



UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE CUENCA

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo

UNIDAD ACADÉMICA CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

**ANÁLISIS DE LA ADOPCIÓN HOMOPARENTAL
FRENTE A LAS LIMITACIONES DEL ORDENAMIENTO
JURÍDICO ECUATORIANO**

ARTÍCULO CIENTÍFICO

**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL
TÍTULO DE ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DE
LA REPÚBLICA**

AUTOR: MELANIE DAYANNA VASQUEZ CAMACHO

DIRECTOR: DR. LUIS QUINDE QUIZHPI, MGTR

LA TRONCAL - ECUADOR

2022

DIOS, PATRIA, CULTURA Y DESARROLLO



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo

UNIDAD ACADÉMICA CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

ANÁLISIS DE LA ADOPCIÓN HOMOPARENTAL FRENTE A LAS
LIMITACIONES DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO

ARTÍCULO CIENTÍFICO

**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL
TÍTULO DE ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DE
LA REPÚBLICA**

AUTOR: MELANIE DAYANNA VASQUEZ CAMACHO

DIRECTOR: DR. LUIS QUINDE QUIZHPI, MGTR

LA TRONCAL - ECUADOR

2022

DIOS, PATRIA, CULTURA Y DESARROLLO

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES
CARRERA DE DERECHO
UNIDAD DE TITULACIÓN

La Troncal, 27 de abril del 2022

Sección: UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES
Asunto: Aprobación de trabajo de titulación.

Señor Abogado
Ricardo Alarcón Vélez
UNIDAD DE TITULACIÓN
UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

De mi consideración:

Con un atento y cordial saludo me dirijo a usted para desearle éxitos en sus funciones diarias.

El suscrito tutor del trabajo de titulación, certifica que el trabajo titulado "ANÁLISIS DE LA ADOPCIÓN HOMOPARENTAL FRENTE A LAS LIMITACIONES DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO" desarrollado por la estudiante MELANIE DAYANNA VASQUEZ CAMACHO, con número de cédula 092207594-0, ha sido guiado y revisado periódicamente y cumple normas estatutarias establecidas por la Universidad Católica de Cuenca.

Particular que pongo en su conocimiento para los fines legales consiguientes. Sin otro particular me suscribo de Usted.

Atentamente,


Dr. Luis Ernesto Quiñe Quizhpi Mgtr.
TUTOR

DEDICATORIA

El presente artículo científico va dedicado a mis padres, mis pilares, quienes siempre me han guiado por el camino del aprendizaje y perseverancia.

A mis demás familiares y amigos, quienes de una u otra manera me han apoyado moral y económicamente para alcanzar este logro académico.

Una dedicatoria especial a la comunidad LGBTI, la inspiración detrás de este artículo.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios por concederme salud y sabiduría para sobrellevar las adversidades que me ha presentado la vida y cumplir con la última etapa de mis estudios superiores.

Un agradecimiento extensivo a los docentes de la Universidad Católica de Cuenca del cantón La Troncal, por siempre estar dispuestos a impartir conocimientos y consejos académicos, un verdadero apoyo para la comunidad estudiantil.

De manera especial, agradezco a mi tutor, el Dr. Luis Quinde, por toda la motivación y colaboración brindada durante el proceso de titulación. Así mismo, a la Abg. Johanna Ramírez, siempre predispuesta a guiarme por el camino de la investigación científica.

Al Abg. Paul Zambrano, por ser mi pilar académico desde el inicio de la carrera universitaria y orientarme hacía la excelencia.

Resumen

La adopción homoparental se funda como una institución novedosa y controversial que ha cobrado auge en el Siglo XXI. En Ecuador, se consagran derechos constitucionales a favor de personas con distinta orientación sexual, empero, la legislación vigente condiciona la adopción exclusivamente a favor de parejas heterosexuales aun cuando la Constitución de la República del 2008 reconoce a la familia en sus diversos tipos. En consecuencia, el objetivo de esta investigación es analizar la adopción homoparental frente a las limitaciones del ordenamiento jurídico ecuatoriano. La metodología utilizada consistió en una investigación de tipo exploratoria- descriptiva a través de un enfoque cualitativo, aplicando el método del derecho comparado a partir de una revisión bibliográfica llevada a cabo en bases digitales de revistas científicas tales como Scielo, Dialnet y Redalyc, reportadas en los últimos cinco años, además de bases de datos de órganos públicos nacionales e internacionales. El principio de igualdad y no discriminación es la base sustancial tanto en el marco jurídico interno como externo para garantizar un efectivo goce de los derechos a todas las personas sin importar de las diferencias que los caractericen. La existencia de antecedentes legislativos y jurisprudenciales de otros países en torno a la adopción homoparental evidencia el avance efectivo del reconocimiento de derechos e impulsa al Estado Ecuatoriano a tomar medidas semejantes.

Palabras Clave: adopción, orientación sexual, igualdad, discriminación, familia, Constitución de Ecuador.

Abstract

Homoparental adoption is a novel and controversial institution that has gained momentum in the 21st century. In Ecuador, constitutional rights are elaborated in favor of people with different sexual orientation. However, the current legislation conditions adoption exclusively in favor of heterosexual couples even though the 2008 Constitution of the Republic recognizes the family in its diversity. Consequently, the objective of this research is to analyze homoparental adoption in the face of the limitations of the Ecuadorian legal system. The methodology used consisted of an exploratory-descriptive research through a qualitative approach, applying the comparative law method based on a bibliographic review carried out in digital databases of scientific journals such as Scielo, Dialnet and Redalyc, reported in the last five years, in addition to national and international databases on public affairs. The principle of equality and non-discrimination is the substantial basis both in the internal and external legal framework to guarantee the effective enjoyment of rights to all people regardless of the differences that characterize them. The existence of legislative and jurisprudential precedents in other countries regarding homoparental adoption is evidence of effective progress in the recognition of rights and encourages the Ecuadorian State to take similar measures.

Keywords: adoption, sexual orientation, equality, discrimination, family, Constitution of Ecuador.

Introducción

El constante dinamismo de las sociedades trae consigo cambios y novedades radicales que presuponen el pilar de la evolución humana. En el ámbito social, se ha podido evidenciar la formación de parejas entre personas del mismo sexo y de manera conjunta la lucha firme y persistente que han efectuado para obtener las mismas oportunidades y derechos que están contemplados a favor de uniones heterosexuales, tal como el derecho a la adopción.

Ahora bien, en base a una investigación efectuada por Pérez (2018), se colige que la institución de la adopción “equivale a integrar en una familia a alguien que no pertenece a ella para crear una relación de parentesco” (p. 64). En este sentido, el elemento que distingue a la adopción tradicional de la homoparental, es que la segunda, es fruto de una relación de personas del mismo sexo, no obstante, ambas pretenden la consecución del mismo fin.

Al respecto, un estudio de Chaparro y Guzmán (2017) sostiene que el surgimiento de la homoparentalidad ha generado una innovación histórica, cuya existencia se contraria abismalmente a la estructura tradicionalmente aceptada y reconocida por la sociedad. Así pues, se presenta como un nuevo paradigma familiar obstaculizado en algunos países por los limitantes jurídicos que conducen a la falta de reconocimiento de iguales derechos y obligaciones que implica su constitución.

En efecto, la peculiaridad de la adopción homoparental ha provocado que se convierta en un problema que enfrentan las sociedades a nivel internacional. El Informe sobre la situación de los Derechos Humanos de las personas LGBTI elaborado por Freire y Fernández (2018) plantea que el derecho a la familia no debe ser condicionado solo a las familias heterosexuales; este derecho debe ser ejercido por toda persona sin importar su inclinación sexual.

