

# **UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS**

**CARRERA DE DERECHO**

Proyecto de integración Curricular previo a la obtención del Título de Abogado.

**TEMA:**

La adopción heterosexual frente a la prohibición de discriminación por categoría de la orientación sexual, en Ecuador, año 2021.

**AUTOR:**

Lenin Stalin Zurita Barragán

**TUTOR:**

Dr. Juan Pablo Cabrera Vélez

**GUARANDA-ECUADOR**

**2023**

## **CERTIFICACIÓN DE APROBACIÓN**

En mi calidad de Tutor del Trabajo de Integración Curricular, presentado por **Lenin Stalin Zurita Barragán**, para optar por el Título de Abogado; cuyo título es: **“La adopción heterosexual frente a la prohibición de discriminación por categoría de la orientación sexual, en Ecuador, año 2021”**, considero que dicho trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la presentación pública y evaluación por parte del tribunal examinador que se designe.



**Juan Pablo Cabrera Vélez**

**TUTOR**

## DERECHOS DE AUTOR

### DERECHOS DE AUTOR

Yo, Lenin Stalin Zurita Barragán portador de la Cédula de Identidad No 0202334116 en calidad de autor y titular de los derechos morales y patrimoniales del Trabajo de Titulación: La adopción heterosexual frente a la prohibición de discriminación por categoría de la orientación sexual, en Ecuador, año 2021, modalidad presencial, de conformidad con el Art. 114 del CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN, concedemos a favor de la Universidad Estatal de Bolívar, una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos. Conservamos a mi/nuestro favor todos los derechos de autor sobre la obra, establecidos en la normativa citada.

Así mismo, autorizo/autorizamos a la Universidad Estatal de Bolívar, para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de titulación en el Repositorio Digital, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

El autor declara que la obra objeto de la presente autorización es original en su forma de expresión y no infringe el derecho de autor de terceros, asumiendo la responsabilidad por cualquier reclamación que pudiera presentarse por esta causa y liberando a la Universidad de toda responsabilidad.

Lenin Stalin Zurita Barragán



Lenin Zurita Barragán

## DECLARATORIA JURAMENTADA DE AUTORIA

Yo, **Lenin Stalin Zurita Barragán**, portador de la cédula de ciudadanía No. 0202334116, por cuanto he culminado mis estudios de la malla respectiva de la carrera de Derecho de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Estatal de Bolívar, bajo juramento declaro de forma libre y voluntad que el presente trabajo de investigación, con el tema **“La adopción heterosexual frente a la prohibición de discriminación por categoría de la orientación sexual, en Ecuador, año 2021”**, ha sido realizado por mi persona con la dirección del tutor, **Juan Pablo Cabrera Vélez**, docente de la carrera de Derecho, por tanto, es de mi autoría. En tal sentido, debo dejar constancia que las expresiones vertidas en el desarrollo de este documento se han elaborado en base a la recopilación bibliográfica, tanto de libros, revistas, medios de comunicación, publicaciones y demás formas necesarias para la producción de esta investigación.



**Lenin Stalin Zurita Barragán**

**Autor**





*Notaría Tercera del Cantón Guaranda*  
*Msc. Ab. Henry Rojas Narvaez*  
*Notario*



rio...

N° ESCRITURA 20230201003P02919

DECLARACION JURAMENTADA

OTORGADA POR: ZURITA BARRAGAN LENIN STALIN

INDETERMINADA DI: 2 COPIAS

H.R.

Factura: 001-006- 000005211

En la ciudad de Guaranda, capital de la provincia Bolívar, República del Ecuador, hoy día veinte de Diciembre del dos mil veintitrés, ante mi Abogado HENRY ROJAS NARVAEZ, Notario Público Tercero del Cantón Guaranda, comparece el señor ZURITA BARRAGAN LENIN STALIN, soltero de ocupación estudiante, domiciliado en la Ciudad de San Miguel Provincia Bolívar y de paso por este lugar, con celular número (0959145121), su correo electrónico es [lenin.zurita.b@gmail.com](mailto:lenin.zurita.b@gmail.com), por sus propios y personales derechos, obligarse a quien de conocerle doy fe en virtud de haberme exhibido sus documentos de identificación y con su autorización se ha procedido a verificar la información en el Sistema Nacional de Identificación Ciudadana; bien instruidas por mí el Notario con el objeto y resultado de esta escritura pública a la que procede libre y voluntariamente, advertido de la gravedad del juramento y las penas de perjurio, me presenta su declaración Bajo Juramento declara lo siguiente manifiesto que el criterio e ideas emitidas en el presente trabajo de investigación titulado "LA ADOPCIÓN HETEROSEXUAL FRENTE A LA PROHIBICIÓN DE DISCRIMINACIÓN POR CATEGORÍA DE LA ORIENTACIÓN SEXUAL, EN ECUADOR, AÑO 2021", es de mi exclusiva responsabilidad en calidad de autor, previo a la obtención del título de Abogado de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Estatal de Bolívar, Es todo cuanto puedo declarar en honor a la verdad, la misma que la hago para los fines legales pertinentes. HASTA AQUÍ LA DECLARACIÓN JURADA. La misma que elevada a escritura pública con todo su valor legal. Para el otorgamiento de la presente escritura pública se observaron todos los preceptos legales del caso, leída que le fue al compareciente por mí el Notario en unidad de acto, aquel se ratifica y firma conmigo de todo lo cual doy Fe.

ZURITA BARRAGAN LENIN STALIN

C.C. 0202314116

AB. HENRY ROJAS NARVAEZ

NOTARIO PUBLICO TERCERO DEL CANTON GUARANDA



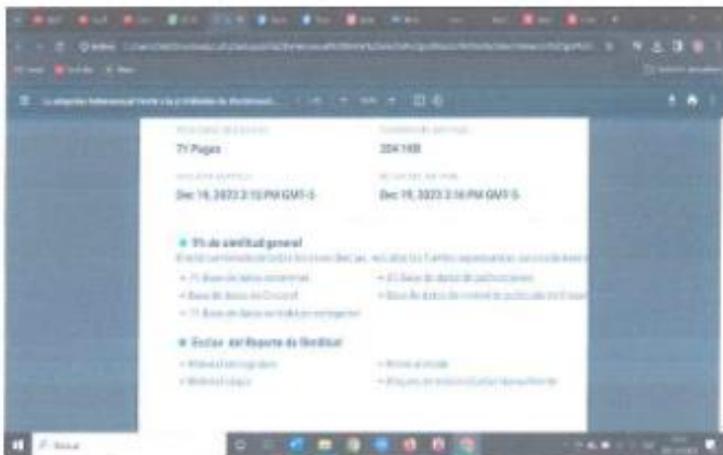
EL NOTA...

