisos internacionales como, por ejemplo, lo que dicta la Convención Americana de Derechos

Humanos. Sin embargo, el artículo presenta desafíos prácticos, ya que garantizar el efectivo goce de los derechos requiere políticas públicas inclusivas, para lo cual se requiere del financiamiento suficiente, coordinación institucional y mecanismos de monitoreo que aseguren su realización en condiciones de verdadera igualdad.

En conclusión, el artículo 3, numeral 1 de la Constitución Ecuatoriana establece un marco regulatorio sólido y progresista, que integra la protección de los derechos sociales y económicos con el principio de no discriminación. Su correcta implementación implica no solo la eliminación de las normas discriminatorias, sino también la adopción de medidas efectivas que permitan a todas las personas, de manera especial a los grupos vulnerables, acceder a los derechos reconocidos en este cuerpo normativo en condiciones de equidad, igualdad y no discriminación.

Ahora bien, es momento de revisar el artículo más relevante para esta investigación, el artículo 67 de la Constitución, el cual dispone lo siguiente: “Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

En este artículo que reconoce la familia en sus diversas formas, si bien dice textualmente que se garantiza la igualdad de derechos entre los miembros que al conformen, restringe en la práctica el pleno reconocimiento de las familias conformadas por parejas del mismo sexo (Homoparentales), esto debido a que si bien la ley abre las puertas al reconocimiento de diferentes formas familiares, en la práctica continúa privilegiando a los modelos tradicionalistas que ha impulsado la sociedad a través del

tiempo, lo cual constituye una forma de discriminación del tipo estructural ya que niega a las parejas del mismo sexo a la plena protección estatal y los beneficios legales asociados al derecho a la familia.

Como se puede observar, en este artículo se reconoce, a la familia en sus diversas formas y de igual manera se establece que el Estado será el encargado de protegerla como núcleo fundamental de la sociedad, garantizando condiciones que favorezcan integralmente el logro de sus fines. De esta manera podemos resaltar como esta disposición constitucional amplía el concepto tradicional de lo que se refiere a la familia, incorporando vínculos tanto legales como, de hecho, y enfatiza que la organización familiar debe basarse en la igualdad de derechos y oportunidades de todos sus miembros, esto de igual manera implica a cualquier forma de familia ya sea heterosexual, monoparental, homoparental o formada por otros tipos de vínculos afectivos tienen derecho a recibir igual protección estatal, evitando exclusiones o tratos diferenciados que puedan generar algún tipo de discriminación.

Resaltando estos hechos a la perspectiva de la igualdad sustantiva, este artículo no se limita a declarar formalmente los derechos de los miembros de la familia, sino que también obliga al Estado a crear condiciones efectivas para que todos puedan ejercerlos en igualdad de oportunidades. Esto conecta con los argumentos anteriormente presentados y revisados en esta investigación de los autores Rodríguez Zepeda y Herrera Maldonado, quienes enfatizan que la verdadera igualdad jurídica requiere eliminar obstáculos, estigmas o barreras que impidan a ciertos grupos acceder plenamente a sus derechos, a la vez que reconocen las desigualdades estructurales que pueden afectar la vida en familia.

De igual manera, el reconocimiento de la diversidad familiar implica un mandato explícito de no discriminación, protegiendo a quienes históricamente han sido marginados como, por ejemplo, las parejas del mismo sexo. Así pues, la noción de igualdad de derechos y oportunidades no solo busca la paridad formal, sino que también exige al Estado la implementación de políticas públicas, programas sociales y marcos regulatorios que garanticen el acceso equitativo a los recursos, a la educación, a la atención médica y a la protección legal para todos los miembros que sean parte de una familia, independientemente de su estructura familiar o estatus socioeconómico.

El artículo también refleja la necesidad de abordar la discriminación estructural dentro de la familia y la sociedad en general. Esto debido a que la ausencia de prohibiciones legales no es suficiente, requiriéndose un enfoque del tipo activo, en el que el Estado identifique y corrija las prácticas sociales, culturales o instituciones que generen desigualdades. Como ejemplo, tenemos la falta de reconocimiento legal de las familias del mismo sexo, lo cual conlleva a la exclusión de los derechos de todos sus miembros, afectado su acceso a la seguridad social, la herencia o los derechos de adopción. De esta manera la protección de la igualdad familiar se convierte en un instrumento para garantizar la justicia material y la equidad social, en consonancia con los estándares de derechos humanos y los principios constitucionales de no discriminación anteriormente revisados.

En conclusión, el artículo 67 como ha podido explicar constituye un marco normativo inclusivo y progresista que reconoce la pluralidad de estructuras familiares, promueve la igualdad sustantiva entre los miembros que la conforman y obliga al Estado a adoptar medidas activas para prevenir cualquier tipo de discriminación. La implementación efectiva del mismo implica no solo la eliminación de barreras legales, sino también la creación de condiciones materiales y sociales que permitan a todas las familias, sin distinción alguna, ejercer plenamente sus derechos en varios aspectos

sociales, económicos y culturales del país. Este artículo, por lo tanto, es un pilar fundamental para consolidar un modelo de sociedad inclusivo, equitativo y respetuoso con la diversidad familiar.

De igual manera revisando lo que se establece en el artículo 45 de la Constitución, donde se encuentran plasmados los derechos de las niñas, niños y adolescentes, pero centrándonos específicamente en el derecho a la familia y al disfrutar de la vida familiar y comunitaria, además de sus derechos universales y específicos para cada edad. Este mandato constitucional destaca a la familia como un espacio para el correcto desarrollo integral de los menores, reconociéndola no solo como un vínculo afectivo, sino también como un entorno donde se garanticen otros derechos clave para los mismos como, por ejemplo, la protección, la educación, la socialización y la transmisión de valores.

Aunque en este artículo se protege el derecho de niños, niñas y adolescentes a formar parte de una familia y a disfrutar de la vida en la misma, también se puede denotar un cierto retroceso, ya que si bien es cierto reconoce la pluralidad de familias, los marcos jurídicos y administrativos no siempre garantizan que los niños, niñas o adolescentes que hayan sido criados en familias conformadas por parejas del mismo sexo (Homoparentales) gocen de la igualdad de derechos como la herencia o el acceso a otros programas estatales lo que de cierta, forma promueve las desigualdades para estos miembros de la sociedad.

La inclusión de este derecho en el catálogo de los derechos fundamentales implica que el Estado debe garantizar que ningún niño, niña o adolescente sea excluido de vivir y participar en una familia, ya sea si esta se encuentra formada por vínculos legales o, de hecho, debiendo promover condiciones que permitan una convivencia armoniosa y respetuosa.

De igual manera, el derecho a disfrutar de la vida familiar y comunitaria, implica que el Estado debe crear condiciones que aseguren la protección integral de los niños, niñas y adolescentes en el hogar y en la comunidad en general, promoviendo entornos más inclusivos y seguros que respeten la dignidad de todos los miembros que conformen una familia. En esto se podría incluir garantizar el acceso a servicios básicos para una buena vida como la salud, el agua potable, la electricidad y demás, así como también el hecho de proteger a estos miembros de situaciones que les ocasionarían un daño como el abandono, violencia o discriminación que puedan afectar su desarrollo. El artículo 45 de la Constitución, al incluir explícitamente estos derechos, reconoce que el bienestar de la niñez depende no solo del acceso a bienes y servicios, sino también el hecho de que la existencia de vínculos afectivos y de la pertenencia familiar y comunitaria, elementos clave para un correcto desarrollo integro y a la igualdad de oportunidades.

En conclusión, el artículo 45 establece un marco del tipo integral para la correcta protección de la niñez, donde el derecho a formar una familia y disfrutar de la vida familiar se entiende como un derecho fundamental que debe ejercerse sin discriminación y en igualdad de oportunidades. Su adecuada implementación requiere que el Estado intervenga activamente para proteger a todos los niños, niñas y adolescentes, independientemente de su estructura familiar, garantizando entornos de vida que promuevan su desarrollo integral, su dignidad y su participación efectiva en la vida familiar y comunitaria. Este enfoque refuerza la noción de un Estado mucho más inclusivo y equitativo como se vio anteriormente, comprometido con la igualdad sustantiva y la eliminación de todas las formas de discriminación.

Finalmente, tras la revisión y análisis de los artículos 3, 67 y 45 de la Constitución ecuatoriana podemos destacar importantes avances en la protección de derechos y la promoción de la igualdad, pero también se puede resaltar ciertas limitaciones

significativas, especialmente en relación con las parejas del mismo sexo y la diversidad familiar. Con respecto a este último tema de la diversidad familiar hay que ver con tratar el mismo diferentes autores para tenerlo más en claro.

Es así que el autor Octavio Salazar Benítez en su obra Derecho al matrimonio y diversidad familiar, menciona que el reconocimiento legal del matrimonio entre personas del mismo sexo representa un gran avance en lo que respecta a la garantía de la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad, desafiando de esta manera el modelo tradicional de la familia heterosexual. Como se puede ver desde el punto de vista de este autor, la igualdad no se limita únicamente al acceso formal a los derechos, sino que además implica el reconocimiento real y efectivo de que todas las personas, sin distinción alguna, pueden formar familias y recibir protección por parte del estado.

En cambio, la autora Marisa Herrera en su artículo el derecho de las familias desde y en perspectiva de género, menciona que la perspectiva de género influye en la concepción y de cierta manera hasta en la regularización de la familia, destacando la importancia de reconocer la diversidad familiar en la legislación y la jurisprudencia. El enfoque que esta autora tiene, de cierta manera enfatiza que la igualdad sustantiva requiere un marco normativo y jurisprudencial que reconozca la diversidad familiar, garantizando el pleno goce de los derechos sin alguna clase de discriminación como, por ejemplo, el sexo de quienes conforman la familia, su identidad de género u orientación sexual de los mismos.

Ahora bien, con lo que respecta a lo que dicen respecto al tema organismos internacionales sobre los diversos tipos de familia, tenemos a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en su obra sobre la laicidad y diversidad familiar: un diálogo necesario, este organismo destaca la importancia de reconocer y proteger todas

las formas de familia, independientemente de su composición, y como el derecho a contraer matrimonio y fundar una familia debe ser accesible para todas las personas sin discriminación alguna. Del mismo modo esta misma organización ha sostenido que el derecho a contraer matrimonio y fundar una familia debe ser accesible para todas las personas sin discriminación de ningún tipo, como la orientación sexual, la identidad de género, el estado civil o cualquier otra condición personal, así pues la organización enfatiza que la diversidad de familias existentes en la región como las nucleares, monoparentales, del mismo sexo, reconstituidas, extendidas, entre otras, exigen que los Estados respondan de manera inclusiva y no excluyente, de conformidad con el principio de igualdad real y efectiva.

Como hemos podido revisar y ver la doctrina revisada, así como organismos de talla internacional coinciden en que el reconocimiento de la diversidad familiar es un requisito indispensable para garantizar los derechos fundamentales bajo los principios de igualdad, dignidad y no discriminación.