A su vez, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH, 2018) señala que resulta fundamental que los Estados de manera imperativa promulguen preceptos jurídicos que garanticen la efectividad de los derechos a la igualdad y no discriminación. Es decir, la creación o reforma de legislaciones constituye un mecanismo eficaz para posibilitar un entorno más inclusivo a favor de las personas pertenecientes al colectivo

LGBTI, de manera específica a las parejas homosexuales para que sean reconocidos el derecho a adoptar como presupuesto para la constitución de la familia.

Aunado a ello, en el Informe de Homofobia de Estado actualizado por ILGA World (2020) se recopila que existe un progreso significativo en la aprobación de la adopción conjunta por parejas del mismo sexo en el 14% de Estados ratificados por la Organización de las Naciones Unidas. Este porcentaje equivale a un total de veinte y ocho países, de los cuales cinco pertenecen a América Latina, tales como Argentina, Brasil, Colombia, Costa Rica y Uruguay.

Por lo tanto, la Actualización del Panorama Global de la Legislación realizado por ILGA World (2020) permite extraer que en efecto si existe un avance positivo en Latinoamérica a favor del reconocimiento de derechos humanos para parejas homosexuales. No obstante, en la actualidad aún existen muchos países que no se acogen a legislaciones inclusivas, tal como el caso del Ecuador que pese a ser un país miembro de las Naciones Unidas aún no ha conseguido adoptar normativa en beneficio de la adopción entre parejas homosexuales. Empero, los cinco países que ya han legislado a favor de la adopción homoparental sirven de precedente ejemplar para una reforma al ordenamiento jurídico ecuatoriano.

En definitiva, en vista de que en la realidad socio jurídica del Ecuador solo se permite a parejas heterosexuales adoptar, aun cuando existe el precedente jurisprudencial No. 11-18-CN/19 en la cual se resuelve a favor del matrimonio igualitario, dando apertura a una igualdad de derechos sin importar la orientación sexual de las personas; esta se sigue presentando como problemática en la sociedad ecuatoriana puesto que se limita la adopción a las parejas del mismo sexo y de cierta forma contradice la institución del matrimonio tradicional que tiene por finalidad formar una familia, que sería posible a través de la adopción como método alternativo.

Por lo tanto, si en el Ecuador no se contemplan leyes que respalden plenamente los derechos de todas las personas, sin importar su condición, no se garantiza totalmente el principio de igualdad y no discriminación que dispone la Constitución de la Republica del país. De esta manera, se considera que la investigación a ser desarrollada es de gran importancia para la comunidad ecuatoriana ya que permitirá brindar nuevos conocimientos científicos sobre un tema controversial como es la adopción entre parejas del mismo sexo.

Conforme a lo expuesto, este artículo fue desarrollado con el objetivo de analizar la adopción homoparental frente a las limitaciones del ordenamiento jurídico ecuatoriano que a su vez permitirá responder la siguiente interrogante: ¿Cuáles son las consecuencias que enfrentan las parejas del mismo sexo en el Ecuador al ser limitados del derecho a la adopción?

Metodología

La investigación fue de tipo exploratoria- descriptiva a través de un enfoque cualitativo; fue de índole exploratoria puesto que la problemática planteada ha sido muy poco estudiada dentro del régimen ecuatoriano. En este sentido, según Hernández et al (2014), las investigaciones exploratorias se emplean “(...) Cuando el objetivo es examinar un tema o problema de investigación poco estudiado, del cual se tienen muchas dudas o no se ha abordado antes” (p.96). Por otra parte, fue descriptiva ya que se examinaron las características del fenómeno planteado a través de la literatura científica. De acuerdo con Bernal (2010), en la investigación descriptiva “Se muestran, narran, reseñan o identifican hechos, situaciones, rasgos, características de un objeto de estudio (...)” (p.113).

Así mismo, la investigación toma como base el paradigma cualitativo que según lo expuesto por Tamayo (2003), este enfoque es utilizado generalmente para el estudio de grupos pequeños, colectivos, colegios, y entre los diseños de su investigación tenemos los etnográficos, narrativos, estudios de casos entre otros.

Con respecto a los métodos que se emplearon en la presente investigación, se aplicó el método de derecho comparado. De esta manera, a través del estudio comparado del marco jurídico de Colombia, Argentina y Uruguay, se evaluó la realidad jurídica-social respecto a la adopción homoparental, con el fin de aportar un criterio favorable para los derechos a favor de la comunidad compuesta por personas homosexuales. También, resultó útil la aplicación del método comparativo para el análisis del fenómeno a través del estudio de casos jurisprudenciales emanados de Chile, Costa Rica y Colombia relevantes a la problemática planteada.

Para esclarecer el método comparativo que fue empleado en el presente trabajo investigativo, Mancera (2008) señala que “el derecho comparado es una técnica

metodológica que permite ser utilizada para realizar comparaciones entre dos o más materias en varios sistemas jurídicos” (p. 217). Por ello, la aplicación de este método en la investigación posibilitó el desarrollo eficiente de los objetivos planteados.

En cuanto a la técnica de recolección de datos, se aplicó una revisión bibliográfica de doctrina, normativa jurídica y jurisprudencia nacional, así como de los países bajo estudio comparado como son: Chile, Costa Rica y Colombia, relacionados con el tema de investigación. La revisión se llevó a cabo en bases digitales de revistas científicas tales como Scielo, Dialnet y Redalyc, reportadas en los últimos cinco años, además de bases de datos de órganos públicos nacionales e internacionales.

Marco Teórico

El origen de la familia proviene de la necesidad del ser humano como ente social de relacionarse con individuos pertenecientes a su entorno. Benítez (2017) plantea que, desde el inicio de la existencia humana hasta ahora, las sociedades por estar en constante dinamismo han sufrido cambios radicales, influyendo directamente en la composición y desarrollo de la institución familiar.

Desde la posición de Henao y Mendieta (2019) “La familia es el núcleo de la sociedad, pero esta se transforma ya por factores económicos, tecnológicos, políticos que aceleran esa transformación” (p. 8). Es evidente entonces, que hay una situación de causa-efecto entre la sociedad y la familia, de ahí que, la familia evoluciona en conjunto con la colectividad.

Con respecto a la transformación social de la familia, en el transcurso de los años se han instaurado nuevos modelos familiares; de acuerdo con Flores (2017) se componen en dos categorías fundamentales, la familia tradicional y la moderna. La familia de índole consuetudinario es formada por un hombre y una mujer, en la que existe absoluta ausencia de una unión entre parejas del mismo sexo. Por otro lado, fruto del avance del entorno social, se genera una sociedad de convivencia en la que intervienen personas cuyas preferencias son el mismo sexo y son permitidos ejercer derechos como establecer un hogar en común.

El Fondo de las Naciones Unidas para la infancia, (UNICEF, 2014) plantea que es necesario tomar acciones que propicien un ambiente libre de discriminación hacia niños y padres en base a la orientación sexual o identidad de género. Además, propone la derogación de leyes contrarias a la consecución de tales fines. Como consecuencia de lo señalado, en el Siglo XXI más ordenamientos jurídicos en países alrededor del mundo se inclinan por garantizar plenamente el principio de igualdad y no discriminación entre sus habitantes.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH, 2018) adopta una postura semejante al de UNICEF al señalar que resulta fundamental que los Estados de manera imperativa promulguen preceptos jurídicos que garanticen la efectividad de los derechos a la igualdad y no discriminación. A propósito de la creación o reforma de legislaciones, se podría convertir en un mecanismo eficaz para posibilitar un entorno más inclusivo a favor de las personas pertenecientes al colectivo LGBTI.

Es evidente, que para frenar la discriminación y que predomine el principio de igualdad a favor de todas las personas sin importar su condición se necesita de organismos internacionales que defiendan tales derechos humanos. Como consecuencia de esto, aparece la Asociación Internacional de Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex como una “Federación mundial de más de 1.700 organizaciones de más de 160 países y territorios que hacen campaña a favor de los derechos humanos de las personas con diversas afinidades sexuales” (ILGA World, 2017, p. 1). Desde luego, una organización activista de tal relieve es determinante para conseguir una cultura de respeto e inclusión hacia la diversidad sexual y también aporta datos estadísticos fundamentales para el estudio y análisis del avance legislativo de la problemática.