## INFORME DE URKUND

### CERTIFICADO

**JUAN PABLO CARRERA VÉLEZ EN CALIDAD DE DOCENTE TUTOR DE LA UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR CERTIFICO QUE:**

El egresado **Lenin Stalin Zurita Barragán** con el trabajo titulado: **“La adopción heterosexual frente a la prohibición de discriminación por categoría de la orientación sexual, en Ecuador, año 2021”** ha enviado concluido el mentado trabajo por el “servicio de análisis documental de ouriginal” programa URKUND(...) [Ouriginal] 9%” de similitud llegando dicho análisis al correo del compareciente en calidad de Docente - Tutor y orientador en el proceso, al tenor de lo prescrito por el reglamento correspondiente.



Particular que certifico para los fines reglamentarios correspondientes.

Guaranda, 20 de dic. de 23

**Juan Pablo Cabrera Vélez**

**Docente de la Carrera de Derecho**

## **DEDICATORIA**

Este trabajo investigativo lo dedico a mi padre, hermanos y demás familiares, en especial a mi madre por el apoyo incondicional brindado en el transcurso de mi preparación profesional, a mi novia por su incansable apoyo dentro de la Universidad Estatal de Bolívar, prestigiosa Universidad del Ecuador, en la carrera de Derecho.

*Lenin Zurita.*

## **AGRADECIMIENTO**

Agradezco a Dios, ser omnipotente y omnipresente, quien, gracias a él, me permite superarme día con día, en segundo lugar, agradezco a mis padres; Holger Zurita y Flor Barragán, quienes en mi vida han estado presentes en el lapso de tiempo en mi estancia dentro de la academia, finalmente agradezco a todos mis hermanos por su apoyo incondicional, por último y no menos importante al Dr. Juan Pablo Cabrera, profesional que ha guiado con profesionalismo el presente proyecto investigativo en su calidad de Tutor.

**Lenin Stalin Zurita Barragán**

## ÍNDICE

CERTIFICACIÓN DE APROBACIÓN.....	I
DERECHOS DE AUTOR .....	II
DECLARATORIA JURAMENTADA DE AUTORIA.....	III
INFORME DE URKUND .....	V
DEDICATORIA .....	VI
AGRADECIMIENTO .....	VII
Capítulo I: Problema.....	1
1.1    Resumen.....	1
1.2    Antecedentes .....	5
1.3    Hipótesis.....	7
1.4    VARIABLES E HIPOTESIS .....	7
Variable independiente.....	7
Variable dependiente:.....	7
1.5    OBJETIVOS .....	7
1.5.1    Objetivo general.....	7
1.5.2    Objetivos específicos.....	7
1.6    JUSTIFICACIÓN .....	8
Capítulo II: Marco Teórico.....	10
2    Marco Teórico .....	10
Unidad I.....	10

Capítulo I.- La adopción dentro de la Legislación Ecuatoriana. ....	10
2.1.1    Desarrollo histórico de la Adopción. ....	10
2.1.2    La adopción como Figura Jurídica.....	12
2.1.3    Aspectos básicos de la adopción en el contexto legal de Ecuador. ....	14
2.1.4    Premisas legales de la Adopción en el marco jurídico ecuatoriano.....	16
2.1.5    Adopción como figura de acceso a la Familia.....	18
2.1.6    Prohibiciones para parejas homoparentales en la adopción en Ecuador. .	21
2.1.7    Antecedentes a la adopción de parejas Igualitarias en otros países.....	24
2.1.8    Adopción igualitaria como un paso adelante en derechos de la diversidad.	
	26

Unidad II.....	28
2.2    Capítulo II.- Prohibición de discriminación a las parejas homoparentales en la adopción.....	28
2.2.1    Categorización de Principios en la Teoría de Derechos Fundamentales. ...	28
2.2.2    Concepto de principios constitucionales.....	29
2.2.3    Clasificación de los fundamentos constitucionales. ....	29
2.2.4    Principios constitucionales en Ecuador. ....	30
2.2.5    Principio constitucional de igualdad y prohibición de discriminación.....	31
2.2.6    El derecho de prevención de la discriminación en el marco legal internacional. ....	32
2.2.7    Prohibición de discriminación como Derecho Constitucional en Ecuador.	

2.2.8	Discriminación positiva.....	37
2.2.9	Menoscabo a la prohibición de discriminación en Ecuador al excluir la adopción a parejas de igual género.....	38
Unidad III.....		39
2.3	Capítulo III.- Antinomia constitucional.....	39
2.3.1	Definición de Antinomia en la Doctrina.....	39
2.3.2	Antinomias constitucionales.....	40
2.3.3	Parámetros para el establecimiento de antinomias constitucionales. ....	40
2.3.4	Efectos de las antinomias constitucionales.....	41
2.3.5	Antinomia constitucional entre la Institución legal de la Adopción y restricción de discriminación por categoría de la orientación sexual.....	42
Capítulo III: Marco Metodología.....		44
3	METODOLOGÍA.....	44
3.1	Método de investigación.....	44
3.2	Método.....	45
Técnica e instrumento de investigación.....		46
3.3	Criterio de inclusión y exclusión.....	46
3.4	Población y muestra.....	47
3.5	Localización geográfica del estudio.....	47
Capítulo IV.....		47
4	Resultados y Discusión.....	47

4.1	Presentación de resultados .....	47
4.1.1	Beneficiarios .....	50
4.1.2	Beneficiarios directos .....	50
4.1.3	Beneficiarios indirectos .....	50
4.2	Discusión.....	50
Capítulo V.....		52
5	Conclusiones y Recomendaciones .....	52
5.1	Conclusiones .....	52
5.2	Recomendaciones.....	53
6	Bibliografía.....	55
	Bibliografía .....	59
7	Anexos.....	65

## **Capítulo I: Problema**

### **1.1 Resumen**

La adopción es un proceso que posibilita a los individuos convertirse en padres de forma no biológica. Para que este procedimiento se configure de manera adecuada, es esencial que esté debidamente reglado y claramente definido en la legislación correspondiente. Este concepto tiene sus raíces en el Antiguo Derecho Romano, donde se permitía la adopción tanto de personas adultas capaces como de menores de edad los cuales eran incapaces. Desde aquel entonces hasta el presente, la institución legal de la adopción ha experimentado un notorio desarrollo, incorporando normativas predeterminadas las cuales son transparentes y precisas.

La adopción se ha implementado a nivel mundial, abordando cuestiones de igualdad formal, material y la prohibición de discriminación, esto se ha convertido en una base de fundamentación para el progreso integral de la sociedad. En el territorio ecuatoriano, la disposición de la adopción se encuentra en la Carta Magna del 2008 y en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. Estos marcos legales también contienen principios que promueven aspectos de igualdad y de la misma forma, prohíben la discriminación en relación a la orientación sexual, entre otros aspectos. La prohibición de discriminación por la sexualidad es uno de los motivos detrás de la realización de este proyecto de investigación,

La constitución ecuatoriana es explícita al permitir la adopción para parejas heterosexuales o de diferentes sexos, mientras discrimina a las parejas homoparentales. Esto contradice los principios constitucionales de igualdad, consecuentemente la prohibición de discriminación en relación a la orientación sexual, esto constituye una afectación a los principios y normas establecidos en el cuerpo legal mencionado anteriormente.