De igual manera tras la revisión de la doctrina sobre el tema de familias diversas, así como la postura de organismos internacionales al respecto del mismo, diremos que el reconocimiento de la diversidad familiar no es solo una cuestión de política pública, sino también un requisito legal vinculado a principios de índole constitucional como lo son el de la igualdad y no discriminación. De esta forma, el hecho de negar la legitimidad o los derechos de ciertos tipos de familias equivale a establecer jerarquías arbitrarias entre los ciudadanos, lo cual viola mandatos constitucionales, así como compromisos internacionales en materia de derechos humanos.

Como se ha podido analizar en este capítulo, si bien la Constitución ecuatoriana establece principios y normativas del tipo progresista e inclusiva en lo que se refiere a la

igualdad y no discriminación, su implementación sigue siendo insuficiente para proteger a las familias conformadas por parejas del mismo sexo (Homoparentales), esto debido a que estos artículos revisados revelan una brecha entre la declaración de derechos y su efectividad real, denotándose que estas normas aún reflejan concepciones tradicionalistas de lo que se entiende por familia, lo cual limita la plena igualdad de condiciones de las familias homoparentales. Esto pone al descubierto la necesidad de reformas legales, de crear políticas públicas más inclusas, así como también la creación de jurisprudencia que sirva como garantía para la protección de los derechos de estos grupos marginados, independientemente de cuál sea su orientación sexual, logrando de esta forma un Estado verdaderamente democrático que respete la diversidad familiar.

Capítulo II

Identificar las disposiciones legales y administrativas que regulan la adopción en el Ecuador y si estas excluyen explícita o implícitamente a las parejas del mismo sexo.

2.1 La Adopción

Para comprender de mejor manera las disposiciones legales y administrativas que regulan la adopción, debemos primero conocer que es esta figura jurídica, entonces revisaremos y analizaremos doctrina acerca del tema en cuestión para un mejor entendimiento del mismo.

En primer momento tenemos lo que nos dice la autora Taisha Shakai (2017), la misma menciona que “la adopción es la figura jurídicamente legal que permite establecer un vínculo entre personas que no tienen lazos de sangre, pero que por medio de la adopción llegan a ser padres e hijos, como si hubieran sido biológicamente”. La autora da entender que la adopción constituye una figura jurídica que permite la creación de un vínculo entre personas sin lazos de consanguinidad, estableciendo una relación de filiación similar a la biológica, esta afirmación evidencia la intención del derecho de equiparar jurídicamente los vínculos afectivos con los biológicos, eliminando jerarquías en el reconocimiento de la filiación.

En la misma línea de ideas el autor Moliner Navarro (2012) afirma que “la adopción es un instrumento jurídico que establece entre un menor y sus adoptantes un vínculo de filiación equiparable a la biológica a todos los efectos”. La afirmación que hace el autor sobre la adopción debe entenderse como un instrumento jurídico que otorga al menor y a sus padres adoptivos un vínculo comparable a la filiación biológica en todos sus efectos,

lo cual refuerza la idea de que el eje de la adopción no es la reproducción natural, sino la creación de lazos jurídicos y afectivos estables.

Estas concepciones como podemos ver se centran más en los aspectos formales y legales de la adopción, destacando la asimilación de los efectos de la filiación natural, lo que garantiza la seguridad jurídica y previene la discriminación de los hijos biológicos, en caso de que los hubiere.

En cambio, desde una óptica centrada en derechos el autor Gual Acosta (2019) plantea que “la adopción debe ser entendida como una medida de protección del niño, y no como un derecho de los adultos a tener hijos”. Esta afirmación resulta clave para ubicar el enfoque del análisis en el bienestar del menor, y no en el modelo familiar adoptante, ya que se enfatiza el hecho de que la adopción debe concebirse como una medida de protección infantil, destacando que su propósito principal es garantizar los derechos y condiciones de vida digna de los menores en situación de vulnerabilidad. Esta concepción sitúa al niño como un verdadero sujeto de derechos y que la adopción como tal es una institución jurídica que ayuda a la protección y garantía de sus derechos.

De igual manera, el autor Espinosa Fernández (2021) sostiene que “el éxito de una adopción no depende de la estructura de la pareja adoptante, sino de su capacidad para ofrecer cuidado, estabilidad y amor”. Este criterio introduce una valoración ética que, sin recurrir a estereotipos, permite evaluar la idoneidad de cualquier tipo de familia, lo cual amplía el enfoque al argumentar que el éxito de una adopción no depende de la estructura de la pareja adoptiva, sino de su capacidad para brindar cuidado, estabilidad y amor. Esto reivindica la dimensión socioafectiva de la adopción y refuerza el principio de igualdad y no discriminación, reconociendo que los diferentes modelos de familia como la heterosexual, homoparental o monoparental si pueden garantizar un entorno adecuado

para el desarrollo integral de cualquier niño o niña que vaya o fuese a ser adoptado, sin tener nada que ver la orientación sexual de los adoptantes para poder garantizarles un correcto ambiente de desarrollo socioemocional y afectivo.

La doctrina sobre la adopción como hemos podido ver presenta diversos enfoques que reflejan la incorporación progresiva de los principios de protección integral e interés superior del niño. Pero, sin embargo, otras posturas doctrinales ofrecen una visión más garantista y coherente con los derechos establecidos en la constitución.

Ahora bien, como se ha podido observar, estas conceptualizaciones reflejan una transición desde una perspectiva estrictamente jurídica y biológica a un enfoque inclusivo y garantista, en el que la adopción se entiende principalmente como una institución de protección de los derechos de los niños y donde el factor determinante no es la forma tradicional de familia, sino más bien la capacidad de los padres adoptivos de proporcionar un entorno seguro, estable y afectivo a los niños adoptados, para que los mismos se beneficien de este derecho y puedan conseguir el pleno goce de otros derechos constitucionales como por ejemplo, la vida digna, una adecuada alimentación, un adecuado ambiente de desarrollo, entre otros.

De esta manera la revisión doctrinal advierte que la adopción no puede estar condicionada por criterios del tipo estructural o ideológico, sino que debe orientarse más bien a garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes que son los principales beneficiarios de la adopción. De este análisis podemos denotar que la exclusión de las parejas del mismo sexo como adoptantes que hace nuestra constitución en su artículo 68 inciso segundo, no responde a una necesidad jurídica o legal, sino más bien a una construcción social discriminatoria que no ha logrado ser superada, debiendo el Estado tomar medidas urgentes para poder garantizar la igualdad de condiciones y sobre todo la

no discriminación de los adoptantes solo por el hecho de la orientación sexual, lo cual según nuestra misma constitución prohíbe de manera textual en sus principios constitucionales.

Este enfoque es especialmente pertinente para la presente investigación, ya que refuerza la tesis de que las familias homoparentales pueden ejercer con plenitud la función parental en procesos adoptivos. En consecuencia, se valida la adopción por personas del mismo sexo como una medida legalmente legítima, siempre que garantice condiciones óptimas de desarrollo, tal como lo exige el principio del interés superior del menor.

Es así que la adopción, como institución jurídica, es aquella que permite establecer un vínculo legal de filiación entre personas sin conexión biológica de ningún tipo, con la finalidad de poder garantizar la protección integral de quien será el adoptado y su correcta incorporación a un entorno familiar estable.

2.2 Ordenamiento Jurídico sobre la Adopción.

Ahora que se conoce de mejor manera lo que es la adopción y las implicaciones que la misma conlleva tanto para el adoptante como para el adoptado, así como también que es la exclusión de tipo implícita y explícita se revisará las normativas correspondientes donde esta institución jurídica se encuentra plasmada y regulada.

Empezando por el artículo 68 de la constitución del Ecuador, en el mismo se establece que la unión estable y monógama entre dos personas, libre de vínculos matrimoniales, genera los mismos derechos y obligaciones que las familias constituidas mediante el matrimonio, reconociendo así las uniones de hecho como una forma válida de organización familiar. Pero, sin embargo, el segundo inciso del mismo artículo introduce una limitación claramente expresa, puesto que establece que la adopción solo es aplicable a parejas de distinto sexo, es decir para parejas heterosexuales. Esta disposición

contradice lo que establece el principio de igualdad y no discriminación consagrada en el artículo 11, numeral 2, de la Constitución, en el cual se prohíbe cualquier forma de discriminación, incluida de forma clara la discriminación por orientación sexual o identidad de género de la persona, excluyendo de manera clara a las parejas del mismo sexo. De igual manera el mismo que constituye un claro ejemplo de exclusión explícita, al indicar de manera textual en la norma que el derecho a la adopción “se concederá únicamente a parejas de distinto sexo”.

En efecto, si bien la primera parte del artículo representa un avance hacia la igualdad formal al equiparar las uniones de hecho con el matrimonio, cabe recalcar que el Estado ecuatoriano en la resolución número 10 –18 –CN/19 emitida por la Corte constitucional del Ecuador, ya reconoce el matrimonio para parejas del mismo sexo, así como la sentencia número 184-18-SEP-CC emitida por la misma Corte, conocido como el caso Sathya, en el cual se reconoce la existencia de familias homoparentales en el Ecuador, como podemos ver son estos precedentes jurisprudenciales realizados por uno de los entes de mayor potestad de interpretación constitucional, representan un avance en protección de derechos y garantías establecidos en la constitución, encaminándose de esta manera, a que se reconozcan los derechos de las parejas del mismo sexo.

En cambio, el segundo inciso del mismo artículo establece una exclusión explícita, puesto que impide a las parejas del mismo sexo poder acceder al derecho de adopción y como se denota en el párrafo anterior si el estado ecuatoriano ya reconoce el matrimonio igualitario y de igual manera ya reconoce a las familias homoparentales, porque el mismo no ha tomado las medidas necesarias para reformar y cambiar estas disposiciones jurídicas de índole constitucional para que las parejas del mismo sexo que decidan formar una familia, para que las mismas puedan adoptar de manera libre y voluntaria sin ningún tipo de exclusión como se lo hace por parte de la constitución en este artículo.

Esta desigualdad de trato hacia las parejas del mismo sexo como se puede denotar en la constitución, constituye una violación directa del principio de igualdad material, ya que restringe los derechos de un grupo específico de personas en función de su orientación sexual, sin ninguna justificación objetiva y razonable para dicha restricción. Además, refuerza una concepción tradicional y anticuada de la familia, que ignora por completo la diversidad de familias que se pueden encontrar presentes actualmente en la sociedad ecuatoriana y que de igual manera la misma constitución reconoce en su artículo 67, limitando de esta manera el pleno reconocimiento de todos los tipos de familia.

La restricción contenida en el Artículo 68, en cambio contradice el artículo 44 de la misma Constitución, que establece el principio del interés superior del niño como prioridad absoluta en todas las decisiones y políticas que lo afectan. Desde esta perspectiva, el acceso a la adopción debería de evaluarse con base a la capacidad que tengan los padres adoptivos para brindar al niño un entorno de amor, estabilidad y protección que garantice el correcto desarrollo del adoptado al momento de unirse a una familia independientemente del tipo que sea, y no guiándose con base a la orientación sexual de los adoptantes como se lo ha hecho.