De lo expuesto, se infiere que, si bien organismos internacionales están contribuyendo para beneficio y bienestar de personas homosexuales, también existen movimientos sociales como el distinguido Movimiento LGBTI cuyas actividades e iniciativas sociales están orientadas hacia la reivindicación de derechos pertenecientes a la comunidad de lesbianas, gays, bisexuales, transgéneros, e intersexuales. Fruto de la perseverancia y dedicación del movimiento se han percibido cambios radicales para la comunidad con distinta afinidad sexual en sustento del principio de igualdad y no discriminación (Domínguez de la Rosa y Montalbán, 2017). Sin embargo, aún existe gran polémica en torno a la aceptación de tal fenómeno jurídico en la colectividad.

En virtud de las constantes luchas sociales de las que han sido partícipes parejas del mismo sexo alrededor del mundo, progresivamente se ha ido aceptando a nivel internacional la unión familiar homosexual; es así que, en el año 2017 el número de países que adoptan legislaciones a favor del matrimonio igualitario suman veinte y cuatro, posibilitando la adopción homoparental (Dueñas, 2018). Sin embargo, es admirable que en pleno Siglo XXI aún se presenten circunstancias desfavorables para determinados grupos de la sociedad, cuyos derechos siguen siendo limitados en regímenes jurídicos alrededor del mundo por el simple hecho de tener una diferente orientación sexual de la tradicionalmente aceptada.

El informe sobre la situación de los Derechos Humanos de las personas LGBTI realizado por Freire y Fernández (2018) argumenta que el derecho a la familia no debe ser condicionado solo a las familias tradicionalmente aceptadas; este derecho debe ser ejercido por toda persona sin importar su inclinación sexual.

En el Informe de Homofobia de Estado actualizado por ILGA World (2020) se destaca que existe un progreso significativo en la aprobación de la adopción conjunta por parejas del mismo sexo en el 14% de Estados ratificados por la Organización de las Naciones Unidas. Este porcentaje equivale a un total de veinte y ocho países, de los cuales cinco pertenecen a América Latina y el Caribe, tales como Argentina, Brasil, Colombia, Costa Rica y Uruguay. Por tanto, en Latinoamérica ya se están garantizando derechos humanos a favor de parejas homosexuales y los cinco países que han adoptado leyes en consonancia con la adopción homoparental sirven de precedente ejemplar para el Ecuador.

Resultados

1. La adopción homoparental desde una perspectiva doctrinaria

La adopción entre parejas del mismo sexo se constituye con la finalidad de permitir que niños y niñas e incluso adolescentes, tengan la oportunidad de pertenecer a una familia y generar lazos de convivencia y fraternidad dentro de la misma. De esta manera, comparto con la definición proporcionada por Gómez et al. (2007):

La adopción es una figura jurídica a través de la cual se produce la integración de un menor en una familia, que no es la suya de nacimiento, de una manera definitiva y con igual consideración, derechos y deberes que los hijos biológicos. (p. 118)

De lo inferido, se agrega que la adopción es una institución jurídica cuyo perfeccionamiento depende de la voluntariedad de una persona adulta o una pareja en querer conformar la familia de esta manera. Por lo tanto, esa voluntad aplica tanto para personas heterosexuales como homosexuales, configurándose así la adopción homoparental. No obstante, referente al estigma que está generando esta nueva estructura familiar, Chaparro y Guzmán (2017) sostiene que:

“La adopción por parte de parejas del mismo sexo constituye un cambio del paradigma referente a la posibilidad que los menores puedan hacer parte de una familia y un hogar, incluso si este está conformado por personas de igual sexo” (p. 268).

De modo que, este tipo de afiliación familiar difiere únicamente en el sentido de que cambia la sexualidad de los contrayentes, al ser constituida por dos hombres o dos mujeres, y no de la manera habitual hombre-mujer. Además, una perspectiva referente al grado de importancia de la adopción entre parejas del mismo sexo tomado por Castillo (2021) plantea que:

Una de las necesidades de abrir la posibilidad de conformar familias homoparentales, acompañada de la institución de la adopción, se da por la razón científica debido a que las parejas del mismo sexo no pueden procrear sino es por medio de técnicas de alquiler de vientres, fecundación asistida o la inseminación artificial. (8)

En síntesis, se colige que la adopción entre parejas del mismo sexo se centra en la noción de crear una familia. Esta institución que se caracteriza por ser novedosa y abierta al debate, comprende varias terminologías para referir a la unión familiar entre personas homosexuales y menores de edad, como es la homoparentalidad; la familia homoparental tiene como elemento principal advocar por el reconocimiento de derechos que se equiparan a las familias entre heterosexuales (Malla y Vázquez, 2021).

De la misma manera, se introduce otra apreciación relevante a la familia homoparental, que según Placeres et al. (2017) describen que, “Una de las variantes de familia nuclear, puede ser las homoparentales, las cuales, están formadas por padres con orientación sexual homosexual” (p. 364). No obstante, producto de la novedad de este tipo familiar, no se producen criterios exhaustivos con el propósito de definir a la homoparentalidad, más bien la ciencia y jurisprudencia se encauza en determinar los aspectos positivos y negativos que supone esta innovación en el derecho.

2. Derechos constitucionales de las personas homosexuales

La Republica del Ecuador no forma parte de los países que adoptan normativas en beneficio de la adopción homoparental. Sin embargo, con la promulgación de la Constitución de la Republica del año 2008, se garantiza a todas las personas de forma individual o colectiva, ser titulares y gozar de los derechos constitucional e internacionalmente adoptados (Asamblea Nacional, 2008).

Como resultado, la Carta Magna basada en el principio de igualdad y no discriminación instituye que nadie podrá ser sujeto de discriminación bajo ninguna circunstancia, esto incluye a las personas con distinta orientación sexual.

Al encontrarnos en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, se incorpora en la Carta Fundamental el Régimen del Buen Vivir, a través del cual nace el Sistema Nacional de Inclusión y Equidad Social que opera en conjunto con el Plan Nacional de Desarrollo. El Plan Nacional de Desarrollo 2017-2021 se traza como primer objetivo: “Garantizar una vida digna con iguales oportunidades para todas las personas” (SENPLADES, 2017, p. 53). Por esta razón, el Estado tiene la obligación de adoptar medidas destinadas a la protección y garantía de derechos de las personas reconocidas por su diversidad sexual.

Sin embargo, pese a la creación de organismos internos, aún estamos frente a una problemática jurídica ya que existe una contraposición entre el numeral 2 artículo 11 referente al principio de igualdad y el artículo 67 y 68 del mismo texto constitucional. Con respecto al artículo 67, si bien se reconoce a la familia en sus diversos tipos, el inciso segundo del precepto determina que el matrimonio es la unión entre hombre y mujer; por

otro lado, el artículo 68 *ibídem* es interesante analizar puesto que tiene como aspecto positivo que admite la unión de hecho entre dos personas, sin limitación en cuanto al origen sexual de las mismas, pero, como aspecto negativo establece que la adopción corresponderá solo a parejas de distinto sexo (Asamblea Nacional, 2008).

En consecuencia, es indiscutible que la misma norma suprema está produciendo una ambigüedad en cuanto al ejercicio de los derechos de las personas. Es decir, si el artículo 67 se inclina al reconocimiento de distintos tipos de familia, no se debería condicionar en incisos posteriores que el matrimonio solo pueda ser formado entre parejas heterosexuales. Lo mismo sucede con la institución de la adopción, puesto que, para garantizar el principio de igualdad y no discriminación, se debe reconocer a la adopción homosexual como una forma de fundar una familia en el marco de lo descrito por el artículo 67 *ibídem*.