La metodología dentro del trabajo investigativo hace referencia a la utilización de técnicas de análisis de normativa, doctrina e información direccionada a las necesidades de la investigación planteada en el presente tema, acerca de la existencia de una posible de antinomia constitucional entre la disposición que norma la adopción heterosexual y la prevención de discriminación basada en la sexualidad, en Ecuador, año 2021.

**Palabras clave;** Constitución, Adopción, Igualdad, Prohibición de Discriminación, Orientación sexual, Antinomia constitucional.

## **Abstract**

Adoption is a process that allows individuals to become parents in a non-biological way. For this procedure to be appropriately configured, it is essential that it is duly regulated and clearly defined in the corresponding legislation. This concept has its roots in Ancient Roman Law, where adoption was permitted for both capable adults and incapable minors. From that time until the present, the legal institution of adoption has undergone noticeable development, incorporating predetermined regulations that are transparent and precise.

Adoption has been implemented globally, addressing issues of formal and material equality and the prohibition of discrimination. This has become a foundational basis for the comprehensive progress of society. In Ecuador, the provision for adoption is found in the 2008 Constitution and the Organic Code of Childhood and Adolescence. These legal frameworks also contain principles that promote equality and, likewise, prohibit discrimination based on sexual orientation, among other aspects. The prohibition of discrimination based on sexuality is one of the reasons behind the undertaking of this research project.

The Ecuadorian constitution is explicit in allowing adoption for heterosexual couples or those of different sexes while discriminating against same-sex couples. This contradicts constitutional principles of equality, consequently violating the prohibition of discrimination based on sexual orientation, constituting an infringement on the principles and norms established in the aforementioned legal framework.

The methodology employed in the research involves the use of techniques for analyzing regulations, doctrines, and information directed towards the needs of the investigation outlined in the current topic. This pertains to the existence of a possible

constitutional conflict between the provision governing heterosexual adoption and the prevention of discrimination based on sexuality in Ecuador in the year 2021.

**Key words;** Constitution, Adoption, Equality, Prohibition of Discrimination, Sexual orientation, Constitutional antinomy.

## **1.2 Antecedentes**

En el Derecho Romano nace la adopción y las bases para entender el presente, la adopción como práctica recurrente en la Antigua Roma, donde se adoptaba niños y personas adultas. La adopción dentro de las familias Romanas lo podían realizar personas de clase media o familias acomodadas y de manera recurrente el varón que no tenía descendientes, el varón sin descendencia, adoptaba por temor a morir y no tener futuros herederos directos.

Mundialmente Holanda es el primer país que implemento de manera legal la adopción homoparental o conjunta en todo el territorio, esto en el año 2000, momento en el que varios países han legalizado la adopción haciendo a un lado que la orientación sexual es el principal factor para dar paso al solicitante, la adopción. En el continente americano Canadá dio paso a la adopción homoparental en el año de 1999, siendo permitida esta práctica jurídica en ciertos sectores del país, sin embargo, a finales del año 2010 se permitió la adopción conjunta a todo el territorio de Canadá. Estados Unidos ha autorizado la posibilidad de que parejas del mismo género puedan adoptar desde el año, siendo válida en todo el territorio estadounidense a excepción de Samoa Americana, territorio ubicado en el sur de Estados Unidos con una población aproximada de 60,000 personas o habitantes.

En la región en la que se encuentra Ecuador, es decir América Latina se dio luz verde para la adopción desde el año 2009 siendo Uruguay uno de los primeros países en implementar la adopción igualitaria, posteriormente en diciembre del mismo año fue el Distrito Federal ubicado en México el primer estado en autorizar la adopción conjunta, Costa Rica aprobó la adopción homoparental en el continente americano, exactamente perteneciente a centro américa.

Es evidente la diversidad a nivel mundial, los avances en ciertos estados son latentes, avances en materia de derecho como derechos relacionados a la equidad legal y emparejado a la prevención de discriminación, son dos principios con mayor relevancia para poder satisfacer necesidades e incorporar una sociedad armónica, este compendio de diversidad se refleja dentro de la Normativa aplicable al caso, siendo América una de las regiones con mayor diversidad en cuanto a la familia, apartado en el cual los derechos han progresado a nivel global, en relación a derechos de personas segregadas por su orientación sexual, uno de ellos es el reconocimiento igualitario del matrimonio y posteriormente abordando la adopción por parte de parejas homoparentales.

La Convención sobre los Derechos del Niño, promulgada en 1989, establece un conjunto de derechos fundamentales y extremadamente personales para los menores. Resalta la importancia de que los niños crezcan bajo el cuidado y la protección de una familia, reconociendo a la familia como un grupo fundamental en el desarrollo de la sociedad y en torno natural para el bienestar y crecimiento de sus miembros. Esta convención abarca toda la legislación relacionada con los menores, teniendo como fundamento el “interés superior del niño” en cualquier situación que involucre custodia, cuidado, educación y todos los aspectos relacionados de manera directa con el desarrollo infantil.

La adopción es un mecanismo legal que establece un vínculo de filiación equiparable al biológico entre los adoptantes y el menor (adoptado), buscando así crear una conexión real y de parentesco con aquellos que, aunque no son los progenitores biológicos, podrían haberlo sido, en Ecuador, la adopción está regulada por la carta magna ecuatoriana que se encuentra vigente, y otras leyes, como el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. Sin embargo, el cuerpo constitucional restringe la adopción igualitaria al

prohibir que las parejas del mismo sexo sean adoptantes, a diferencia de seis países de la región que permiten la adopción es este grupo marginado socialmente.

El tema de derechos humanos, específicamente al derecho a la no discriminación, esta ampliamente a nivel global, tanto en tratados y convenios internacionales, interiorizándose en la normativa fundamental ecuatoriana. La prohibición de discriminación en razón de la orientación sexual choca con la disposición constitucional sobre la adopción, específicamente la preferencia o exclusividad para adoptar por parte de parejas del diferente sexo.

### **1.3 Hipótesis**

La normativa que regula la adopción heterosexual en Ecuador vulnera la prohibición de discriminación por categoría de la orientación sexual.

### **1.4 VARIABLES E HIPOTESIS**

**Variable independiente:** La adopción heterosexual.

**Variable dependiente:** Prohibición de discriminación por categoría de la orientación sexual.

### **1.5 OBJETIVOS**

#### **1.5.1 Objetivo general**

- Determinar la antinomia constitucional, entre la disposición de la adopción heterosexual y la prohibición de discriminación por categoría de la orientación sexual, en Ecuador, año 2021.