Además, esta disposición es incompatible con los estándares internacionales de protección de derechos humanos, puesto que recordando jurisprudencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Atala Riffo y Niñas vs. Chile* (2012), la misma entidad dictaminó que la orientación sexual no puede constituir un criterio válido para restringir derechos en materia de familia, custodia o adopción, ya que esto constituiría una forma de discriminación prohibida por la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Por lo tanto, la exclusión expresa prevista en el artículo 68 viola no solo lo que establece la Constitución ecuatoriana como hemos visto anteriormente, sino que además también contraviene las obligaciones internacionales

asumidas por el estado ecuatoriano. Esto en base a que el mismo Estado ecuatoriano reconoció y ratificó la Convención Americana de Derechos Humanos, donde se establecen dichos derechos a la no discriminación y a la igualdad, teniendo de esta manera el estado la obligación de adecuar y adaptar todo su ordenamiento jurídico a lo que se plasma en la misma, cosa que como hemos podido denotar no se ha logrado en este ámbito jurídico.

En conclusión, la limitación establecida en el artículo 68 de la Constitución ecuatoriana respecto a que la adopción únicamente podrá ser posible para parejas heterosexuales, constituye una disposición de carácter discriminatorio y excluyente de manera explícita a las parejas del mismo sexo que vulnera no solo los principios de igualdad y no discriminación establecidos en este mismo cuerpo normativo, sino que además atenta contra el interés superior del niño. Por lo tanto, esta contradicción revela la necesidad de una reforma constitucional que elimine dicha restricción, de tal modo que el acceso a la adopción se base en la idoneidad de los padres adoptivos para proporcionar un entorno adecuado, y no una norma que tenga que tener en cuenta la orientación sexual de los posibles adoptantes para poder o no acceder a este derecho.

Ahora bien, además de la constitución tenemos también el Código Civil, donde en su título XIV, se encuentra todo lo que respecta a la adopción estableciéndose efectos y consecuencias que produce la misma, tanto para el adoptante como para el adoptado, entre los más relevantes para esta investigación tomaremos lo que dicta los artículos 314 y 316 de este cuerpo normativo.

Entonces en base a lo que establece el primer artículo se nos presenta un concepto de lo que es como tal la adopción, expresándose que es una institución en la cual intervienen dos personas, una persona llamada adoptante la cual es quien adquiere los derechos y

contrae obligaciones de padre o madre con otra persona llamada adoptado quien no debe de haber cumplido los 21 años. Este artículo tiene un tipo de definición algo reducida en cuanto a cómo se puede realmente entender a la adopción, puesto que en el mismo solo se equipara derechos y obligaciones que el adoptante tiene con el adoptado, debiendo verse en este caso un poco más allá en el sentido de que esta institución jurídica es además una herramienta de protección a los niños, niñas y adolescentes, que se encuentren en situación de vulnerabilidad, priorizando de esta manera el respeto del interés superior del menor y garantizando un desarrollo más afectivo, así como el derecho a vivir en familia. De esta forma y desde la perspectiva que nos ofrece este artículo, cabe resaltar que el mismo necesita adaptarse a una concepción más moderna, que abarque todas las necesidades del derecho de familia que se presentan en la actualidad.

Por otra parte, este artículo tampoco aborda cuestiones fundamentales como la igualdad y no discriminación en el acceso a la adopción algo de vital importancia al momento de realizar dicho procedimiento, debiendo en el mismo plasmarse la idea que nos da la misma constitución con respecto al reconocimiento de la diversidad familiar, por lo tanto este artículo refleja una concepción algo tradicionalista y poco innovadora, necesitando que la misma cambie y vaya hacia una visión más aplicable a instrumentos internacionales de derechos humanos.

En cambio, en el segundo artículo se nos presentan algunas condiciones necesarias que tendrá que tener la persona adoptante para poder adoptar a un menor, entre los cuales tenemos los siguientes:

- Que el adoptante sea legalmente capaz
- Disponer de recursos económicos indispensables para garantizar al adoptado la satisfacción de sus necesidades básicas.

- Que sea mayor de treinta años
- Que tenga catorce años más que el menor adoptado.

Tras revisar estas condiciones, en ninguna de estas se plasma el hecho de que, en caso de que una pareja quiera adoptar, la misma deberá de ser de diferente sexo, pero si se nos presentan otras circunstancias que son de vital importancia para que el proceso de adopción pueda ser no solo válido sino además duradero y estable con el pasar del tiempo, garantizando de esta manera el bienestar del menor que resulte adoptado, así como la cobertura de todas sus necesidades básicas para su correcto desarrollo, como se puede denotar estas disposiciones son de vital importancia para el bienestar general del menor, pero las mismas presentan ciertas limitaciones que merecen un análisis.

En primer lugar, el exigir que la persona adoptante sea mayor de treinta años, resulta algo obsoleta y caduca en relación con lo que se establece en el marco constitucional, puesto que la edad no es algo que garantice una mayor estabilidad, ya sea económica, de madurez, de capacidad de crianza, por lo que este requisito puede convertirse en un obstáculo más al momento de que parejas cualquiera sea su orientación sexual, puedan acceder a este derecho.

En segundo lugar, el requisito de que la persona adoptante cuente con suficiencia de recursos económicos, aunque a primera vista puede parecer necesario y vital para garantizar un adecuado ambiente de desarrollo al menor que sea adoptado, el mismo puede también resultar algo excluyente y discriminatorio para aquellas personas o parejas que, aunque no cuenten con altos recursos, tienen lo necesario para poder brindar al adoptado un entorno afectivo y familiar sano.

En tercer lugar, en esta norma únicamente se plasman requisitos de carácter formal, sin considerar aspectos más integrales o importantes como el hecho del ámbito

psicológico, social o afectivo del adoptante para poder asegurar un buen entorno de bienestar para el menor que vaya a ser adoptado, por ejemplo, el hecho de poner la diferencia de catorce años entre adoptante y adoptado no garantiza nada en cuanto a una adecuada relación que se pueda dar entre ambos individuos.

En conclusión, este artículo aunque busca ofrecer garantías para que el proceso de la adopción sea eficaz, el mismo resulta ineficaz, puesto que carece de visión constitucional, ya que no integra principios como la diversidad de familias, la igualdad, la no discriminación, la protección del interés superior del menor, por lo tanto se ve la necesidad de un nuevo planteamiento que garantice lo establecido en la constitución así como también lo establecido en instrumentos internacionales de protección de derechos para que la norma privilegie al adoptante y al bienestar del menor que es lo que verdaderamente importa en este tipo de procedimientos, en lugar de simplemente tener requisitos formales que solamente limitan el acceso a este derecho de forma injusta.

Tras haber revisado los artículos del Código Civil, pasaremos a ver los artículos más relevantes de la adopción plasmados en el Código de la Niñez y Adolescencia, entre los que veremos y analizaremos en esta investigación tenemos los artículos 151, 159 y 163, ahora bien con respecto al primer artículo en el mismo se nos ofrece la finalidad como tal de la adopción, diciéndonos que el objeto de esta institución jurídica es el de garantizar el acceso a una familia, de manera permanente y definitiva para aquellos niños, niñas o adolescentes que lo requieren y se encuentren aptos para ser adoptados, como podemos denotar este artículo a diferencia de las disposiciones anteriormente revisadas del Código Civil, refleja un enfoque mucho más moderno y acorde a lo que establecen los derechos humanos, al situar el interés superior del menor como eje central de esta institución jurídica.

En cuanto a la idea que nos da la norma sobre la adopción, se la puede ver como una herramienta de protección que busca asegurar un entorno familiar adecuado y estable para el niño o adolescente, además de que al utilizar términos como idónea, permanente y definitiva, el artículo denota que la adopción debe proporcionar no solo estabilidad material al menor, sino además un entorno afectivo, seguro y duradero.

Pero cabe resaltar que la misma norma no nos da una definición de cómo debería entenderse, a la familia idónea, lo cual deja un margen de discrecionalidad que las autoridades administrativas y judiciales deben encargarse de evaluar para considerar la idoneidad del adoptante, además de el hecho de que este mismo término puede utilizarse para de cierta manera discriminar a otro tipo de familias que busquen el acceso a adoptar a un menor especialmente en el ámbito de las familias homoparentales que estamos tratando en esta investigación, puesto que aunque nuestra constitución reconoce la diversidad familiar en la práctica esto no es tan real como hemos podido observar en el transcurso de esta investigación.

Ahora bien, con respecto a la aptitud social y legal que debe tener el menor para poder ser adoptado, resulta un poco problemática, puesto que ponen al menor en una posición algo compleja y algo desgastante para el mismo, ya que exponen al menor a trámites ante autoridades administrativas y judiciales para que pueda ser declarado apto para la adopción, lo cual aunque sea necesario para declarar la validez del proceso puede resultar en el retraso para que el menor pueda acceder al derecho de una familia, esto generado por los largos periodos que conllevan este tipo de procedimientos.

En conclusión, este artículo, aunque si constituye un avance hacia un modelo de adopción que garantiza los derechos del menor, el mismo presenta aun retos para su

correcta aplicación, debiendo el mismo ser claro en lo que respecta a la idoneidad familiar y en los procedimientos que determinen la aptitud del menor para poder ser adoptado.

Con respecto al segundo artículo en este se nos presentan algunos requisitos que deberán de cumplir las personas que quieran adoptar, entre los más relevantes podemos resaltar los siguientes:

- Ser legalmente capaces
- Ser mayores de veinticinco años
- En los casos de parejas adoptantes, ésta debe de ser heterosexual y estar unida por más de tres años, en matrimonio.
- Disponer de recursos económicos indispensables para garantizar al adoptado la satisfacción de sus necesidades básicas.
- No registrar antecedentes penales por delito sancionados con penas de reclusión.

En lo que respecta al primer requisito, sobre la capacidad legal del adoptante, este es indispensable para la correcta validez y procedencia de la adopción, puesto que garantiza que los adoptantes puedan asumir de manera consciente las responsabilidades derivadas de la adopción como, por ejemplo, el hecho de tener la patria potestad del menor y saber qué hacer con la misma.

En base al segundo requisito, sobre el límite mínimo de edad del adoptante, el mismo busca que el individuo tenga cierta madurez psicológica para poder adoptar y hacerse cargo de todas las responsabilidades que conlleva el hecho de adoptar a un menor. Aunque este requisito puede ser visto como de tipo preventivo, el mismo puede ser criticado puesto que la edad de una persona no siempre refleja su realidad socioemocional o psicológica, siendo cada individuo único por las experiencias vividas durante el transcurso de su vida, lo cual lo puede hacer mayormente capaz para poder adoptar o no.

Inclusive esta disposición podría llegarse a ver como del tipo restrictiva, ya que limita el acceso de los menores al derecho de pertenecer a una familia, contraviniendo el interés superior del niño, el cual exige priorizar la oportunidad de un hogar seguro y estable por encima de cualquier otro requisito formal como lo es la edad del adoptante.