Con respecto a legislación ecuatoriana, el artículo 11 de la Constitución de la República del Ecuador del año 2008 establece que “todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades, por ende, nadie podrá ser discriminado” (Asamblea Nacional, 2008, p. 11). En este sentido, las personas identificadas con una orientación sexual diferente a la heterosexual deberían tener acceso a los mismos derechos y oportunidades que las demás personas, su condición de orientación sexual no debería ser un limitante para el ejercicio de sus derechos.

No obstante, si bien el texto constitucional como norma suprema del ordenamiento jurídico ecuatoriano, es incluyente al reconocer a la familia en sus diversos tipos, aun no reconoce el derecho a la adopción para parejas homosexuales. Esto constituye un verdadero problema jurídico puesto que, si en el Ecuador no se contemplan leyes que respalden plenamente los derechos de todas las personas, sin importar su condición, no se garantiza totalmente el principio de igualdad y no discriminación que dispone la Carta Magna.

3. Marco jurídico de la adopción homoparental en Colombia, Argentina y Uruguay

De conformidad con el mapa de leyes sobre orientación sexual en el mundo publicado en el 2020 por The International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Association, se percibe que en la actualidad América del Sur cuenta con cinco países que regulan a favor de la adopción homoparental. Por lo tanto, para establecer una óptima valoración y contraste con la realidad jurídica del Ecuador, se seleccionaron los países que comparten la misma lengua oficial, siendo Argentina, Uruguay y Colombia los países a ser analizados.

3.1 Argentina

Argentina se ha convertido en un país de gran importancia para la comunidad LGBTI latina, puesto que marcó un hito histórico en materia de derechos humanos a su favor. El Informe acerca de los derechos LGBTI elaborado por la Asociación por los Derechos Civiles (2017) señala que en el año 2010 Argentina se convirtió en el país pionero de Latinoamérica que reguló a favor del matrimonio igualitario. De este modo, se produjo un cambio sobre la noción tradicional de la familia y se incentivó la creación y reforma de normativa en beneficio de la comunidad diversa.

Con respecto al matrimonio igualitario, la Federación Argentina LGBTI (2014) determinó que la primera acción que dio inicio a una activación por parte de federaciones y organizaciones del país fue el caso de María Rachid y Claudia Castrosín, a quienes en el año 2007 el Registro Civil Central de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires denegó la solicitud de matrimonio a la pareja. Sin embargo, el 15 de Julio del 2010 el Senado de la Nación aprobó la Ley 26.618 del 2010 denominada Ley de Matrimonio Igualitario, que disponía reformas al Código Civil para garantizar plenamente el derecho a las personas homosexuales a contraer nupcias en el marco del principio de igualdad y no discriminación.

Aunado a lo anterior, el reconocimiento del matrimonio entre el mismo sexo en Argentina abrió las puertas para la homoparentalidad, es decir, conformar una familia con el cónyuge del mismo sexo a través de la figura jurídica de la adopción. Tal es el caso que en el año 2015 se dio a conocer el primer precedente jurisprudencial No. 22.038/2014,

cuyo fallo otorga la adopción plena de los niños en favor del matrimonio compuesto por una pareja homosexual (Juzgado de Familia y Minoridad N. 1, Distrito Judicial Norte de Argentina).

A partir de esto, resulta indispensable referirnos a la normativa que fue sujeto de reforma con la finalidad de evidenciar el avance progresivo en materia de derechos humanos del grupo LGBTI en Argentina. Como resultado, en la siguiente tabla se describen los artículos más sobresalientes en torno a la adopción homoparental:

Tabla 1

Regulación de la adopción igualitaria en Argentina

Título	Legislación	Normativa
	Honorable Congreso de la Nación Argentina (2010)	Artículo 172: (...) El matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos, con independencia de que los contrayentes sean del mismo o diferente sexo.
	Ley 26.618 de 2010	
<p>Matrimonio Civil</p> <p>Código Civil, Leyes 26.413 y 18.248-Modificación</p>		<p>Artículo 326: (...) En caso que los cónyuges sean de un mismo sexo, a pedido de éstos podrá el adoptado llevar el apellido compuesto del cónyuge del cual tuviera el primer apellido o agregar al primero de éste, el primero del otro. Si no hubiere acuerdo acerca de qué apellido llevará el adoptado, si ha de ser compuesto, o sobre cómo se integrará, los apellidos se ordenarán alfabéticamente.</p>

Artículo 42 Aplicación:
(...) Los integrantes de las familias cuyo origen sea un matrimonio constituido por DOS (2) personas del mismo sexo, así como un matrimonio constituido por personas de distinto sexo, tendrán los mismos derechos y obligaciones.

Fuente: Legislaciones citadas

3.2 Uruguay

Uruguay se sitúa en segundo lugar en América del Sur en promover legislación favorable al matrimonio igualitario; por lo tanto, junto con Argentina se convierte en uno de los líderes de la región con reconocimiento de derechos de la diversidad sexual (López, 2018). Consecuentemente, se resalta la importancia del estudio de las legislaciones de estos países que han trazado un antes y después para la comunidad LGBTI.

Ahora bien, antes de que se apruebe el matrimonio entre parejas del mismo sexo, existieron leyes que se promulgaron en el marco de la igualdad y no discriminación del grupo de diversidad sexual. Para tales efectos, la participación de organizaciones uruguayas desempeño un rol fundamental puesto que desde los años ochenta han abogado por los derechos humanos de la comunidad LGBTI, y gracias a ello en diciembre de 2007 se aprueba la Ley No. 18.246 (2008) de unión concubinaria igualitaria (Arocena y Aguiar, 2017). Es decir, se promulga la primera ley que determina los mismos derechos y obligaciones tanto a los que tienen lugar un matrimonio formado por heterosexuales como a la unión de hecho formado por homosexuales.

Seguidamente, de acuerdo con Chaparro y Guzmán (2017) en Uruguay se han venido instaurando una serie transformaciones jurídicas que han dado paso a la adopción igualitaria. Por lo expuesto, resulta significativo citar los artículos que han sido

modificados en virtud de garantizar este derecho, por lo que es conveniente recopilarlos en la siguiente tabla:

Tabla 2

Regulación de la adopción igualitaria en Uruguay

Título	Legislación	Normativa
Código Niñez y Adolescencia. Modificación. Adopción.	Parlamento del Uruguay (2009) Ley 18.590 de 2009	Artículo 140 Condiciones para la adopción: (...) Tratándose de cónyuges o concubinos, deben computar al menos cuatro años de vida en común.
Código Civil. Modificación. Matrimonio Igualitario	Parlamento del Uruguay (2013) Ley 19.075 de 2013	Artículo 27.8: (...) En los casos de adopción por parte de parejas homosexuales, cónyuges o concubinos entre sí, el hijo sustituirá sus apellidos por los de los padres adoptantes en el orden que ellos opten expresamente. En caso de no existir acuerdo, el orden de los apellidos se determinará por sorteo entre los apellidos de los padres adoptantes realizado por el Juez que autorice la adopción.

Fuente: Legislaciones citadas.

En Uruguay, tal como se observa en la tabla 2 se presentaron avances en el contexto de la familia, puesto que se publicó la Ley No. 18.590 (2009) en la cual se modifican disposiciones relativas a la adopción de la Ley No. 17.823 (2004) del Código de la Niñez y Adolescencia. Incluso, la ley mencionada fue aprobada y publicada antes del matrimonio igualitario, por lo que técnicamente Uruguay se convierte en el primer país en aprobar la adopción igualitaria. En este sentido, la reforma descrita en líneas

anteriores cobra importancia puesto que en el artículo 140 se determinan las condiciones para la adopción, y en él se incluyen a los concubinos como posibles adoptantes siempre y cuando cumplan una convivencia mínima de cuatro años.