#### **1.5.2 Objetivos específicos**

- Analizar la figura jurídica de adopción.
- Determinar la prohibición de discriminación por categoría de la orientación sexual.

- Identificar los parámetros para una antinomia constitucional.

## **1.6 JUSTIFICACIÓN**

La comunidad homosexual a lo largo de la historia ha venido desarrollándose en las sociedades, este tema ha sido un tabú dentro de las mismas, en ciertas sociedades prohibiendo estos comportamientos del ser humano siendo considerado un tema marginal y de menor importancia dentro de los estados. El estado ecuatoriano ha venido manteniendo avances en cuanto a los derechos y en otras ocasiones derechos estancados, siendo el caso de los derechos de grupos oprimidos a lo largo de la historia específicamente derechos de parejas homoparentales.

De acuerdo a cifras dotadas por el Registro Civil Ecuatoriano, desde el momento en que la Corte Constitucional dio su aprobación al matrimonio igualitario, después de aproximadamente 10 años de lucha por parte de la comunidad interesada en Ecuador, según los datos entregados por la institución antes mencionada, informa que se reconocieron legalmente 437 matrimonios de parejas del mismo género, estadística realizada desde que se aprobó el matrimonio entre parejas del mismo sexo hasta el año 2021, siendo Pichincha, Manabí y Guayas las provincias que registran mayor cantidad matrimonios igualitarios, dentro de esta comunidad se registran 256 matrimonios entre hombres y 181 matrimonios entre mujeres, la presente investigación irá direccionado de manera directa a las parejas homoparentales del Ecuador al existir la discriminación con claridad a esta comunidad, beneficiando a las familias homoparentales.

En Ecuador las parejas heterosexuales han decidido no tener hijos por ciertos factores como; economía, ecología, desarrollo profesional y, por otro lado, existen parejas que no pueden tener hijos por componentes que no depende de su decisión, por ejemplo; un miembro de la pareja no puede tener hijos porque uno de los dos es estéril o a su vez

los dos son estériles, siendo una opción para estas parejas la asumir la responsabilidad parental de un niño.

El proceso legal de adoptar beneficia al menor que no posee una familia, como a la pareja que no puede tener un hijo. Es de conocimiento mundial y demostrado científicamente que las parejas homoparentales no pueden tener hijos, en Ecuador siendo la adopción una figura exclusivamente para las parejas de diferente sexo, esta prohibición afecta a las bases de igualdad y restricción de discriminación principios de igualdad y prohibición de discriminación, no permitiendo que estos conformen una familia y a su vez que un menor pueda pertenecer a una familia.

De conformidad con al Texto Constitucional del Ecuador vigente desde el año 2008, revela que las parejas heterosexuales pueden adoptar y a su vez la misma carta magna discrimina a las parejas categorizadas de diferente manera es decir, aquellas denominadas homoparentales, estas son discriminadas, ya que la adopción se reduce a las parejas heterosexuales, tomando en consideración los fundamentos constitucionales vigentes en el Ecuador, el Derecho internacional y la prohibición de discriminación de género contenida en los tratados ratificados por el estado Ecuatoriano. La adopción de los menores por parte de personas del mismo género no se encuentra regulada porque directamente está prohibida.

Los principios como base del desarrollo de derechos, particularmente el alas bases de igualdad y restricción de discriminación, se han desarrollado a nivel global y están consagrados en tratados, convenciones internacionales, como la misma Constitución ecuatoriana, existiendo una contradicción al establecer la prohibición expresa relacionada a discriminar a una persona o personas en razón de la orientación sexual y en el mismo cuerpo legal excluyendo, como su resultado la prohibición de manera clara a la adopción

de menores a parejas del mismo género, aparente encontrándonos con una antinomia constitucional, siendo este el factor primordial dentro de la presente investigación.

## **Capítulo II: Marco Teórico**

### **2 Marco Teórico**

El presente trabajo de investigación desarrollara temas como; el concepto de la adopción dentro del contexto jurídico del Ecuador, Prohibiciones de la Adopción, Principios Constitucionales en Ecuador, la prohibición de discriminación como un derecho constitucional, antinomias constitucionales, estos temas serán analizados para poder determinar la existencia de una posible antinomia constitucional entre la prohibición de discriminación por categoría de la orientación sexual frente a la adopción por parejas de diferente sexo según la normativa actual en Ecuador.

La actualización de las disposiciones dentro de las legislaciones tiene como finalidad el desarrollo de normativa aplicable en tema de Derechos que se relacionan con miembros de la sociedad y derechos relacionados con la Familia, siendo la familia un pilar fundamental dentro de un Estado.

### **Unidad I**

#### **Capítulo I.- La adopción dentro de la Legislación Ecuatoriana.**

##### **2.1.1 Desarrollo histórico de la Adopción.**

Los orígenes de la crianza legal de un menor se remontan a la antigua sociedad de la India, acompañada de fuertes raíces religiosas de los pueblos de su alrededor, adoptado posteriormente por los hebreos, posteriormente siendo transmitido gracias a la migración a al pueblo de Egipto, posterior a Grecia y se consolido las costumbres adoptivas en la Antigua Roma.

La Adopción se plasmó en el Código Hammurabi, escrito alrededor del año 1750 a.C. El cual contaba con 282 leyes. En la legislación Romano Justiniano, en donde la

adopción se daba lugar mediante la voluntad del adoptante, el adoptado aceptar y quien está a cargo del menor, los efectos jurídicos eran transmitir la patria potestad al adoptado.

Fue en Romana o también conocida como la Antigua Roma donde las personas reglaron la institución legal de la adopción mediante de dos sistemas; el primer mecanismo de adopción era conocida como la adopción plena o común, donde la persona que iba hacer adoptada pasaba hacer un integrante de la familia, con las obligaciones y derechos de un miembro de la familia del adoptante, donde el adoptado debía cumplir con las exigencias del jefe de familia.

La adopción minus, tiene como divergencia de la adopción total, que el adoptado no se alejaba completamente de su familia de nacimiento y no abandonaba la patria responsabilidad parental de su padre biológico, el mero fin de esta *“adopción era la protección de los bienes patrimoniales y la existencia de limitaciones al momento de heredar al pater familia adoptante”* (Vázquez, 1960, pág. 676).

La adopción en este sentido no tenía un gran beneficio hacia el adoptado, pues este en el momento de ser adoptado estaba bajo el yugo de adoptante, el adoptado en la Antigua Roma era conocido como Aliens Juris, termino de raíces latín, cuyo significado es *“bajo derecho de otro”* (Tintero, 2023).