En cambio, lo que se establece en el tercer requisito, sobre la orientación sexual de los adoptantes, este es el más problemático, desde el punto de vista constitucional y de instrumentos internacionales de protección y garantías a los derechos humanos, puesto que la exigencia de que los adoptantes tengan determinada orientación sexual como la “heterosexualidad”, constituye un acto de índole discriminatoria, debido a que se va en contra de lo que establecen principios constitucionales y a los estándares que de igual manera establece la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de la cual cabe recalcar que el Ecuador es un estado que rectifica la competencia de la corte y debe por lo tanto reconocer todas sus recomendaciones y cambios que la misma emita, hacia la normativa interna con respecto a este tema, restringiendo de esta manera no solo a parejas del mismo sexo acceder a este derecho sino también a los niños, niñas y adolescentes a crecer y desarrollarse en un entorno familiar seguro, independientemente de la orientación sexual de sus adoptantes, siendo por lo tanto este requisito un retroceso en lo que respecta a la garantía y al acceso de forma igualitaria a todos los derechos establecidos en nuestra constitución.

En base a este análisis, nos cabe plantearnos la duda de porque razón la ley si permite casarse a las parejas del mismo sexo para conformar su propia familia, pero porque no se les permite cumplir con una de las finalidades de esta institución jurídica como lo es el hecho de conseguir tener hijos ya sea de forma consanguínea o no, entrando aquí la adopción como la opción más viable para este tipo de familias, lo cual se les está negando sin una justificación válida, sino solo por el único hecho de su orientación sexual, esto

claramente vulnera no solo principios constitucionales, sino además derechos constitucionales y tratados de índole internacional rectificadas por el estado ecuatoriano.

En lo que respecta al tercer requisito, sobre la solvencia económica que debe tener el adoptante para poder lograr adoptar a un menor, el mismo busca evitar la exposición del menor a un ambiente de escasas material, pero el mismo a su vez puede convertirse en un limitante a la hora de que cualquier persona pueda acceder a este derecho, puesto que el mismo va causar la preferencia de sectores sociales más económicamente adaptados que los de familias que cuenten con ingresos moderados o estables, sin que el mismo contemple la idea de que estas otras familias pueden brindar el mismo afecto o apoyo emocional al adoptado para su correcto desarrollo social y emocional, este requisito por lo tanto se va en contra el interés superior del menor, puesto que prioriza lo económico antes del derecho de acceso a una familia estable.

Continuando con lo respecta al último requisito, sobre que el adoptante no debe registrar antecedentes penales, este resulta razonable, pues busca garantizar no solo el correcto desarrollo social del menor criándose en un entorno bueno, sino que además busca proteger al menor de personas que hayan cometido delitos graves, pero el mismo debe de ser un poco más analizado puesto que convierte al antecedente penal de la persona como un obstáculo permanente de acceso no solo a la adopción sino a muchos otros entorno sociales como trabajo, socialización, entre otros; lo cual es cerrado a la realidad puesto que este requisito no distingue el tipo o naturaleza del delito cometido y tampoco tiene en cuenta el ámbito de rehabilitación social al que se someten las personas que hayan cometido el delito. Por lo tanto, este requisito debería más bien de centrarse o aplicarse en el ámbito de realizar un estudio integral de idoneidad del adoptante, donde se vean aspectos psicológicos, familiares o comunitarios para saber cómo se encuentra la persona que busca acceder al derecho de adoptar al momento de hacerlo.

En conclusión podemos decir que dichos requisitos establecidos en este artículo son indispensables a la hora de realizar la adopción puesto que los mismos ayudaran a que la misma sea legalmente válida, siendo indispensable que el adoptante tenga los recursos económicos suficientes no solo para la supervivencia del mismo sino, además para cubrir las necesidades básicas del adoptado como, por ejemplo, la alimentación, la salud, la educación, con la finalidad de que el individuo logre los objetivos básicos en su vida, garantizándole como tal una buena vida y oportunidades a futuro para el mismo, pero debiendo el mismo cambiar, reformar o eliminar otros para el correcto acceso al derecho de adopción a todas las personas por igual.

Ahora bien, pasando a revisar el último artículo, en este se nos presentan en qué casos se prohíbe realizarse la adopción, estableciendo de forma expresa dos casos en lo que no se puede dar, estos son:

1. De la criatura que esta por nacer.
2. Por parte de candidatos predeterminados, salvo cuando el niño, niña o adolescente a adoptarse sea pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad del candidato a adoptante, o hijo del cónyuge o conviviente en los casos de unión de hecho que reúna los requisitos legales. No obstante, aun en estos casos los candidatos a adoptantes deben ser declarados idóneos de acuerdo con las reglas generales.

Como se puede observar, en este artículo con lo que respecta al primer numeral cabe decir que la prohibición de adoptar al menor que está por nacer tiene su fundamento en la teoría de que el individuo que se encuentra en el aún en el vientre materno, no puede ser considerado persona hasta que el mismo nazca y sea separado de la madre, esto en base a lo que se establece en el Código Civil en su artículo 60, por lo tanto si el menor fallece dentro del vientre de la madre o al nacer, no se le puede considerar persona al ser, es por

esto que el individuo necesariamente requiere de una representación natural y legal para poder ser adoptado, para que así el individuo pueda adquirir los derechos y obligaciones que le corresponden como ser humano.

En lo que respecta al segundo numeral en el cual, se establece la prohibición de adopciones por parte de candidatos predeterminados, esta medida busca impedir el uso discrecional o subjetivo del sistema de adopción y sobre todo busca el proteger al menor de situaciones como el tráfico, explotación o venta de dichos menores, esta disposición por lo tanto refuerza la idea de que el proceso de adopción no responde al deseo de que los adultos quieran tener hijos, sino más bien a la idea de que los niños, niñas y adolescentes tengan el derecho de crecer en un entorno familiar adecuado, así como también el derecho de pertenecer a una familia, independientemente del tipo que sea.

En conclusión, en este artículo se busca establecer ciertas barreras legales que buscan proteger a los niños, niñas y adolescentes frente a situaciones de vulnerabilidad y asegurar que las adopciones se realicen en base a criterios objetivos legales y éticos, de esta manera esta disposición fortalece el sistema integral de protección de la niñez en el Ecuador y evita que el proceso de adopción sea un mecanismo discrecional o instrumentado.

2.3 Determinación del Tipo de Exclusión

Finalmente, el análisis realizado en este capítulo nos permite evidenciar que las disposiciones legales y administrativas que regulan la adopción en el Ecuador presentan ciertos avances en cuanto a la protección integral de niños, niñas y adolescentes, ya que se sitúa como eje central el principio de interés superior del niño y se reconoce que esta institución jurídica se encuentra destinada a garantizar un entorno familiar estable, afectivo y seguro. Sin embargo en estas normativas también se pudo identificar

disposiciones discriminatorias que excluyen de manera explícita el acceso a este derecho para las familias conformadas por parejas del mismo sexo, lo cual genera una tensión frente a los principios constitucionales de igualdad y no discriminación, así como también viola lo establecido por los tratados y acuerdos internacionales de protección de derechos rectificados y reconocidos por el Ecuador, como por ejemplo la convención interamericana de derechos humanos.

Como se ha podido resaltar la exclusión que se da en estos ordenamientos jurídicos es del tipo explícita, pero que quiere decir la misma, para esto se revisara doctrina que hable acerca del tema para tenerlo más claro, esta suele ocurrir cuando una norma o disposición legal establece directa y claramente que ciertos grupos están excluidos de un derecho o beneficio.

De esta forma Ramiro Ávila Santamaría (2013) indica que este tipo de exclusión es fácilmente identificable, ya que no requiere interpretación alguna para demostrar que se da algún tipo de discriminación o vulneración; puesto que se trata de un trato desigual claramente establecido en la norma de manera textual. Esta definición que nos da este autor permite comprender que este tipo de exclusión se produce cuando la norma establece de forma directa un trato desigual, sin necesidad de alguna interpretación por parte de alguna autoridad jurídica, administrativa o legislativa, ya que la misma es clara en su trato desigual contraviniendo lo establecido por nuestra constitución, la cual propone una igualdad real.

Del mismo modo otros autores como Gual Acosta (2019) y Espinosa Fernández (2021), concuerdan en la idea que este tipo de exclusión es especialmente problemática porque sanciona normativamente la desigualdad, impidiendo a ciertos grupos específicos de la sociedad ejercer derechos fundamentales, independientemente de su capacidad para

cumplir con los criterios de los mismos requieren para poder ser gozados y disfrutados de la misma forma que toda la sociedad en general.

Estas definiciones que nos dan estos autores nos dan a entender que la norma que excluye a determinados grupos sociales, lo hacen no porque no puedan cumplir las necesidades u obligaciones que se derivan de adoptar a un menor, sino más bien por una condición personal como lo es en nuestro tema de estudio la orientación sexual, lo cual constituye una forma directa de discriminación incompatible por los principios de igualdad y no discriminación establecidos en nuestra constitución.

Ahora bien, podemos resaltar el hecho de como la Constitución, el Código de la Niñez y Adolescencia y el Código Civil, si ofrecen un marco normativo que busca regular la adopción en base a ciertos criterios clave como idoneidad, solvencia y capacidad que deben poseer los adoptantes al momento de querer realizar el procedimiento de la adopción de un menor, pero aun así existen ciertos requisitos que resultan limitantes, como por ejemplo, la exigencia de que las parejas adoptantes deben ser heterosexuales o imponiéndoles un límite de edad para poder hacerlo, lo cual no refleja la realidad social que hoy en día viven estas personas. Así pues, esta exclusión de las parejas del mismo sexo no tiene ningún sustento legal o válido para que proceda, puesto que únicamente contradicen los principios constitucionales de diversidad familiar, igualdad y el de no discriminación.

Ante estas situación, autores como Gual Acosta (2019) y Espinosa Fernández (2021) destacan que las normas que limitan la adopción únicamente a las parejas heterosexuales constituyen un claro ejemplo de exclusión implícita hacia las parejas del mismo sexo, ya que si bien la ley no prohíbe a estas parejas formar un hogar, casarse, ni brindar atención emocional a un menor, la misma sí les impide formalmente acceder al procedimiento de

adopción, generando una desigualdad de derechos basada únicamente en la orientación sexual de las parejas adoptantes. La postura que nos dan estos autores ante la limitación que imponen las normas ante la adopción por parte de parejas del mismo sexo, expone una visión tradicionalista por parte de las normativas que regulan este tipo de instituciones jurídicas, mismas que no tienen nada que ver con el reconocimiento plural de las configuraciones familiares, sino que más bien persiste en generar prejuicio morales que carecen de justificación jurídica alguna en un Estado constitucional de derechos y justicia como lo es el Ecuador actualmente.