Así mismo, el Código Civil del país atravesó una reforma histórica puesto que el 09 de mayo del 2013 fue publicado en el Diario Oficial No 28710 la Ley No. 19.075 del Matrimonio Igualitario. De esta forma, al ser reconocida la institución del matrimonio entre parejas del mismo sexo, se expande el concepto de familia en la sociedad uruguaya. Por ende, en Uruguay actualmente se encuentra legislada la adopción igualitaria tanto para uniones concubinas como para uniones matrimoniales.

3.3 Colombia

Colombia está frente a un escenario distinto con relación a la adopción entre parejas del mismo sexo. Según Castillo (2021) “El reconocimiento del derecho de las parejas homoparentales a adoptar que realizan los Estados puede hacerse a través de la Constitución, la ley mediante voluntad del órgano legislativo o jurisprudencialmente a través de órganos de cierre judicial” (p. 12). Por lo tanto, el reconocimiento de un sistema familiar diferente puede ejecutarse por distintas vías, así en el caso de la adopción entre parejas del mismo sexo, Martínez et al. (2019) afirman que este reconocimiento precautela los derechos de los adoptados bajo la premisa de la importancia que los niños se desarrollen dentro del núcleo familiar. Por consiguiente, es fundamental revisar brevemente la legislación colombiana para verificar la existencia o no de normativa concerniente a la adopción igualitaria a través de la siguiente tabla:

Tabla 3

Legislación Colombiana referente a la institución de la familia

Legislación	Normativa
--------------------	------------------

Constitución Política Congreso de la República de Colombia (1991)	Artículo 42: La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.
Código Civil de Colombia Congreso de la República de Colombia (1873)	Artículo 113: El matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente.

Fuente: Legislaciones citadas

De acuerdo a la normativa determinada en la tabla 3, se puede comprobar que en Colombia aún no existe legislación que apruebe el matrimonio entre personas del mismo sexo, por ello, tampoco lo hay con respecto a la adopción igualitaria. No obstante, la Corte Constitucional colombiana si se ha pronunciado, defendido los intereses y derechos de la comunidad LGBTI. Como lo hace notar Castillo (2021):

En el Estado colombiano ese reconocimiento se ha verificado a través de los fallos que en tal sentido a proferido la Honorable Corte Constitucional en sentencias tales como: C-811 de 2007; C-075 de 2007; C-336 de 2008; C-029 del 2009; C-577 de 2011; C- 071 de 2015; y SU214-16. (p. 12)

De conformidad con las sentencias emitidas por la Corte Constitucional de Colombia, aquella que marco un punto trascendental en el ámbito de la adopción de parejas homosexuales fue la Sentencia C-577 de 2011. En el presente caso jurisprudencial, el ciudadano Carlos Andrés Echeverry Restrepo fundamenta su demanda en contra del contenido del artículo 113 del Código Civil Colombiano por considerarlo contrario a las disposiciones establecidas en el preámbulo y en los artículos 1, 2, 4, 12, 13, 16, 42, 43 y 93 de la Constitución; en este sentido, el accionante señala que la conjunción “o” descrito en el artículo 42 de la Norma Suprema determina varias formas de reconocimiento de la familia en la sociedad colombiana (Corte Constitucional colombiana, 2011). Por ende, del fallo se analiza que la familia puede constituirse ‘por la

voluntad responsable de conformarla’, se interpreta cualquier pareja, no solo aquellas formadas por heterosexuales. En consonancia, Velásquez (2016) destaca que:

La Corte consideró que, como tal, no existía una inconstitucionalidad de las normas demandadas, ya que haciendo una interpretación sistemática, no había manera de concluir una inconstitucionalidad, es por esto, que en este caso particular, esta Corporación exhorto al Congreso de la Republica para que legislara esta situación de las parejas homosexuales, y si antes del 20 de Junio del año 2013, esta situación no se había legislado, entonces, estos podían acudir ante Notario para solemnizar su situación contractual como conyugues. (p. 138-139)

En efecto, transcurrido el tiempo planteado por la Corte, Molina y Carrillo (2018) señalan que: “(...) La protección y garantía de los derechos de las parejas del mismo sexo ha sido posible gracias a la intervención judicial, y no por intervención legislativa” (p. 80). En este sentido, en base a la jurisprudencia, las parejas homosexuales pueden contraer nupcias matrimoniales celebradas ante un Notario Público. De esta manera, inicia el matrimonio entre parejas del mismo sexo y en consecuencia se vuelven beneficiarios de los mismos derechos que una pareja heterosexual, por lo que se apertura el camino para la adopción homoparental.

4. Jurisprudencia de Costa Rica, Chile y Colombia relevantes a la problemática planteada

4.1 Costa Rica

Costa Rica es un país reconocido a nivel internacional por ser sede de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, “la Corte”), cuya competencia radica en “ejercer una función contenciosa, dentro de la que se encuentra la resolución de casos contenciosos y el mecanismo de supervisión de sentencias; una función consultiva; y la función de dictar medidas provisionales” (CIDH, 2020, p. 9). En este sentido, la Corte adquiere la calidad de órgano judicial cuya función puede ir desde consultas para la resolución de incidentes vinculados con derechos humanos, hasta la resolución de casos con la finalidad de determinar la existencia de una vulneración de derechos y declarar la

responsabilidad internacional de un Estado miembro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

En ese contexto, como afirma Ovalle (2012), “Los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de la Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos” (p. 598). Al respecto, la Corte tiene competencia consultiva siempre y cuando los Estados adheridos a las convenciones lo soliciten.

A tal efecto, surge la Opinión Consultiva OC-24/17 solicitada por la República de Costa Rica y por la cual la Corte emite un pronunciamiento con respecto a la identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. En este sentido, en el primer criterio de interpretación, la Corte IDH (2017) es oportuna al contrastar el principio de igualdad con el iusnaturalismo, afirmando de esta forma que cualquier circunstancia que suponga un trato diferenciado entre las personas, afecta directamente su dignidad humana y por tanto el valor intrínseco que este genera para cada ser humano.

Cabe considerar, por otra parte, en torno a la discriminación que esta no mantiene una descripción exacta para todos los tratados de índole internacional, sin embargo, de cada uno de los textos la Corte IDH (2017) lo pudo definir de la siguiente manera:

Toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la propiedad, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas. (p. 33)

Sin duda, la definición de discriminación proporciona un panorama preciso y explícito para reflexionar acerca de la situación de las personas homosexuales, por ende, el argumento de la Corte se apoya en que debe existir una protección internacional de los vínculos de parejas del mismo sexo enmarcado en la igualdad y no discriminación. A su vez, enfatiza en la importancia de la familia como núcleo de la sociedad y reconoce que la constitución de la misma puede ser diversa, motivo por el cual es imperioso que los Estados garanticen la accesibilidad de todas las figuras jurídicas existentes en la

legislación interna, para precautelar los derechos de las familias entre personas del mismo sexo, sin ser sujetos a discriminación en comparación con las parejas heterosexuales.

Ahora bien, de las consideraciones efectuadas por la Corte se determina que existe un impulso hacia el reconocimiento de derechos de personas LGBTI, dentro de este reconocimiento se puede entablar el derecho a la adopción para las parejas del mismo sexo como alternativa para la constitución de una familia. Para efectos de dilucidar el tema de la diversidad familiar, la Corte IDH (2017) estableció que, “Indiscutiblemente la adopción es una institución social que permite que, en determinadas circunstancias, dos o más personas que no se conocen se conviertan en familia” (p. 74).