La principal necesidad de implementar la adopción, era que las personas adultas que no tenían hijos, pudieran heredar los bienes que han adquirido a lo largo de su vida. Con el pasar del tiempo el adoptado gozó de libertades de decidir, en relación a los primeros años de la adopción, uno de los cambios que se adoptó en la adopción es que el adoptado disponía de libertad de administrar sus bienes o patrimonio, adquirido por concepto de pago mediante los trabajos que ocupaba, compensaciones por sus actuaciones en la guerra, también la administración de los bienes adventicios; obtenidos por

donaciones, estos veneficios se daban por la actualización del derecho, entendiendo al derecho como cambiante y no estático.

La institución Jurídica de la adopción, dentro de la región latina y ecuatoriana tiene sus raíces Romana, siendo adoptada sus tradiciones jurídicas dentro de la normativa Civil, siendo creación del Código Civil Francés, en donde se incorpora la Adopción con limitaciones exorbitantes (1804).

Las raíces Romanas dentro de la legislación ecuatoriana son evidentemente claras, siendo estas tradiciones jurídicas tomadas dentro de los diferentes cuerpos normativos a nivel nacional.

### **2.1.2 La adopción como Figura Jurídica.**

De acuerdo a la Convención sobre los Derechos del Niño del año 1989, el cual consagra un sin número de normas en relación a los menores, los cuales son fundamentales para el desarrollo y tienen caracteres personalísimas hacia los mencionados, del cual sobresale el poder desarrollarse bajo la protección de una familia y su amparo, reconociendo al hogar o familia como un *“grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y bienestar de todos los miembros, y en particular de los niños”* (ONU, 1989), los cuales deben recibir protección y lo necesario para poder desarrollarse dentro de la comunidad.

La CDN ha dotado de prevalencia al menor, esto como un principio aplicable a criterios de la norma en relación a los derechos de la niñez, entendiendo la prevalencia, como una figura constitucional de aplicación de los derechos más favorables hacia el menor, en caso de existir incongruencias de normas de rango constitucional. La prevalencia se ha implementado como él *“interés superior del niño”* (ONU, 1989).

La complejidad del entendimiento del interés superior del niño, se da, porque este principio presupone un contenido amplio, la Convención citada, trae a colación aquellas

instituciones que intercede en el desarrollo y la aplicación de este principio, como es, la intervención de *“instituciones públicas y privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos”* (ONU, 1978).

Lo relevante de lo aportado por la Convención es, la importancia que tienen las instituciones tanto privadas como públicas, predispone su relevancia en cuando al bienestar de NNA en la comunidad y el entorno en el que se desarrolla, agrega a los órganos legislativos, quienes por su tarea deben, legislar de conformidad al contexto histórico y a la aplicación del Principio superior del niño.

La perspectiva primaria del niño en materia de su afectación, de acuerdo a la Observación general No. 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su bienestar sea una prioridad principal (artículo 3, párrafo 1); *“El concepto de interés superior del niño es flexible y adaptable. Debe ajustarse y definirse de forma individual, con arreglo a la situación concreta del niño o los niños afectados y teniendo en cuenta el contexto, la situación y las necesidades personales. En lo que respecta a las decisiones particulares, se debe evaluar y determinar el interés superior del niño en función de las circunstancias específicas de cada niño en concreto.”* (ONU, 2013)

La característica del principio, es que la optimización, y el rango de alcance del mismo, el Comité de los Derechos del NNA de la Naciones Unidas, determina que el principio de interés superior del NNA, es flexible y adaptable, estos términos hacen referencia a la particularidad del caso en la que se debe tratar, el principio es aplicable singularmente, es decir, de acuerdo a la necesidad o el contexto en el que se emplee.

El artículo veinte de la citada Convención, fija que; *“Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del estado.”* (ONU, 1989)

El estado en relación a la normativa interna garantizará el cuidado de los niños, que se encuentren privados del medio familiar, entre uno de estos cuidados se encuentra la adopción. La adopción constituye un mecanismo legal que crea un lazo de filiación entre un menor, que es adoptado y sus adoptantes, equivalente en todos sus efectos al vínculo biológico, tendiendo como finalidad unir al adoptado y adoptante, real y filialmente, a pesar de no estar unidos biológicos.

La finalidad de la adopción de conformidad con la Convención citada en párrafos anteriores, es plasma la importancia del principio de superioridad superior del menor, siendo la adopción un mecanismo jurídico mediante el cual, el menor accede a derechos como; el bien estar social, la salud, el desarrollo integral y pertenecer a una familia, en razón de su interés. Posteriormente destaca el principio como; flexible y adaptable. El contenido del principio en razón a cada caso determinada, permitiendo la individualidad del principio en cuanto a su aplicación. Por último, destaca la ejecución del principio superior del niño, para ayudar a este grupo de personas sujetos a una situación de riesgo, como lo son los menores, este mismo principio dota de parámetros que deben ver en normas internas de cada país.

### **2.1.3 Aspectos básicos de la adopción en el contexto legal de Ecuador.**

La definición de la adopción dentro del marco jurídico ecuatoriano, se localiza en el Art. 314.- del Código Civil vigente; *“La adopción es una institución en virtud de la cual una persona, llamada adoptante, adquiere los derechos y contrae las obligaciones de padre o madre, señalados en este Título, respecto de un menor de edad que se llama adoptado. Sólo para los efectos de la adopción se tendrá como menor de edad al que no cumple 21 años.”* (Congreso Nacional del Ecuador, 2005)

Los parámetros primordiales para ser adoptante de conformidad al Código Civil son; ser mayor de edad, contar con estabilidad financiera para garantizar las insuficiencias del

adoptado, una edad superior a los 30 años y que supere por lo menor en 14 años al adoptado. Sumando, la voluntad de manera voluntaria del adoptante y de los representantes, padres, guardadores o curadores del adoptado, con excepción de un mayor que no supere los veintiún años, el cual, logra ofrecer su aprobación.

De conformidad con (Fierro, 2023, p. 105) *“los niños huérfanos o expósitos, son aquellos que se encuentran en hogares de acogida”*, los cuales aún no han alcanzado la mayoría de edad y no disponen de capacidad legal de expresar el consentimiento de ser adoptado, quien si tiene la capacidad legal es el Directo de la casa de acogida, quien otorga el consentimiento expreso, previo disponer del Informe de la Unidad Técnica del MIES. El mismo cuerpo legal dispone que posteriormente la solicitud la conocerá un Juez de Niñez y Adolescencia, de conformidad a la Jurisdicción del adoptante, el juzgador aceptara la solicitud o la negara, en caso de ser aceptada se establece la inscripción en el Registro Civil, *“haciendo constar el número de hijos que tenga el adoptante.”*(Congreso Nacional del Ecuador, 2005)

El Ecuador reconoce al interés, el beneficio preferente del niño a nivel constitucional, estableciendo; *“El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y aseguran el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá el principio de interés superior del niño y sus derechos sobre las demás personas.”* (Asamblea Nacional de Montecristi, 2008)

El constituyente ha plasmado, el beneficio preferente del niño como un principio de prevalencia, el cual debe, priorizarse sobre derechos de otras personas, a la par, el razonamiento es vinculante en relación a su aplicación.