En este capítulo por lo tanto, se ha visto reflejada la necesidad de una reforma constitucional y legal que elimine todas las barreras discriminatorias exhibidas y que de esta manera se logre adecuar todo el ordenamiento jurídico ecuatoriano a un modelo de que si garantice la igualdad y no discriminación de todos los ciudadanos, sin importar algún tipo de condición social que trate de diferenciarlos del resto, ya que el hecho de que las personas escojan otra orientación sexual, las mismas no dejan de ser personas o dejan de tener derechos, al contrario las autoridades legislativas, judiciales y gubernamentales deben guiar sus esfuerzos y programas al cambio de esta realidad social que se vive hoy en día en el Ecuador, para que de esa manera se pueda lograr un estado más garantista y que se preocupe por el bienestar de todos sus ciudadanos.

Capítulo III

Evaluar si dicha exclusión puede considerarse una vulneración al principio de igualdad y no discriminación, así como al reconocimiento constitucional de la familia en sus distintas formas.

3.1. La exclusión Explícita de Parejas del Mismo Sexo al Derecho de Adopción frente al Principio de Igualdad y no Discriminación.

Como se ha podido identificar en el capítulo anterior, las disposiciones legales y administrativas que regulan la adopción en el Ecuador, si son excluyentes de forma explícita para las parejas del mismo sexo, puesto que dichas disposiciones excluyen a estas parejas del derecho a la adopción de forma textual, viéndose plasmadas las mismas en la Constitución en su artículo 68 y en el Código de la Niñez y Adolescencia en el artículo 159, numeral 6.

Ahora que tenemos claro que estas normas si constituyen una exclusión debemos analizar como dicha exclusión vulnera principios de índole constitucional como el de igualdad y no discriminación, así como también si dicha exclusión vulnera el reconocimiento constitucional de la familia en sus distintas formas.

Al ver que, si existe exclusión, como la misma se va en contra de lo que establecen principios constitucionales, aquí cabe recalcar que los principios que se encuentran en el artículo 11, resaltando su numeral 2, donde se declara que todos son iguales ante la ley y que todos gozaran de los mismos derechos y oportunidades, además de que nadie podrá ser discriminado por razones de sexo, identidad de género u orientación sexual. Como se puede ver la constitución establece principios claros al respecto de la igualdad de derechos

y la no discriminación por motivos específicos para todos sus ciudadanos sin distinción alguna.

El análisis realizado permite sostener que excluir a las personas del mismo sexo del proceso adoptivo constituye una forma de desigualdad estructural, contraria a los valores democráticos y constitucionales que sustentan el Estado de derecho. Cabe recalcar además que este tipo de discriminación constituye una vulneración directa al principio de igualdad y al respeto de la dignidad humana.

3.2 La Igualdad Material y Formal

Antes de seguir con el análisis de cómo se vulneran dichos principios constitucionales, debemos tener primero en cuenta lo que dice la doctrina con respecto a la igualdad formal y material para un mejor entendimiento de esta vulneración de derechos.

Es así que el autor José María Soberanes Díez, menciona que se puede entender a la igualdad desde dos aspectos fundamentales, el material donde los poderes públicos tienen la tarea de promover las condiciones para que la igualdad de los individuos y de los grupos sea real y efectiva, en cambio desde el aspecto formal incluye las dimensiones de igualdad ante la ley e igualdad en la aplicación de la ley (Soberanes, 2013). Esta distinción que hace este autor permite evidenciar que la discriminación hacia las parejas del mismo sexo en el ámbito de la adopción no siempre se da de manera textual o explícita en la norma, sino que a veces se manifiestan en el plano real o material, a través de ciertas prácticas realizadas por las instituciones gubernamentales que generan exclusión, lo cuál debería ser al contrario, debiendo estas mismas instituciones ser las primeras al eliminar dichas

prácticas y abriéndose a nuevas ideas innovadoras para alcanzar la verdadera igualdad en la sociedad.

En esta misma línea de ideas la autora Elisa Sierra Hernáiz, menciona que el principio de igualdad está integrado por dos vertientes la igualdad formal y material, la primera nos dice que se por parte de los poderes públicos sin que puedan establecerse diferencias arbitrarias entre las personas fundadas en estos criterios, con respecto a la segunda nos dice que es aquella obligación de los poderes públicos de promover las condiciones para que la igualdad del individuo y de los grupos que integran la sociedad sean reales y efectivas, y remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud. (Sierra, 2017). Esta distinción realizada por la autora permite destacar que la existencia de normas que proclamen la igualdad no garantiza su ejercicio pleno y efectivo, puesto que las instituciones encargadas de proclamar dicha igualdad son las mismas que imponen barreras que dificultan el acceso a ciertos derechos, por lo tanto debería del Estado implementar verdaderos mecanismos y medidas para que las parjeas del mismo sexo puedan acceder al derecho a adoptar de manera real, libre de estereotipos y en condiciones de plena igualdad.

En cambio el autor Luis Fernando Piñas Piñas, menciona que la igualdad formal es el derecho de todas las personas a tener certeza de que van, a ser protegidas por la ley de manera igualitaria, prohibiéndose todo trato diferenciado que pretenda a ser injusto, en cambio la igualdad material llama a rebasar la sucinta jurídica tradicional, de modo que exista la intervención estatal y quienes lo componemos, para eliminar situaciones de desigualdad, tratando de obtener algo materializado (Piñas, 2019). La concepción que nos da este autor acerca del tema evidencia que la protección legal no es suficiente si la misma no se traduce en un acceso real y efectivo a los derechos, debiendo para esto el Estado

remover barreras sociales, institucionales y culturales que continúen generando discriminación, en nuestro caso hacia las parejas del mismo sexo.

Tras revisar estas posturas doctrinarias, se recalca el hecho de que estos tres autores concuerdan en que la igualdad formal constituye un principio de carácter normativo y de seguridad jurídica, mientras que la igualdad material exige la creación de políticas y acciones concretas por parte del Estado para superar desigualdades estructurales, para de esta manera poder conseguir en marco constitucional que integre estos dos enfoques, aclarando que la igualdad formal es insuficiente, debiendo aplicarse conjuntamente con la igualdad material para garantizar la justicia social y el correcto goce de los derechos de todas las personas que conforman una sociedad sin ninguna clase de distinción, exclusión o discriminación.

Tras haber visto y analizado doctrina acerca de la igualdad material y formal, podemos decir que las disposiciones que fueron analizadas denotan una igualdad únicamente formal, ya que en base con lo que dispone la misma constitución en su artículo 67, mismo donde se establece que el Estado reconoce a los diversos tipos de familia y además las protegerá como núcleo fundamental de la sociedad, el mismo no es del todo realista al momento de aplicar dicha proclamación constitucional, puesto que vemos como las familias formadas por parejas del mismo sexo son discriminadas y tratadas de forma desigual frente a otros modelos de familia como la heterosexual, solo por el hecho de tener diferente orientación sexual.

Debiendo el Estado ser verdadero garantista de derechos al incluir a estas familias en todos los aspectos sociales para una verdadera igualdad, resaltando estas normas del tipo constitucional a un ámbito más real y verídico, donde estas personas que pertenecen a un

grupo social determinado puedan gozar de todos los derechos que implica conformar una familia sin tener en cuenta su orientación sexual para que puedan ser garantizados.

Ahora bien, con respecto a las familias diversas en Ecuador, particularmente las familias homoparentales, esta ha generado una profunda tensión entre los avances jurisprudenciales y el marco constitucional vigente, por el hecho de la orientación sexual de las parejas que conforman estas familias, lo cual va en contra de lo que establece la misma constitución en sus principios de igualdad y no discriminación al impedirles a familias conformadas por parejas del mismo sexo, acceder a ciertos derechos solo por su condición de género como, por ejemplo, al derecho a la adopción. Al ver esta exclusión podemos decir que el estado debe proteger a todos los tipos de familia que hoy en día existen en la sociedad ecuatoriana y no solo esto, sino que el mismo estado debe de otorgarles garantías para el cumplimiento de sus fines, tras ver esto es claro que lo que establece el artículo 68 con respecto a la adopción contradice al artículo anterior, ya que hacen que la misma solo pueda ser un derecho accesible para parejas de distinto sexo.

Este reconocimiento que hace la constitución no se limita únicamente a un modelo tradicionalista de familia, sino que más bien el mismo trata de abarcar una mayor diversidad de formas de organización de la misma basada en vínculos jurídicos como de hecho. Desde este punto de vista la constitución nos da una idea más garantista e incluyente que reconoce que en el Ecuador existen varias estructuras familiares que deben ser protegidas.

De igual manera vemos como en este artículo la familia se fundamenta básicamente en la igualdad de derechos y oportunidades que tienen todos sus integrantes, lo cual es crucial al momento de conectar estas ideas con los principios constitucionales antes vistos y analizados de la constitución como el de igualdad y no discriminación, por lo tanto este

artículo impide que normativa secundaria o de menor jerarquía, formulen tratos diferenciados e injustificados a otros tipos de familia, dado que como nos da entender este artículo todas las familias gozan de igual protección, independientemente del tipo que sea. De esta manera, el reconocimiento de la diversidad familiar por parte de la constitución es un eje esencial para garantizar otros derechos como la adopción por parte de parejas del mismo sexo.

3.3 El Matrimonio entre Parejas del Mismo Sexo en el Ecuador

Con respecto al apartado de la regulación del matrimonio nos dice que este solo podrá ser entre parejas heterosexuales, generando una contradicción normativa con lo que dicta la misma constitución e instrumentos de derechos internacionales, pero en este tema es de vital importancia ver lo que ha dicho la corte constitucional al respecto, en la sentencia 11-18-CN/19 expedida el 12 de junio de 2019, por esta institución se reconoce el derecho a las parejas del mismo sexo a contraer matrimonio, la misma constituye un gran logro en lo que respecta al reconocimiento de derechos de cierta parte de la sociedad como lo son las personas de diversidad sexual.

Dicho caso se originó tras la negativa del Registro Civil a inscribir el matrimonio de una pareja del mismo sexo, lo cual tras una acción de protección interpuesta por la pareja en contra de esta decisión administrativa que iba en contra de sus derechos. Tras un análisis de la opinión consultiva OC-24/17, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre la identidad de género, la igualdad y la no discriminación a parejas del mismo sexo, donde se establece que los estados deben garantizar los derechos de estas personas, sin ninguna clase de distinción, ya que esto sería discriminatorio y negaría derechos fundamentales a este grupo social. En base a esto la Corte Constitucional, fundamentó que la exclusión de parejas del mismo sexo al derecho del

matrimonio carece de justificación válida y vulnera los principios constitucionales de igualdad y no discriminación. Tras esto la Corte mencionó que los tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos firmados y rectificadas por el Ecuador son de directa e inmediata aplicación en base a lo que se establece además en el artículo 426 de la Constitución.