De lo inferido, se entiende que por medio de la adopción se forma una familia, la Corte afirma que la misma no debería limitarse a parejas heterosexuales, también pueden estar compuestas por personas de distinta identidad de género u orientación sexual. En paralelo, la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) respalda el núcleo familiar en el artículo 17 del tratado, no obstante, Paredes y Núñez (2019) destacan el criterio de la Corte en la opinión consultiva al señalar que pese a estar especificado en el tratado de la CADH el reconocimiento del matrimonio formado entre hombre y mujer y fundar una familia en esos mismos términos, esto no implica que es el único modelo familiar que goza protección de la Convención, por lo que, queda abierta la posibilidad para las parejas homosexuales de contraer matrimonio y a su vez gozar de los derechos y obligaciones que corresponden a esta institución, como es el de formar una familia y poder adoptar.

Por otro lado, con respecto a la conexión que existe entre la Opinión Consultiva OC-24/17 y el Estado Ecuatoriano es la existencia del precedente jurisprudencial 11-18-CN/19 emitido por la Corte Constitucional del Ecuador en la cual se realiza una revisión exhaustiva del contenido de la opinión consultiva para resolver acerca del matrimonio igualitario en el país. En este sentido, para emitir una decisión favorable la Corte Constitucional analizó el nivel jerárquico del ordenamiento jurídico interno teniendo en consideración lo dispuesto por el artículo 424 de la Constitución en el cual se la reconoce como la norma suprema del Estado, paralelamente, los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado predominan sobre cualquier otra norma jurídica en razón del principio pro homine (Asamblea Nacional, 2008).

Consecuentemente, uno de los razonamientos jurídicos de los magistrados a ser destacados en la sentencia refiere que “las opiniones consultivas son una interpretación con autoridad por parte de un órgano supranacional como es la Corte IDH, cuya competencia nace de un tratado internacional del que el Ecuador es parte (...)” (Corte Constitucional del Ecuador, 2019, p. 12). Es decir, el Ecuador es un Estado miembro de la Convención Americana de Derechos Humanos, por lo tanto, los lineamientos y disposiciones que emanen de la convención y a su vez de la interpretación que realice la Corte IDH a través de las opiniones consultivas son parte del sistema jurídico ecuatoriano en razón de la fuerza vinculante del convenio (Ortega-Rocero, 2021). Así se deduce el grado de significación de las opiniones consultivas y la influencia que ha tenido la OC-24/17 para promover la unión matrimonial entre parejas del mismo sexo.

4.2 Chile

Un caso histórico de Chile en materia de derechos de la comunidad LGBTI se instaura en razón de los siguientes hechos: Producto del matrimonio celebrado entre la señora Karen Atala Riffo y Ricardo Jaime López Allendes en 1993, fueron procreadas tres niñas. En marzo de 2002 los cónyuges deciden disolver el vínculo matrimonial y con respecto a la tuición y cuidado de los hijos en común, establecieron de mutuo acuerdo que la señora Atala queda designada para tales efectos. Sin embargo, luego de la separación matrimonial de la señora Atala, la misma comienza una relación sentimental con Emma de Ramón, existiendo entre la pareja del mismo sexo una convivencia con los hijos de la primera (CIDH, 2012).

En base a las consideraciones expuestas, el 14 de enero de 2003 el padre de las tres niñas planteo una demanda de tuición ante el Juzgado de Menores de Villarrica bajo el argumento que la orientación sexual y por ende vida sentimental de la madre supondría un perjuicio para el desarrollo físico y emocional de sus hijas, ya que se altera radicalmente el sentido natural de la familia; en razón de que en primera instancia el juez a quo rechaza la demanda de tuición, el señor López presentó la respectiva apelación, sin embargo, no fue hasta la sentencia emitida por la Corte Suprema de Justicia de Chile que se concedió la tuición definitiva al padre (CIDH, 2012).

En los marcos de las observaciones anteriores, inicia la trayectoria del caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile que parte con la presentación de una demanda el 17 de septiembre

de 2010 ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en contra el Estado de Chile (CIDH, 2012). En este sentido, la ciudadana Karen Atala Riffo por condiciones de orientación sexual recibió un trato discriminatorio por medio de un proceso judicial que resultó en el retiro del cuidado y custodia de sus hijas.

Primeramente, para resolver la presente controversia se resalta que la Corte efectuó un análisis del alcance del derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación. Es decir, la Corte se basa en tratados internacionales, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH, 1969), que en el artículo 1.1. claramente expresa que los Estados adheridos a la convención tienen el compromiso de respetar los derechos y libertades reconocidos en ella, sin ejercer discriminación de cualquier índole. A su vez, el artículo 24 de la misma convención hace referencia a la igualdad de las personas ante la ley, por tanto, los Estados no solo deben respetar y reconocer los derechos, si no también propender a una verdadera protección de los mismos por medio de los ordenamientos jurídicos.

Respecto a la orientación sexual como categoría protegida por el artículo 1.1 de la Convención Americana, la Corte es firme en manifestar que no se puede negar o limitar un derecho con base a la orientación sexual de la persona. En razón de que se estaría quebrantando las disposiciones del artículo 1.1 de mentada convención, que se ha pronunciado en contra de la discriminación. Así mismo, la Declaración sobre orientación sexual e identidad de género de las Naciones Unidas (2008) establece lo siguiente: “Reafirmamos el principio de no discriminación, que exige que los derechos humanos se apliquen por igual a todos los seres humanos, independientemente de su orientación sexual o identidad de género” (p. 3). Por lo que, la Corte deja establecido que “ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o particulares, pueden disminuir o restringir los derechos de una persona a raíz de su orientación sexual” (Corte IDH, 2012, pg. 34)

Del análisis empleado por la Corte, el caso jurisprudencial concluye declarando al Estado Chileno responsable por la violación del derecho a la igualdad y a la no discriminación en perjuicio de Karen Atala Riffo, con sustento normativo en el artículo 1.1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Ahora bien, con este antecedente jurídico se contempla la trascendencia del principio de igualdad y no

discriminación en el ámbito de derechos del grupo LGBTI, que sirve de apoyo jurídico para el caso concreto de la adopción entre parejas del mismo sexo en el Ecuador.

4.3 Colombia

A nivel interamericano, surge el Caso Duque vs. Colombia como un incidente emblemático que inicialmente fue conocido y analizado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 21 de octubre de 2014 y después, enviado a la Corte IDH, que dicta sentencia el 26 de febrero de 2016; el caso jurisprudencial se instaura por una vulneración a los derechos humanos del ciudadano colombiano Ángel Alberto Duque derivado de la relación sentimental que mantenía con su pareja del mismo sexo (Corte Interamericana de Derechos [CIDH], 2016).

En ese contexto, producto del fallecimiento de su pareja en el año 2001, el señor Duque solicitó la pensión de sobrevivencia, ya que el mismo se encontraba afiliado a la Compañía Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías. Sin embargo, la compañía emitió una respuesta negativa ante la petición formulada por el señor Duque, fundamentando que él no goza de calidad de beneficiario para acceder a la pensión de sobrevivencia en virtud de que en el artículo 74 de la Ley 100 de 1993 se determina que exclusivamente son beneficiarios de la pensión de sobrevivencia el cónyuge o compañero(a) permanente sobreviviente enmarcado en una unión heterosexual (CIDH, 2016).

Como consecuencia de lo anterior, se colige que el señor Duque fue rechazado de un beneficio social por tener una pareja homosexual, ya que esta circunstancia contradice las disposiciones normativas de la legislación colombiana. Por ello, uno de los análisis que efectuó la Corte para la decisión del caso fue analizar el derecho a la igualdad ante la ley y a la no discriminación.

Primeramente, la Corte infiere que la familia puede ser formada de diversas maneras, por ende, aquellas constituidas por parejas del mismo sexo son acreedoras de igual protección que las del sexo opuesto (CIDH, 2016). Desde luego, se resalta que haber rechazado la pensión de sobrevivencia al ciudadano Duque por tener la misma identidad sexual que su pareja fallecida, generaba no solo una limitación; significaba catalogar el concepto de familia a una formada únicamente por parejas heterosexuales.