“A todo esto, la Corte Constitucional, en calidad de máximo órgano de interpretación constitucional, afirma que el interés superior del niño constituye la obligación por parte de todas las funciones que conforman el Estado, de adoptar las

medidas legislativas prioritariamente de derechos de los niños, niñas y adolescentes, en procura de alcanzar su desarrollo integral y la evolución del libre desarrollo de su personalidad.” (Corte Constitucional del Ecuador, 2015, p. 21)

Entendido al desarrollo integral como; el proceso en que un niño, crece y desarrolla su madurez y a la par las capacidades, intelecto, aspiraciones, dentro de un entorno tanto; colectivo, escolar y entorno doméstico. El entorno en que se desarrolle el NNA, debe ser acorde a sus necesidades.

#### **2.1.4 Premisas legales de la Adopción en el marco jurídico ecuatoriano.**

Las bases de la adopción en el marco jurídico de Ecuador, se encuentran reflejado en el siguiente cuerpo legal; El Código de la Niñez y Adolescencia en su Art. 153: *“Principios de la adopción. – La adopción se rige por los siguientes principios específicos: 1. Se recurrirá a la adopción cuando se hubieren agotado las medidas de apoyo a la familia y reinserción familiar; 2. Se priorizará la adopción nacional sobre la internacional. La adopción internacional será excepcional; 3. Se priorizará la adopción por parte de parejas heterosexuales constituidas legalmente, sobre la adopción por parte de personas solas; 4. Se preferirá como adoptantes a los miembros de origen del niño, niña o adolescente, hasta el cuarto grado de consanguinidad; 5. El niño o la niña siempre que estén en condiciones de hacerlo deben ser escuchados en el proceso de adopción y sus opiniones serán valoradas de acuerdo al desarrollo evolutivo y emocional de cada uno. Es obligatorio el consentimiento del adolescente; 6. Las personas adoptadas tienen derecho a conocer su condición de tal, su origen, su historia personal y su familia consanguínea, salvo que exista prohibición expresa de esta última; 7. Los candidatos a adoptantes deberán ser personas idóneas; 8. Los niños, niñas, adolescentes y los candidatos a adoptantes deben recibir una preparación adecuada para la adopción: y, 9. En los casos de adopción de niños, niñas y adolescentes pertenecientes a los pueblos*

*y nacionalidades indígenas y afro – ecuatorianas, se preferirá a adoptantes de su propia cultura.”(Congreso Nacional del Ecuador, 2003)*

La adopción es de ultima ratio, siendo primordial el implementar por parte del estado apoyo a las familias y la reinserción familiar.

Como primera opción y primordial es que el adoptado, sea introducido a una familia de nacionalidad ecuatoriana, sin dejar a un lado la adopción internacional, utilizándola esta como, una adopción meramente excepcional.

La inclusión de un menor en calidad de adoptado a un entorno familiar es primordial, otorgar al niño en un hogar en el que la pareja heterosexual se encuentre jurídicamente constituida, priorizando sobre la adopción de una sola persona o sin pareja legalmente reconocida, no permitiendo adoptar a las parejas igualitarias constituidas legalmente.

Este cuarto principio otorga a los familiares del niño, adolescente, niña, apto para ser adoptado, la oportunidad de ser integrado dentro de los parientes hasta cuarto grado de consanguinidad, priorizando ese lazo existente entre los miembros familiares.

El proceso de adopción es un mecanismo legal en el que se debe realizar solemnidades, una de ellas es, escuchar al menor que va hacer adoptado, pensamientos que deben ser tomados de manera real al momento de realizar la adopción, dentro de su capacidad de desarrollo.

El derecho a la identidad está reconocido jurídicamente en la supra norma ecuatoriana el cual dispone; Art. 66. – “ *Se reconoce y garantizará a las personas: 28. El derecho a la identidad personal y colectiva, que incluye tener nombre y apellido, debidamente registrados y libremente escogidos; y conservar, desarrollar y fortalecer las características materiales e inmateriales de la identidad, tales como la nacionalidad,*

*la procedencia familiar, las manifestaciones espirituales, culturales, religiosas, lingüísticas, políticas y sociales.”(Asamblea Nacional de Montecristi, 2008)*

Para poder aspirar a ser adoptantes debe existir una previa preparación, para el desarrollo de sus actividades con el menor.

Todos y cada uno de los involucrados dentro del proceso de adopción deben estar capacitados, tanto los niños, adolescentes y quiénes son los adoptantes.

El bienestar del menor, se ve reflejado en la cultura a la cual pertenece el menor de ahí que se prioriza a los adoptantes que compartan a los mismos pueblos y nacionalidad indígenas y afros.

### **2.1.5 Adopción como figura de acceso a la Familia.**

La adopción crea un vínculo entre padres e hijos a través de un acto de condición, en el que un hijo biológicamente alejado se hace hijo legal y disfruta de sus propios derechos, responsabilidades, obligaciones, vedamientos reales de una relación filiar paterna, que fundamentalmente, equipara a un hijo biológico o sanguíneo.

Por conceto de adopción se entiende que:

*“La adopción es una institución que tiene por finalidad brindar protección y/o un medio familiar fundamentalmente a los niños, niñas y adolescentes que se encuentran en estado de abandono o desamparo respecto de su familia originaria, creándose de este modo una situación análoga a la filiación legítima con respecto al o los adoptantes.”(Contreras, 2013, p. 17)*

La seguridad proporcionada por la adopción a los menores pertenece al ámbito de la Familia, ya que en su mayoría estos, se encuentran en los hogares de acogida, por razones abandono, desamparo, maltrato intrafamiliar y violaciones directas a sus derechos.

La Institución legal de la adopción, otorga una posibilidad de constituir una familia que no se encuentra constituida por lasos biológicos, otorga a los adoptantes la oportunidad de alcanzar la condición de padre y de madre, se establece una familia con la finalidad de dotar al niño de bienestar en las actividades de la sociedad y la seguridad en la misma.

La adopción se relaciona con una posibilidad para el menor, que no disponga de un entrono familiar, es decir, la adopción se empareja con la familia, institución reconocida por los instrumentos internaciones como un pilar fundamental dentro de la sociedad. *“El término “familia” debe interpretarse en sentido amplio que incluya a los padres biológicos, adoptivos o de acogida o, en caso, a los miembros de la familia ampliada o la comunidad”* (ONU, 2013, p. 14).

El aumento de la población en la sociedad, en embarazos adolescentes, embarazos en los que la familia no data de apoyo para el cuidado, seguridad u otros factores, provocan que existan una mayor población de menores que no disponen de un hogar para desarrollarse correctamente.