Es así que en esta sentencia se recalca la evolución del artículo 67 de la Constitución, con respecto al reconocimiento de la diversidad familiar y que el solo hecho de la orientación sexual de las parejas no puede restringir o negar el acceso al derecho al matrimonio, por lo cual en la decisión la Corte reconoce este derecho a las parejas del mismo sexo y obliga al Registro Civil que anteriormente se había negado a inscribir el matrimonio de la pareja homosexual a registrar dicho matrimonio y de igual manera enfatiza que no son necesarias ningunas reformas para que se dé cumplimiento a dicha sentencia.

De esta manera podemos concluir el análisis de este artículo diciendo que el mismo es clave al momento de reconocer a la diversidad de familias en nuestro país respaldando incluso aquellas formadas por parejas del mismo sexo, pero la definición que el mismo hace sobre el matrimonio puede ser utilizada como excusa para negar ciertos derechos como la adopción, aunque como ya se ha analizado la Corte Constitucional ya emitió su posición respecto del tema

3.4 Restricción de Adopción para Parejas del Mismo Sexo

Sin embargo, este avance ha chocado frontalmente con el artículo 68 (2) de la Constitución ecuatoriana, el cual restringe la adopción conjunta únicamente a “parejas de distinto sexo”. Esta disposición, que no ha sido modificada desde la promulgación de la Constitución en 2008, y la misma se ha convertido en un punto crítico de contradicción

normativa, especialmente cuando se la contrasta con principios constitucionales como la igualdad ante la ley, la prohibición de discriminación, el derecho a formar una familia y el interés superior del niño.

La doctrina contemporánea ha analizado con profundidad esta paradoja. Para Paspuel Erazo (2019), la exclusión expresa de las parejas del mismo sexo del derecho a adoptar constituye una forma de discriminación inconstitucional que contraviene el interés superior del niño. El autor sostiene que el argumento conservador de protección del modelo de familia tradicional carece de sustento racional cuando se lo confronta con la evidencia empírica y los compromisos internacionales del Ecuador.

En esta misma línea, Mata Dávila (2021) argumenta que el obstáculo legal que enfrentan las familias homoparentales en materia de adopción responde a prejuicios sociales profundamente arraigados, y no a criterios jurídicos válidos. La autora enfatiza que la literatura científica incluyendo estudios de la Asociación Americana de Psicología y la Academia Americana de Pediatría ha demostrado reiteradamente que no existen diferencias significativas en el desarrollo emocional, social o cognitivo de los niños criados por padres del mismo sexo.

Además, Andrade Gracia y Albornoz Parra (2022) advierte que esta disposición constitucional refleja un sesgo moral que prioriza una visión tradicionalista de la familia, en detrimento de los derechos de igualdad y diversidad reconocidos en el ordenamiento jurídico internacional. En base a lo que menciona este autor se puede evidenciar que la restricción constitucional de adopción por parte parejas del mismo sexo no se sustenta en criterios jurídicos objetivos, sino más bien en valores del tipo moral que resultan incompatibles con el principio de igualdad material revisado con anterioridad,

configurándose de esta forma una discriminación del tipo estructural, la cual limita injustificadamente el derecho a formar una familia en condiciones de verdadera igualdad.

Desde una perspectiva más sistemática, Gutiérrez Santamaría (2022) propone que la solución a esta tensión pasa por una interpretación del artículo 68 conforme al bloque de constitucionalidad, es decir, incorporando los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Ecuador. En particular, subraya la necesidad de aplicar el principio pro persona y la interpretación más favorable a los derechos humanos, tal como lo exigen los estándares del sistema interamericano de protección de derechos. La postura que presenta este autor permite ver que las normas constitucionales no deben interpretarse de manera aislada ni restrictiva, sino más bien en armonía con el derecho internacional de los derechos humanos, por lo tanto, la prohibición de adopción por parte de parejas del mismo sexo constituye una contravención a los principios de igualdad, no discriminación y protección de los derechos fundamentales que poseen los seres humanos.

Por su parte, Ortiz Villavicencio (2024) sostiene que mantener la restricción de la adopción a parejas homosexuales no solo contradice los principios constitucionales, sino que vulnera los derechos de los niños, niñas y adolescentes a vivir en un entorno familiar estable, sin importar la orientación sexual de sus adoptantes. La postura de esta autora va más allá de la postura de los adoptantes agregando además el punto de vista de los adoptados, donde se evidencia que las restricciones basadas en la orientación sexual carecen de justificación constitucional y afectan tanto a las parejas como a la vida que lleven los mismos con los adoptados, por lo tanto esta prohibición constituye una doble vulneración de derechos, al de igualdad por parte de las parejas del mismo sexo y al derecho de acceder a una familia por parte de los niños, niñas y adolescentes.

Como se ha podido ver, estas opiniones doctrinarias coinciden en que la prohibición del derecho de adopción para las parejas del mismo sexo se configura como una restricción arbitraria y discriminatoria, lo cual es incompatible con el marco constitucional ecuatoriano y con las obligaciones que además se imponen por parte de organismos, instrumentos, tratados y pactos internacionales de protección de derechos que el Estado debe cumplir. Del mismo modo, los mismos plantean que superar esta limitación no solo requiere un análisis desde el punto de vista jurídico, sino que además se requiere un reconocimiento de la pluralidad familiar y estudios que avalen la idoneidad de las familias homoparentales como espacios seguros de protección y desarrollo infantil, puesto que este tipo de restricciones vulnera derechos no solo de quienes buscan adoptar, sino que además vulnera los derechos de quienes buscan ser adoptados.

3.5 Familias Homoparentales

Después de haber revisado estas prohibiciones, debemos recalcar algo importante respecto a que son las familias homoparentales, el concepto de familias homoparentales ha emergido como parte del reconocimiento a la diversidad familiar y la ampliación de derechos de las personas LGBTIQ+. Estas familias se encuentran conformadas por uno o dos adultos del mismo sexo que ejercen funciones parentales, ya sea mediante vínculos biológicos, adoptivos o sociales. Su inclusión en el marco jurídico y doctrinal ha generado debates en torno a la legitimidad de sus vínculos afectivos y a la idoneidad para ejercer la crianza. Ahora bien, pasando a revisar doctrina acerca del tema tenemos lo siguiente:

Castañeda de la Cruz (2016) define que “la familia homoparental es aquella unidad formada por adultos homosexuales y sus hijos”. La definición que entrega esta autora da entender una evolución que busca legitimar la pluralidad de estructuras familiares, lo cual contribuye a visibilizar que la capacidad de generar vínculos parentales no depende del

modelo heterosexual tradicionalista, sino que más bien busca el reconocimiento más amplio del tema atendiendo la misma a una dimensión más afectiva, funcional y protectora que va mucho más allá de la simple composición sexual de sus integrantes.

En este mismo sentido, Fernández Cuevas (2018) sostiene que “se define como aquella en la que uno o los dos miembros de la pareja son homosexuales”, y sugiere que lo determinante en este tipo de estructuras no es la orientación sexual, sino el ejercicio de funciones parentales efectivas. La definición que nos ofrece este autor, aunque principalmente sea descriptiva reconoce la existencia de estas estructuras familiares, se logra evidenciar que la familia homoparental cumple las mismas funciones de protección, cuidado y desarrollo integral que cualquier otro tipo de familia, por lo tanto la exclusión del derecho a adoptar por parte de familias homoparentales no se fundamenta en criterios objetivos, sino más bien en prejuicios que se van en contra de principios constitucionales como el de igualdad y no discriminación.

Una aproximación más integral la ofrece Núñez Moya (2022), quien expresa que “las familias homoparentales son configuraciones legítimas del afecto y la crianza, que deben ser reconocidas por el derecho si se aspira a una protección efectiva de la niñez en contextos diversos”. Desde la perspectiva de este autor, se puede denotar que la prohibición de acceder al derecho de adoptar por parte de parejas del mismo sexo resulta incompatible con el interés superior del menor, pues limita de manera injustificada su derecho a crecer en un entorno familiar afectivo, estable y seguro, fortaleciendo la tesis de que este tipo de prohibiciones a estos grupos minoritarios responden únicamente a criterios discriminatorios, en lugar de criterios jurídicamente válidos.

Desde una perspectiva jurídica, Ordóñez Salazar (2023) afirma que “la negativa a reconocer a las familias homoparentales responde más a prejuicios morales que a

argumentos jurídicos sólidos, especialmente cuando se constata la existencia de vínculos afectivos y funciones parentales eficaces”. El punto de vista de este autor permite ver que cuando se verifican vínculos afectivos estables y el cumplimiento adecuado de las funciones parentales, no existen razones legales objetivas para excluir a estas familias del amparo y goce de derechos constitucionales.

A partir del análisis doctrinario, se constata que las familias homoparentales constituyen una realidad social legítima que el derecho debe reconocer y proteger. Las funciones parentales no están determinadas por el género ni la orientación sexual de quienes las ejercen, sino por la capacidad de proporcionar amor, seguridad y estabilidad. Negar este tipo de vínculos como estructuras familiares válidas implica desconocer estudios empíricos y principios jurídicos fundamentales.

Este análisis resulta esencial para la presente investigación, puesto que, valida, desde una perspectiva jurídica y doctrinaria, la posibilidad de que las personas del mismo sexo ejerzan el rol parental mediante la adopción.

Tras revisar de que tratan estos temas de diversidad familiar con respecto a la adopción, podemos decir que, aunque el principio de igualdad constituye uno de los pilares fundamentales del derecho contemporáneo, especialmente en el ámbito de los derechos humanos. Su reconocimiento en lo que respecta a las parejas del mismo sexo en el acceso al derecho de adopción no se ve reflejado, lo cual supone una contrariedad con respecto a que todas las personas deben recibir el mismo trato y gozar de las mismas oportunidades, sin que factores como la orientación sexual, el género o la estructura familiar sean base para distinciones o restricciones arbitrarias. En el contexto de la adopción por personas del mismo sexo, por lo tanto, se requiere que la igualdad adquiere

un valor más material, garantizando de manera real por medio de acciones, políticas o programas gubernamentales el acceso a este derecho a este grupo social.

3.6 La Orientación Sexual.

Como se ha podido denotar en el Ecuador si existe jurisprudencia acerca del acceso al matrimonio para parejas del mismo sexo, pero entonces donde queda el ámbito de la igualdad y no discriminación por orientación sexual establecidos en nuestra constitución en el ámbito de poder acceder al derecho a la adopción por parte de estas parejas. Es así que para esto debemos tener claro primero que es la orientación sexual y porque las parejas del mismo sexo son discriminadas solo por este hecho, para esto revisaremos doctrina al respecto del tema:

De este modo tenemos en primer lugar lo que nos dice la autora María Hurtado, sobre que la orientación sexual se refiere a la atracción emocional, romántica o sexual que una persona siente hacia otra, y puede incluir diversas identidades como heterosexual, homosexual, bisexual, entre otras. (Hurtado, 2025) Este punto de vista que nos da esta autora permite concebir que las relaciones cualquiera sea el tipo de las mismas, suelen fundamentarse en vínculos afectivos estables y no solo en una dimensión del tipo sexual, es decir, la orientación sexual se vincula con el derecho al libre desarrollo de la personalidad, la igualdad y no discriminación, donde cualquiera estereotipo injustificado es incompatible en el marco de los derechos humanos.