En el marco de las consideraciones anteriores, respecto a los principios de igualdad y no discriminación, se logra apreciar según Patiño y García (2018) lo siguiente:

La jurisprudencia de la Corte también ha resuelto que, en la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio de igualdad y no discriminación se ha inscrito en el ámbito del *ius cogens*, sobre el cual descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permea a todo el ordenamiento jurídico. (227)

Por lo expuesto, se infiere claramente que existió una vulneración al principio de igualdad y no discriminación hacia el señor Duque, cuyo soporte jurídico se encuentra en el artículo 24, 1.1. y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CIDH, 2016). Por lo tanto, al existir una vulneración a normas interamericanas, la Corte declara la responsabilidad internacional de Colombia por no sujetarse a los preceptos jurídicos vinculantes de la Convención para con los Estados miembros de la Organización.

Sobre el particular, se relaciona el caso jurisprudencial elevado al conocimiento de tribunales interamericanos con la situación actual de la adopción homoparental, puesto que en ambas circunstancias existen lazos afectivos entre personas del mismo sexo que conducen a una relación tachado por la sociedad como irregular; de tal manera que, en la mayoría de escenarios se transgrede el principio fundamental de la igualdad y no discriminación. Por ello, Bermúdez (2017) es precisa en resaltar que:

Lo que cabe destacar en cuanto a la igualdad de género, es que la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) establece que los Estados deben abstenerse de realizar acciones que vayan directa o indirectamente orientadas a crear discriminación de hecho o de derecho, por la orientación sexual y la identidad de género de las personas, pues estas son categorías protegidas por la Convención Americana de Derechos Humanos. (p. 181-182)

Esto indica que, en el caso específico del Estado Colombiano, este debe promover la protección de los derechos de las personas quienes gozan de una orientación sexual diferente a la tradicionalmente adoptada. Por lo que, las personas homosexuales deben ser introducidas a las mismas oportunidades y derechos que los demás, esto incluye el derecho a constituir una familia a través del matrimonio, por consiguiente, por medio de

la adopción como institución que perfecciona una de las finalidades de las nupcias conyugales.

Conclusiones

La adopción homoparental se concibe como una institución jurídica cuya esencia radica en la constitución de una familia como vía alternativa para las parejas del mismo sexo producto de la naturaleza de su relación. También se constituye con la visión de que todos los niños, niñas y adolescentes puedan pertenecer a una estructura familiar, fomentando lazos de convivencia y fraternidad, sin importar que no existan vínculos consanguíneos entre los adoptantes y adoptados. Por lo tanto, se resalta que la adopción de cualquier índole debe caracterizarse por ser un acto de voluntad y compromiso para con los menores como grupo protegido de la sociedad. En este sentido, para garantizar el interés superior del menor, es imperioso que se escojan a adultos previamente calificados como idóneos para la adopción, por ningún concepto excluir a personas homosexuales de esta selección bajo el argumento que solo corresponde a heterosexuales, ya que se estaría vulnerando el principio de igualdad y no discriminación.

La Constitución de la República del Ecuador del año 2008 si bien consagra el principio de igualdad y no discriminación como una garantía para el reconocimiento de derechos de todas las personas en iguales condiciones, en el mismo texto constitucional se produce una contradicción al limitar el matrimonio a parejas heterosexuales, por consiguiente, limitando la adopción entre hombre y mujer. Incluso, pese a que la Carta del Estado reconoce a la familia en sus diversos tipos, las disposiciones jurídicas del texto infieren lo opuesto, no cabe mayor duda que existe un condicionamiento que obstaculiza el ejercicio de este derecho a las personas homosexuales y mientras el Estado Ecuatoriano no promulgue leyes que respalden íntegramente los derechos de todas las personas, no se va a garantizar el principio de igualdad y no discriminación y en consecuencia, se produce una vulneración de derechos constitucionales.

El panorama jurídico de la adopción homoparental en Colombia, Argentina y Uruguay genera un precedente legislativo como modelo a seguir en la realidad jurídica del Ecuador. En los tres países estudiados se reconoce a las parejas homosexuales el

derecho a la adopción sustentados en el principio de igualdad y no discriminación. Por tanto, se puede contrastar que en la legislación ecuatoriana pese a ser consagrado ese principio por la Norma Suprema aún no se generan condiciones favorables a ese grupo de la sociedad. Por ello, resulta de vital importancia que se recurran a todas los mecanismos para el reconocimiento de derechos, tal como sucedió con Colombia, es decir, si en el Ecuador no se puede conseguir una reforma a la legislación por medio de la voluntad del órgano legislativo, por encontrarnos en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, por medio de la jurisprudencia se puede alcanzar dicho reconocimiento bajo la premisa que los jueces constitucionales son creadores de derecho y las sentencias que emiten son de cumplimiento obligatorio.

Por último, la jurisprudencia de Costa Rica, Chile y Colombia posibilitan comprender los distintos escenarios a nivel interamericano por los cuales los derechos de las personas homosexuales pueden ser vulnerados. En este sentido, se destaca la trascendencia del sustento jurídico de la Opinión Consultiva OC-24/17 que garantiza la igualdad y no discriminación de parejas del mismo sexo, en el Ecuador se puede utilizar como base mentada opinión para efectos de reconocer la adopción entre parejas del mismo sexo. De la misma manera, así como en Chile y Colombia se fundamentaron en los casos jurisprudenciales el apego estricto que mantienen con la Convención Americana de Derechos Humanos para garantizar derechos a favor de personas homosexuales, el Ecuador también debe sujetarse a tales disposiciones por encontrarse adherido al tratado internacional. De hecho, en el contexto de la adopción homoparental en el Ecuador, no solo basta el reconocimiento de las distintas modalidades de familia; es sustancial que estas sean protegidos por la sociedad y el Estado para tener consonancia con las disposiciones de la convención interamericana.

Referencias Bibliográficas

Arocena, F. y Aguiar, S. (2017). Tres leyes innovadoras en Uruguay: aborto, matrimonio homosexual y regulación de la marihuana. *Revista de Ciencias Sociales*, 30(40), 43-62. http://www.scielo.edu.uy/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0797-55382017000100003

Asamblea Nacional. Constitución de la República del Ecuador. (2008). Registro Oficial No. 448. https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf

Asociación por los Derechos Civiles. (2017). *Los derechos LGBT estándares internacionales y nacionales*. <https://identidadydiversidad.adc.org.ar/wp-content/uploads/2017/05/Derechos-LGBT-Informe-Normativo.pdf>

Benítez, M. (2017). La familia: Desde lo tradicional a lo discutible. *Novedades en Población*, 13(26), 59. http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1817-40782017000200005

Bermúdez, K. (2017). La sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Duque vs. Colombia: derechos pensionales de parejas del mismo sexo. *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 8(15), 181-191. <https://revistatrabajo.uchile.cl/index.php/RDTSS/article/view/47390>

Bernal, C. (2010). Metodología de la investigación, administración, economía, humanidades y ciencias sociales. Pearson Educación.

Castillo, L. (2021). Breve análisis comparado de la adopción homoparental entre Argentina y Colombia. *Revista Saber y Justicia*, 1(19), 03-23. <https://saberyjusticia.enj.org/index.php/SJ/article/view/119/90>

Congreso de la Republica de Colombia. (1873). Código Civil. Diario Oficial No. 2.867. <http://www.secretariasenado.gov.co/vigencia-expresa-y-sentencias-de-constitucionalidad>

Congreso de la Nación Argentina. Ley 26.618 de 2010. (2010). Código Civil Modificación. <http://servicios.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/165000-169999/169608/norma.htm>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2018). *Avances y Desafíos hacia el reconocimiento de los derechos de las personas LGBTI en las Américas (184)*. <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/LGBTI-ReconocimientoDerechos2019.pdf>

Convención Americana sobre Derechos Humanos, 7 al 22 de noviembre de 1969, https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf

Corte Constitucional Colombiana (María Calle, M.P). Sentencia C-577. (2011, 26 de julio).