La adopción es una institución legal que, en el Ecuador, permite dotar de una familia a niños o adolescentes que no disponen de un hogar, y otorga la apertura a las parejas de ser padres, priorizando el prerrogativa superior del menor, en cuando a la seguridad y el bienestar. El compromiso de los padres adoptantes es; cuidar a los hijos adoptados con amor, respeto comprensión y armonía, por otro lado, dotar a los menores de valores culturales, sociales, morales, entre otros.

La adopción de por si es una la institución que para poder concretarse debe cumplir con solemnidades esenciales y tiene un orden público, en el que dos personas que son lejanas o extrañas entres si, a través de la intervención de la ley, pueden crear vínculos como el de un papá o madre ante un descendiente de primer grado.

En relación con la CDN, ha reconocido a la familia como; “*grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento de todos sus miembros*” (ONU, 1989), la familia se encarga del desarrollo de sus integrantes tanto físico, social, moral. En la gran mayoría de los Estados, existen niños que no tiene familia, por cualquier circunstancia, los cuales se encuentran abandonados y sin la oportunidad de pertenecer a una familia, de ahí la existencia de aquellos mecanismos institucionales en los que se otorga a los menores sin familia, un bienestar protegiendo su moral, física y psíquica, con la finalidad de proporcionarles una familia.

Para el año del “2018, 2.462 niños vivían en las casas de acogida. El número se incrementó a 2.469 en 2019, mientras que en 2020 la cifra fue de 2.461. En lo que va de 2021 ya son 2.656 niños los que viven en estos lugares”(Machado, 2021). De conformidad al Ministerio de Inclusión Económica y Social, “detalla que a finales de marzo del 2023, viven 2.184 niños y adolescentes en las 84 casas de acogida en el Ecuador.”(Machado, 2023)

La república ecuatoriana es el sujeto responsable de garantizar los derechos de los menores que no disponen de un hogar, de igual manera, el estado establece las solemnidades y parámetros para que se efectúe una adopción, en relación a la legislación interna de la nación.

El mecanismo legal de la adopción permite que el progenitor adoptivo y menor adoptivo, constituyan una familia, otorgar al menor una oportunidad de pertenecer a una familia natural y al adoptante la capacidad de ser padres, configurando de esta forma una familia.

En Ecuador la finalidad de la adopción se encuentra normado, la cual se encuentra prescrita en el Art. 151 del CNA el que textualmente mantiene. –“*La adopción tiene por objeto garantizar una familia idónea, permanente y definitiva al niño, niña o adolescente*”

*que se encuentren en aptitud social y legal para ser adoptados*”(Congreso Nacional del Ecuador, 2003), precautelar el prerrogativa del niño es la finalidad de la adopción y que este forme parte de una familia.

### **2.1.6 Prohibiciones para parejas homoparentales en la adopción en Ecuador.**

Una de las principales prohibiciones en la adopción dentro de la normativa legal ecuatoriana la encontramos en la norma fundamental del Ecuador, actual vigente, el cual prohíbe y exceptúa a las parejas homoparentales en el ejercicio de la adopción, de igual forma, esta prohibición se ve reflejada en normativa infra constitucional, no solo afectando al fundamento de restricción de discriminación en razón de la orientación sexual, sumándose a esto que, los menores que se hallan en hogares de acogida, no dispongan de una familia para desarrollarse libremente.

La prohibición principal para adoptar en el Ecuador y materia de la presente investigación se encuentra en la disposición de la adopción en el segundo inciso del Art.-68 de la carta magna ecuatoriana; *“La adopción corresponderá sólo a parejas de distinto sexo.”*(Asamblea Nacional de Montecristi, 2008)

Distinguiendo que, la adopción pertenecerá únicamente a parejas de distinto género, es decir, parejas homoparentales son las que pueden acceder a la adopción y dejando a un lado de manera rotunda a las parejas homoparentales, que se encuentran legalmente constituidas.

La norma Constitución de la República ecuatoriana del año 2008, es *“garantista de derechos”*(Asamblea Nacional de Montecristi, 2008), cambio que significa un adelanto en relación a los derechos, sin embargo, la prohibición a que las parejas homoparentales puedan acceder a la adopción es una contradicción significativa dentro

del mismo cuerpo legal, discriminando y excluyendo a un grupo significativo de parejas homosexuales, simplemente por su categoría de la orientación sexual.

Esta prohibición en materia constitucional, se repite en la norma infra constitucional como en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, el Art. 153 del código legal mencionado anteriormente, se encuentran los fundamentos de la adopción el cual manifiesta en su numeral 3 *“Se priorizará la adopción por parte de parejas heterosexuales constituidas legalmente, sobre la adopción por parte de parejas solas”* (Congreso Nacional del Ecuador, 2003), el presente numeral, prohíbe de manera rotunda la adopción a las personas emparejadas legalmente del mismo género, discriminando nuevamente y prohibiendo la adopción a las parejas homoparentales.

El Art. 159 del CONA, de manera exacta en el numeral noveno manifiesta; “en los casos de pareja adoptantes, ésta debe ser heterosexual y estar unida por más de tres años, en matrimonio o unión de hecho que cumpla los requisitos legales”(Congreso Nacional del Ecuador, 2003), si bien es cierto esta formalidad en la adopción respecto a los adoptantes, una vez más, se prioriza únicamente que las parejas constituidas legalmente ya sea por matrimonio o unión de hechos, deben ser, parejas heterosexuales, dejando a un lado a las parejas homoparentales, que en años pasados ya se les reconoció el derecho al matrimonio. Percibiéndose a cierto rasgo un desequilibrio, en cuando a las oportunidades de adoptantes en parejas heterosexuales y las parejas homoparentales. Discriminación de índole constitucional e infra constitucional.

La adopción de un niño por parejas de géneros distintos no se ajusta lo establecido a nivel internacional concordancia a los derechos de los niños, ya que dichos derechos hacen referencia a los adoptantes. Lo crucial en el proceso de la adopción es la segunda oportunidad brindada los niños para que formen parte de un entorno familiar. El estado

constitucional de Ecuador reconoce la diversidad familiar y se responsabiliza de garantizar la protección de la misma.

Este reconocimiento de las familias en su diversidad, no se encuentra desarrollado plenamente, puesto que, no existe un reconocimiento, a los derechos de los grupos diversos, en relación a las familias formada por padres igual género.

Si bien existe un acercamiento a la modulación por parte del máximo órgano de interpretación de la carta magna la CC en el caso No. 8-09-IC, en el que menciona a quienes pueden adoptar, sin embargo, se limita a que los solicitantes de adopción, serán las *“familias monoparentales (personas solas) junto a la familia nuclear y de hecho (matrimonio y unión de hecho).”* (Corte Constitucional del Ecuador, 2021, pp. 11-12)

El planteamiento de que un hogar constituido por parejas de igual género, perjudica al desarrollo integral del menor, contiene concepciones llenas de estereotipos, la Asociación Americana de Psiquiatría ha demostrado que; *“Numerosos estudios en las tres últimas décadas han demostrado consistentemente que los niños criados por padres gays o lesbianas muestran el mismo nivel de funcionamiento emocional, cognitivo, social y sexual que los niños criados por padres heterosexuales”*(Asociación Estadounidense de Psiquiatría, 2002, p. 1), concluyendo la recolecta de información científica, mantiene que el desarrollo integral del niño, no se fundamenta en la orientación sexual de los padres, el desarrollo del niño se establece, a través de los lazos de compromiso y las enseñanzas de los adultos.