En la misma línea de ideas, tenemos lo que menciona la autora Yoselín Karina Garcés, sobre que la orientación sexual es la atracción física, emocional y sexual que tiene una persona hacia otra. (Garcés, 2024). Esta autora nos da entender que la orientación sexual no se limita únicamente al aspecto sexual, sino que la misma va más allá involucrando componentes del tipo afectivos y emocionales esenciales para conformar un proyecto de

vida en pareja, debiendo tenerse en cuenta que la restricción a las parejas del mismo sexo al derecho de adopción solo por la orientación sexual de los mismos resulta improcedente, debiendo evaluarse más bien otros aspectos como la capacidad de brindar cuidado, afecto en un entorno saludable y seguro al menor adoptado para su correcto desarrollo.

Del mismo modo el autor Antonio Daniel García Rojas, nos dice que la orientación sexual es la tendencia interna a desear afectiva y sexualmente a personas de igual sexo o del sexo contrario, con independencia de su manifestación en prácticas sexuales. (Rojas, 2022). Este autor en cambio refuerza la idea de que la orientación sexual, al ser un rasgo inherente a la persona, no puede constituirse el mismo como un criterio de exclusión para el acceso a derechos como la adopción, debido que al hacer esto implicaría una forma de discriminación basada en un atributo de la personalidad, lo cual resulta irrelevante al momento de ver la capacidad del adoptante para ejercer la paternidad o maternidad de determinado menor.

Estas definiciones doctrinarias concluyen en concebir a la orientación sexual como un aspecto esencial de la identidad humana que se expresa en la atracción afectiva o sexual entre diferentes personas, superando de esta forma ciertas visiones reduccionistas que únicamente limitan a temas conductuales, esto nos permite comprender que la orientación sexual no es un fenómeno social aislado sino que más bien, es un fenómeno plural y multidimensional, en el que tienen que ver otros factores como lo emocional, lo físico, lo social y lo íntimo, constituyéndose así este tema en una área clave para el análisis de los derechos fundamentales relacionados con la igualdad y la no discriminación.

Estas restricciones que les imponen a las parejas del mismo sexo para adoptar, van por lo tanto no solo en contra de los derechos de estos individuos, sino que además van en contra del interés superior de los niños, niñas y adolescentes, puesto que los menores

que estén aptos para el proceso de adopción no podrán acceder al derecho de tener una familia, esto en base a lo que se encuentra establecido en el artículo 45 de la constitución, además cabe recalcar que en el artículo 44 se estipula que será obligación del estado promover de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos, atendiendo al principio de interés superior de los niños y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas, además que en el artículo 35 de la misma constitución se declara a los menores como grupo de atención prioritaria, por lo cual el estado debe prestar una mayor protección a este grupo de personas en situación de vulnerabilidad.

Por consiguiente estos tres artículos consolidan un sistema de protección integral de derechos para este grupo vulnerable de la sociedad, donde el Estado se convierte en garante, la familia y la sociedad en corresponsables, pero cabe recalcar que la prevalencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes no significa la negación de otros derechos, sino que establece una jerarquía de protección reforzada en caso de algún conflicto, que podrá guiar la actuación judicial, legislativa y administrativa.

3.7 La Convención Americana de Derechos Humanos.

También conocida como Pacto de San José de Costa Rica, se encuentra conformada por 82 artículos, entrando en vigencia el 18 de julio de 1969, esta se constituye como un instrumento internacional de derechos humanos, en el cual se consagran un conjunto de derechos y libertades fundamentales cuya observancia y aplicación es de índole obligatoria para todos los Estados que la hayan ratificado. Además, en la misma se dispone que la Comisión Interamericana y la Corte Interamericana de Derechos Humanos son los órganos competentes para conocer y resolver las controversias relacionadas con

el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los Estados que forman parte de la misma, así como para poder regular su organización y funcionamiento.

A todo esto cabe recalcar que el Ecuador, firmó y ratificó dicha Convención Americana de Derechos Humanos el 12 de diciembre de 1977, por lo cual el Estado Ecuatoriano tiene la obligación de implementar todo lo que se dispone en ella y de ser necesario adoptar y cambiar todo su ordenamiento jurídico interno para que el mismo se encuentre en armonía con lo que se dispone en este pacto, esto de acuerdo con los dos primeros artículos del mismo, el primero de la obligación de los estados de respetar los derechos de dicha convención y el segundo del deber de los estados a adoptar disposiciones de derecho interno.

Es así que en la misma convención podemos encontrar derechos clave para esta investigación como el artículo 17 y el artículo 24, el primero nos habla del reconocimiento tanto al hombre como a la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si cumplen todos los requisitos de las leyes internas, en cambio en el segundo se reconoce el derecho a la igualdad ante la ley donde todas las personas son iguales y tienen igual protección de la ley sin discriminación alguna.

Tras haber analizado estos dos artículos, si bien en el artículo 17, se menciona que solo hombre y mujer podrán formar una familia, la jurisprudencia de la Corte Interamericana ha realizado una interpretación evolutiva a dicha norma, entendiéndose que el concepto de familia no puede reducirse exclusivamente para parejas heterosexuales, ya que en base a la opinión consultiva OC-24/17 revisada anteriormente sobre la identidad de género, la igualdad y la no discriminación a parejas del mismo sexo, deja claro que el reconocimiento y la protección de la familia deben abarcar las diversas formas en que esta se constituye.

En cambio, el artículo 24, como se dice en el mismo los estados parten de dicha convención deben procurar la igualdad de condiciones y oportunidades de todos sus ciudadanos sin discriminación alguna, en este marco entonces cualquier norma o practica que excluya a las parejas del mismo sexo a la posibilidad de adoptar significa un trato diferenciado basado en la orientación sexual de los adoptantes resulta incompatible con los estándares internacionales de igualdad y no discriminación.

Tras la revisión y análisis de dichos artículos podemos concluir entonces diciendo que la prohibición de adopción para parejas del mismo sexo establecida en la constitución del 2008 del Ecuador en su artículo 68, constituye una contradicción a lo que se establece en los artículos 17 y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en cuanto niega el derecho a fundar una familia en condiciones de igualdad y consagra el trato desigual ante la ley, sustentándose en estereotipos y visiones tradicionales de la familia que no cuentan con ningún sustento jurídico o científico para interponer dicha prohibición, limitando de esta manera la posibilidad de recurrir a la adopción como medio para poder conformar un núcleo familiar.

Conclusiones

En conclusión, tras el análisis realizado en toda esta investigación sobre de qué manera la exclusión de parejas del mismo sexo del proceso de adopción en el marco legal ecuatoriano podría vulnerar el principio constitucional del reconocimiento y protección de los diversos tipos de familia establecidas en la Constitución del 2008, se puede afirmar que si se vulnera este principio puesto que se da una exclusión de tipo explícita a este tipo de familias al acceso a este derecho de forma clara en nuestra constitución. Aunque en la constitución se encuentra plasmado el hecho de la igualdad y la prohibición de discriminación por orientación sexual específicamente, la misma contradice estas afirmaciones.

Puesto que, las disposiciones revisadas del tema en la constitución del 2008, en su artículo 68 inciso segundo sobre el hecho de que “la adopción corresponderá sólo a parejas de distinto sexo” logran conducir a una injustificada diferenciación que limita el pleno ejercicio de los derechos a un grupo específico de ciudadanos de la sociedad solo por el hecho de su orientación sexual homosexual.

Por lo tanto, esta exclusión no encuentra sustento alguno para proclamarse, ya que no vela por el interés superior del menor adoptado ni tampoco en la idoneidad parental de los adoptantes, si no que se fundamenta en un modelo del tipo tradicionalista y restrictivo del cómo se debe ver y formar una familia, lo cual contradice la evolución que se marca en la constitución acerca de la igualdad y prohibición de no discriminación, sino que además desconoce el reconocimiento de la diversidad familiar planteada en la misma constitución y de todos aquellos compromisos internacionales que el Estado Ecuatoriano forma parte.

Al ver este tipo de exclusiones el Estado Ecuatoriano solamente logra mantener una desigualdad de trato no solo a las familias homoparentales, sino además a los principales beneficiarios del derecho de adopción los niños, niñas y adolescentes que podrían integrarse a cualquiera de estas familias del tipo homoparental y conseguir vivir en un ambiente seguro y estable.

De igual manera la revisión doctrinaria revisada sobre la igualdad formal y material permite concluir que el sistema normativo ecuatoriano, en el ámbito de la adopción, se limita a una visión solamente formal, que proclama su igualdad ante la ley, pero no garantiza su materialización en la práctica.

Por lo tanto, podemos decir que la prohibición de adopción para las parejas del mismo sexo implica un incumplimiento a lo que dicta la constitución y que dicha prohibición debe superarse para no solo garantizar este derecho a parejas del mismo sexo, sino que además para garantizar un sistema de protección integral para los niños, niñas y adolescentes que pueden verse beneficiados por el mismo, garantizando de este manera una verdadera igualdad tanto formal como material para estos dos grupos sociales.

Finalmente, agregar que se ve reflejada la necesidad de unas reformas constitucionales y legales que eliminen todas aquellas disposiciones del tipo discriminatorias visualizadas en esta investigación, además de adecuar el ordenamiento jurídico a estándares internacionales de derechos humanos para así poder verdaderamente lograr conseguir una igualdad real en el acceso al derecho de adopción, sin distinciones basadas únicamente en la orientación sexual de las personas.

BIBLIOGRAFÍA

Ávila Santamaría, R. (2012). *Los derechos y sus garantías: ensayos críticos. Corte Constitucional para el Período de Transición*. Recuperado de: <https://www.garn.org/wp-content/uploads/2022/03/Los-derechos-y-sus-garanti%CC%81as-Ramiro-Avila-Santamaria.pdf>

Carbonell, M. (2018). *DISCRIMINACIÓN, IGUALDAD Y DIFERENCIA POLÍTICA*. Corteidh.or.cr. Recuperado de: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/27899.pdf>

Carbonell, L. F. M. (2005). *Igualdad y diferencia de género*. Gob.ec. Recuperado de: <https://repositorio.dpe.gob.ec/bitstream/39000/937/1/CONAPRED-027.pdf>

Corte Constitucional. Alí Tozada Prado. Quito, D.M., 12 de junio de 2019. (Matrimonio entre personas del mismo sexo). Recuperado de: https://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/eyJjYXJwZXRhIjoIdHJhbWl0ZTIwMjMiLCJ1dWlkIjoiotMxZjRkMjgtNGI1NC00ZjI1LWJmOTMtYW RiYWlxdAwM2RmLnBkZiJ9

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2011). *Laicidad y diversidad familiar: Un diálogo necesario*. Recuperado de: https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/11/5498/5.pdf?utm_source=chatgpt.com

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. (2008). ecuadorencifras.gob.ec. Recuperado de: https://www.ecuadorencifras.gob.ec/LOTAIP/2017/DIJU/octubre/LA2_OCT_DIJU_Constitucion.pdf

Código Civil. (2005). *De la Adopción*. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones. Recuperado de: <https://www.quito.gob.ec/lotaip2013/a/CodigoCivil2005.pdf>

CONTRERAS, R. E. (2025). Scielo. *Intéres Superior de los niños y niñas: Definición y contenido*. Guatemala: Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud. Recuperado de: <https://www.redalyc.org/pdf/773/77338632001.pdf>

Cuevas[, M. P. (s.f.). *Universidad del Estado de Hidalgo*. Obtenido de Nuevas realidades entorno a la familia: Familias homoparentales y la adopción: <https://www.uaeh.edu.mx/scige/boletin/actopan/n1/e1.html>

Diego García, S. (2012). *Corte Interamericana de Derechos Humanos; Sentencia Caso Atalaya Riffo y niñas vs Chile*. Recuperado de: https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf

Enrique Pozo, C. (2015). *Derecho Procesal Constitucional*. Editorial Universitaria Católica. Recuperado de: Biblioteca de la Facultad de Derecho, Universidad Católica de Cuenca.