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2012). *Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2016). *Caso Duque vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de febrero de 2016.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2017). *Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017*.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2020). *El cómo, cuándo, dónde y por qué de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/ABC_CorteIDH_2020.pdf

Congreso de la República de Colombia. Constitución Política. (1991). Gaceta Constitucional No. 116. <http://www.secretariassenado.gov.co/index.php/constitucion-politica>

Chaparro, L. y Guzmán, Y. (2017). Adopción homoparental: Estudio del derecho comparado a partir de las perspectivas de los países latinoamericanos que la han aprobado. *Revista CES Derecho*, 8(2), 267-297. <http://www.scielo.org.co/pdf/cesd/v8n2/v8n2a05.pdf>

Domínguez de la Rosa, L. y Montalbán, F. (2017). Alternativas en el debate sobre el matrimonio igualitario en Europa y América Latina. *Revista Andamios*. 14(35), 3. <http://www.scielo.org.mx/pdf/anda/v14n35/1870-0063-anda-14-35-00335.pdf>

Dueñas, A. (2018). La regulación de la adopción en parejas del mismo sexo en Ecuador. *Revista San Gregorio*, 1(26), 56. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6841004>

Federación Argentina LGBT. (2017, 14 de febrero). *Conmemoramos los 10 años de aquel primer amparo que comenzó la campaña por el matrimonio igualitario*. <https://falgbt.org/slider/conmemoramos-los-10-anos-de-aquel-primer-amparo-que-comenzo-la-campana-por-el-matrimonio-igualitario/>

Flores, I. (2017). La adopción por las familias homoparentales en México: Análisis del interés superior del niño. *Perfiles de las Ciencias Sociales*, 5(10), 376. <http://ri.ujat.mx/bitstream/20.500.12107/2485/1/401-1842-A.pdf>

Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. (2014). *Eliminating discrimination against children and parents based on sexual orientation and/or gender identity* (9). <https://www.unicef.org/media/91126/file>

Freire, B. y Fernández, J. (2018). *Informe sobre la situación de los derechos humanos de las personas lesbianas, gays, bisexuales, trans, e intersex, en el Ecuador 2017*. <https://www.sendas.org.ec/documentos/INFORME%20ANUAL%20DDHH%20LGBTI%202017.pdf>

Gómez, J., Ocón, J., Vázquez-Pastor, L., Martínez, R., Legido, M., Burgos, A., Vázquez, M., León, M., Marmolejo, G., López, M., Piqueras, B. y Cruz, S. (Ed.). (2007). *La adopción en menores: retos y necesidades*. Editorial Asociación de Ayuda a la Adopción y a la Infancia (LLAR).

Henao, G. y Mendieta, D. (2019). La aprobación de la adopción igualitaria en Colombia y el papel jugado por la Corte Constitucional. *Revista Da Faculdade De Direito De São Bernardo Do Campo*, 25(1), 24. <https://revistas.direitosbc.br/index.php/fdsbc/article/view/973>

Hernández, R., Fernández, C. y Baptista, P. (2014). *Metodología de la investigación*. McGraw Hill Education.

International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Association. (2017). Lo que somos. <https://ilga.org/es/lo-que-somos>

International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Association. (2020). *Homofobia de Estado: Actualización del Panorama Global de la Legislación*. <https://ilga.org/es/informe-homofobia-estado-2020-panorama-global-legislacion>

Juzgado de Familia y Minoridad No 1. Sentencia Expte No. 22.038/2014. (2015, 19 de febrero) <https://www.justierradelfuego.gov.ar/wp-content/uploads/2015/03/Sentencia-de-adopci%c3%b3n.pdf>

Lopez, J. (2018). Movilización y contramovilización frente a los derechos LGBTI. Respuestas conservadoras al reconocimiento de los derechos humanos. *Estudios sociológicos*, 36(106), 161-187. <https://doi.org/10.24201/es.2018v36n106.1576>

Malla, F. y Vázquez, J. (2021). La adopción homoparental en el Ecuador. *Revista Científica FIPCAEC (Fomento de la investigación y publicación en ciencias administrativas, económicas y contables)*, 6(1), 557-582. <https://fipcaec.com/index.php/fipcaec/article/view/355>

Mancera, A. (2008). Consideraciones durante el proceso comparativo. *Boletín mexicano de derecho comparado*, 41(121), 213-243. http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332008000100007

Martínez, J., Lozada, M. y Echeverry, J. (2019). Efectos de adopción y crianza homoparental. *Revista Archivos de Medicina*, 19(2), 396-408. <https://doi.org/10.30554/archmed.19.2.3321.2019>

Molina, C. y Carrillo, Y. (2018). El matrimonio de parejas del mismo sexo y la Corte Constitucional de Colombia. *Revista de derecho (Valdivia)*, 31(1), 79-103. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502018000100079>

Naciones Unidas. (2008). Asamblea General. *Carta de fecha 18 de diciembre de 2008 dirigida al Presidente de la Asamblea General por los Representantes Permanentes de la Argentina, el Brasil, Croacia, Francia, el Gabón, el Japón, Noruega y los Países Bajos ante las Naciones Unidas*. A/63/635.

Ortega-Rocero, M. (2021). Análisis de la normativa ecuatoriana relacionada a la adopción homoparental a partir de la opinión consultiva OC24/17. *593 Digital Publisher CEIT*, 6(4-1), 5-20. <https://doi.org/10.33386/593dp.2021.4-1.585>

Ovalle, J. (2012). La influencia de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el derecho interno de los Estados latinoamericanos. *Boletín mexicano de derecho comparado*, 45(134), 595-623. <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/4757/6108>

Paredes, G. y Núñez, M. (2019). El matrimonio igualitario a la luz de la Convención Americana: análisis de la Opinión Consultiva OC-24/17 en el contexto jurídico ecuatoriano. *Foro, Revista de Derecho*, (32), 61-81. <https://doi.org/10.32719/26312484.2019.32.4>

Parlamento del Uruguay. Ley 18.590 de 2009. (2009). Diario Oficial No. 27837. <https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/82620/90633/F359255357/Ury%202009%20L%2082620.pdf>

Parlamento del Uruguay. Ley 19.075 de 2013. (2013). Diario Oficial No. 28710. <https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/93484/109334/F1598267387/URY93484.pdf>

Patiño, J. y García, L. (2019). La pensión de sobrevivientes para parejas del mismo sexo en Colombia. *Revista Academia & Derecho*, 10(18), 207-236. <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/academia/article/view/6002>

Placeres, J., Olver, D., Rosero, G., Urgilés, R. y Abdala-Jalil, S. (2017). La familia homoparental en la realidad y la diversidad familiar actual. *Revista Médica Electrónica*, 39(2), 361-369. <http://scielo.sld.cu/pdf/rme/v39n2/rme220217.pdf>

Pérez, M. (2018). El Control ¿Judicial? de la adopción. *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad*, (12), 64-81. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6596392>

Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo. (2017). *Plan Nacional de Desarrollo 2017-2021*. https://www.planificacion.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2017/10/PNBV-26-OCT-FINAL_0K.compressed1.pdf

Tamayo y Tamayo, M. (2003). El proceso de la investigación científica; incluye evaluación y administración de proyectos de investigación (4.aed.). LIMUSA.

Velásquez, A. (2016). Igualdad, derechos y garantías de las parejas del mismo sexo: análisis descriptivo de las técnicas de interpretación utilizadas por la Corte Constitucional colombiana. *Revista Academia & Derecho*, 7(13), 119-142. <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/academia/article/view/285>