Elisa Sierra H. (2017) *Vista de La discriminación de género en la relación laboral: igualdad formal, igualdad material y acción positiva*. FORO REVISTA DE DERECHO. Recuperado de: <https://revistas.uasb.edu.ec/index.php/foro/article/view/609/658>

Espinosa Fernández, J. (2021). *Adopción homoparental y el derecho a tener una familia en Ecuador*. Repositorio IAEN. Recuperado de: <https://repositorio.iaen.edu.ec/xmlui/handle/24000/6071>

Eleanor Brooks. (2022). *¿Qué es el Estado de derecho? ¿Cuándo, cómo y por qué se creó? ¿Cuáles son sus principios? ¿Cuáles son los factores más relevantes del mismo? ¿Cómo nos afecta?* LIBERTIES. Recuperado de: <https://www.liberties.eu/es/stories/estado-de-derecho/44270>

Enrique Alvarez, C. (2008). *Curso de Derecho Constitucional; Volumen I: El Estado Constitucional, El Sistema de Fuentes, Los Derechos Y Libertades*. Editorial Tecnos. Recuperado de: Biblioteca Facultad de Derecho, Universidad Católica de Cuenca.

Familiares, U. d. (2011). *Unión de Asociaciones Familiares*. Familia homoparental. Recuperado de: <https://unaf.org/pildoras-informativas/diversidad-familiar/tema/c-familia-homoparental/>

Felipe, C. (2022). *Carlos Feilpe Law Firm*. Obtenido de ¿Qué es la dogmática jurídica?. Recuperado de: <https://fc-abogados.com/que-es-la-dogmatica-juridica/>

Gómez, M. H. (2007). *Familias, redes y política social*. Dianlet. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2993767.pdf>

Gual Acosta, E. (2019). *Adopción homoparental en el ordenamiento jurídico ecuatoriano*. Dialnet. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/8964716.pdf>

Gustavo Zagrebelsky (1995). *Derecho Dúctil: Derecho, Derechos, Justicia*. TROTTA. Recuperado de: https://www.academia.edu/31356111/GUSTAVO_ZAGREBELSKY_El_Derecho_Ductil?utm_source

Guzmán, M. (2014). *El concepto de igualdad en algunas teorías*. Buenos Aires, Buenos Aires, Argentina. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/7830028.pdf>

Hans Kelsen (1982). *Teoría Pura del Derecho*. Universidad Nacional Autónoma de México. Recuperado de: https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1039/1.pdf?utm_source

- Henao, A. M. (10 de diciembre de 2011). *Recuperación crítica de los conceptos de familia, dinámica familiar y sus características*. Medellín, Antioquia, Colombia. Revista Virtual Universidad Católica del Norte. Recuperado de: <https://www.redalyc.org/pdf/1942/194224362017.pdf>
- Herrera, M. (2017). *Derecho de familia desde y con perspectiva de género*. Revista de Derecho Privado, 1(42), 42-67. Recuperado de: <https://www.redalyc.org/journal/851/85159528003/html/>
- Hurtado, M. (2025). *Orientación sexual: Comprendiendo su diversidad y significado en la sociedad moderna*. AGS Psicólogos Madrid. Recuperado de: <https://www.ags-psicologosmadrid.com/sexologo/orientacion-sexual/>
- Lozano, S. T. (2016). Anuario mexicano de derecho internacional. *El interés superior del niño*. Ciudad de Mexico, Estado de Mexico, Mexico. Recuperado de: https://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S1870-46542016000100131&script=sci_abstract
- Luis Fernando P. (2019) *Análisis de la igualdad de derechos desde una visión neoconstitucionalista en Ecuador*. REVISTA UNIANDES. Recuperado de: <https://revista.uniandes.edu.ec/ojs/index.php/EPISTEME/article/view/1786/1342>
- María, S. D. J. (2013, 20 marzo). *La igualdad ante la jurisprudencia*. SCIELO. Recuperado de: <https://www.scielo.org.mx/scielo>
- Manuel García Pelayo (2020). Derecho Constitucional Comparado. Recuperado de: https://archive.org/details/derecho-constitucional-comparado-manuel-garcia-pelayo-v?utm_source
- Morales-Murillo, M. P., Erazo-Álvarez, J. C., Pinos-Jaén, C. E., & Narváez-Zurita, C. I. (2020). Adopción homoparental en el ordenamiento jurídico ecuatoriano en interés superior de los niños y adolescentes. *IUSTITIA SOCIALIS*, 5(1), 376. Dianlet. Recuperado de: <https://doi.org/10.35381/racji.v5i1.618>
- Moreno, A. M. (2022). *El Estado de derecho en Ecuador*. Forbes Ecuador. Recuperado de: <https://www.forbes.com.ec/columnistas/el-estado-derecho-ecuador-n15639>
- Moreno, P. (2021). *¿Qué es el Estado de derecho?* El Orden Mundial - EOM. Recuperado de: <https://elordenmundial.com/que-es-estado-derecho/>
- Navarro, R. M. (2012). *ADOPCIÓN, FAMILIA Y DERECHO*. Iuris Tantum Revista Boliviana de Derecho. Recuperado de: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=427539911007>
- Organización de las Naciones Unidas. (1948). *La Declaración Universal de los Derechos Humanos*. paris, francia. Recuperado de: <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>
- Pamela Martínez, L. (2018). *Corte Constitucional; Sentencia Caso Sathya*. Recuperado de:

https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf
https://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/eyJYXJwZXRhIjoidHJhbW10ZTIwMjMiLCJ1dWlkIjoieYmRhM2VkZTYtYmRmNS00ZDI5LTk0OWMtMGM5M2ZhNjg3NjEwLnBkZiJ9

Porto, J. P. (2024). *Definición de*. Obtenido de Matrimonio igualitario. Recuperado de: <https://definicion.de/matrimonio-igualitario/>

¿Qué es la Convención Americana? CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Recuperado de: https://www.corteidh.or.cr/que_es_la_corte.cfm

Rabossi, E. (1990). *DERECHOS HUMANOS: EL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y LA DISCRIMINACIÓN*. Recuperado de: <http://file:///C:/Users/criss/Downloads/Dialnet-DerechosHumanos-1050606.pdf>

Raffino. (2021). *Concepto.de*. Concepto de Principios. Recuperado de: <https://concepto.de/principios/>.

Rojas, A. D. G. (2022). *Orientación sexual: Clasificación de la orientación sexual y hechos científicos*. susanarodvar.com. Recuperado de: <https://www.susanarodvar.com/2022/09/14/orientacion-sexual/>

Santiago Efraín Velázquez, V. (2021). *Estado de Derechos*. Revistas Científicas UEES. Recuperado de: <https://revistas.uees.edu.ec/index.php/rjuees/article/view/720/585>

Seguro, V. M. (2021). *¿Qué es la igualdad sustantiva, quien la ha definido y cómo alcanzarla?* Vive Más Seguro. Recuperado de: <https://vivemasseguro.org/la-voz-de-los-profesionales/que-es-la-igualdad-sustantiva-quien-la-ha-definid>

Silvia Arciniega H; Virna Isabel A. (2022). Editorial Universidad Técnica del Norte. *Historia y Política del Estado Ecuatoriano*. Recuperado de: https://issuu.com/utnuniversity/docs/ebook_historia_y_politica_del_estado_ecuatoriano/67

Salazar Benítez, O. (2013). *Derecho al matrimonio y diversidad familiar*. Revista de Derecho Político. Recuperado de: https://www.researchgate.net/publication/287573512_Derecho_al_matrimonio_y_diversidad_familiar_Right_to_marriage_and_family_diversity

Shakai, E. S. (2017). *LA ADOPCIÓN EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA*. Riobamba, Chimborazo, Ecuador. Recuperado de: <http://dspace.unach.edu.ec/handle/51000/4329>

UNIDAS, N. (16 de diciembre de 1966). *Naciones Unidas Derechos Humanos*. Obtenido de Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>

Viscome, F. (2023). *La relación entre “exclusión implícita” y el “error determinante de la voluntad” en la reciente jurisprudencia Rotal*. Repositorio Institucional San Dámaso. Recuperado de: <https://repositorio.sandamaso.es/handle/123456789/13961>

Yoselín Karina G. (2024). *¿Qué es la orientación sexual y la identidad de género?* Instituto Raimon Gaja. Recuperado de: <https://institutoraimongaja.com/que-es-la-orientacion-sexual-y-la-identidad-de-genero/>

Zepeda, J. R. (2018). *Democracia y no discriminación: Una relación histórica y conceptual*. 33–54. Recuperado de: <https://ifc.dpz.es/recursos/publicaciones/37/10/03rodriguezcepeda.pdf>

Zepeda, J. R. (2004). *QUÉ ES LA DISCRIMINACIÓN Y CÓMO COMBATIRLA*. Org.mx. Recuperado de: https://www.conapred.org.mx/wp-content/uploads/2022/07/ComoCombatirla_2004_Ax.pdf

ANEXO



Universidad
Católica
de Cuenca

**AUTORIZACIÓN DE PUBLICACIÓN EN EL
REPOSITORIO INSTITUCIONAL**

Yo, **Cristopher Geordano Ochoa Castro** portador de la cédula de ciudadanía N° **0302116561**. En calidad de autor y titular de los derechos patrimoniales del trabajo de titulación **“La adopción homoparental frente al principio constitucional del reconocimiento de los diversos tipos de familia en el Ecuador”** de conformidad a lo establecido en el artículo 114 Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, reconozco a favor de la Universidad Católica de Cuenca una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos y no comerciales. Autorizo además a la Universidad Católica de Cuenca, para que realice la publicación de este trabajo de titulación en el Repositorio Institucional de conformidad a lo dispuesto en el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Cuenca, **17 de marzo de 2026**

F:

Cristopher Geordano Ochoa Castro

C.I. 0302116561