Estudios realizados en la actualidad, dan a conocer que no concurren divergencias en relación a *“la salud mental de jóvenes de 25 años concebidos mediante inseminación con donante e inscritos prenatalmente en un gran estudio prospectivo de hijos de padres de minorías sexuales, en comparación con una muestra normativa de la misma edad”* (Gartrell et al., 2018, p. 297), es decir que niños que crecieron en familias homoparentales

no presentaron problemas en la salud mental, en comparación con los niños que crecieron en hogares tradicionales.

### **2.1.7 Antecedentes a la adopción de parejas Igualitarias en otros países.**

Los estados a nivel mundial se van desarrollando en el tema de derechos humanos, los cuales tienen una característica de progresividad y prohibición de retroceder en el umbral de derechos. Esta tendencia a la progresividad, viene acompañada de las nuevas formas civiles, sociales, comportamiento de los seres humanos, entre otros. En constituciones pasadas e incluso en la constitución ecuatoriana del 2008, la cual se encuentra entre una de las más avanzadas en cuando a su parte dogmática, la unión legal se limitaba personas de diferente sexo.

La CC del Ecuador, resolvió a través de dos resoluciones el tema del matrimonio igualitario: sentencia 10-18-CN y 10-18-CN. En el cual “*dentro del caso 11-18.CN, con votos de mayoría se reconoció el matrimonio entre personas del mismo sexo*”(Montalvo, 2022), los argumentos para la decisión es la igualdad de los seres humanos ante la ley y la prohibición de discriminación.

De las cuales por mayoría de los jueces se aprobó el matrimonio igualitario, de conformidad con los fundamentos de no discriminación y del principio de igualdad Art. 24 de la CADH, “*todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.*” (ONU, 1978)

La DUDH en su primer artículo manifiesta; “*Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternamente los unos con los otros.*” (ONU, 1948) A la par el artículo segundo de la DUDH, establece que “*toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o cualquier otra índole, origen nacional o social,*

*posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometimiento a cualquier otra limitación de soberanía.” (ONU, 1948)*

Por otro lado, la CADH, se toma la opinión consultiva OC-17/24. En el que el estado ecuatoriano debe cumplir con el *“propósito de su competencia o función consultiva e incluso por el principio pacta sunt servanda”* (Montalvo, 2022) ya que el Ecuador al suscribir convenios o tratados internaciones deben ser cumplidos.

La adopción por parejas del mismo género en el mundo, de conformidad a la GOPOL; *“existen treinta territorios soberanos que permiten la adopción a parejas del mismo sexo”* (Márquez, 2022), sin embargo, es determinante que con la aprobación de la unión legal igualitaria en su gran mayoría de países, el otro paso es la adopción de parejas igualitarias, una de las excepciones es la de Ecuador y Costa Rica, quienes a pesar de adoptar el mecanismo del Matrimonio igualitario, aun no se materializa la institución legal de la adopción por parte de parejas homoparentales.

*“El pionero de los países en adoptar el matrimonio igualitario ha sido Países Bajos en el año 2001, en el que al mismo tiempo se aprobaba el matrimonio igualitario”* (Márquez, 2022), en la región de Sudáfrica es el único país en África que ha implementado derechos en cuanto al matrimonio por partes de parejas pertenecientes al colectivo LGBT y accedes a la adopción por parte de parejas de igual género, en Asia se encuentran los Estados de República de China y Taiwán.

El matrimonio entre parejas homosexuales, es considerado como un antecedente relevante para la ejecución de la adopción igualitaria dentro de la adopción, sin embargo, esta no es la regla general, si bien puede influir en la aplicación de la figura legal de la

adopción este no es un detonante real para aplicar de inmediato de la adopción igualitaria, como sucede en Costa Rica y nuestro territorio Ecuador.

El matrimonio igualitario, presupone un cambio significativo en la representación en que se concibe la familia, el cual es el origen jurídico de las sociedades, a nivel regional, Argentina, Chile, Colombia y México, permiten la adopción igualitaria, con la diferencia que los estados antes mencionados, no se plasmaba una restricción en sus cuerpos Constitucionales.

Argentina a nivel regional, aprobó el matrimonio incluyente y la posibilidad de adoptar, a partir de la “*promulgada la famosa ley 26.618.*” (Restrepo, 2021)

### **2.1.8 Adopción igualitaria como un paso adelante en derechos de la diversidad.**

La actualización de las civilizaciones modernas, en materia de tecnología, información y demás avances, son cambios que las sociedades han presenciado a nivel mundial, de manera similar, en relación a derechos del ser humano han ido evolucionado y se han plasmado en las normativas relativas a cada territorio. De esta forma, en Ecuador los derechos consagrados en el texto fundamental ecuatoriano del Ecuador del año 2008, en un catálogo extenso de derechos. Este avance no solo se ve reflejado en el territorio ecuatoriano, de modo similar, se encuentra plasmado en las cartas magnas de los territorios de América Latina, demostrando “*una capacidad desmesurada para progresar y consolidar una cosmovisión del bienestar y la vida en colectiva muy única.*”(Torres, 2019, p. 2)

La diversidad de la población ecuatoriana es impresionante, diversidades plasmadas en el catálogo de derechos disponibles en la Supra Norma vigente, entre estos se encuentran los derechos y las libertades de la colectividad LGBTI, los cuales, a pesar

de contar con el reconocimiento de derechos, son quienes han venido acarreado un historial de violaciones a derechos básicos para su desarrollo en la sociedad.

Una sociedad moderna o grupo de personas, sobre sale de los demás por su reconocimiento, sin embargo, la práctica y respeto de los derechos de la colectividad LGBTI, es la dificultad. Si bien es cierto, la unión legal igualitaria se reconoció en el Ecuador, en el año 2019, posterior a varios años de lucha, de discriminación e irrespeto al principio de igual, ante la sociedad y las leyes.

El progreso en relación a derechos a la variedad en cuanto a la orientación sexual de los individuos en el estado ecuatoriano ha sido abismal, si comparamos a las normas legales de la actualidad con las actuales, el 1997 en Ecuador, la homosexualidad era tipificada como un crimen, el mismo se hallaba dentro del catálogo de delitos del Código Penal, específicamente en el Art 516, posteriormente se declaró la inconstitucionalidad de dicha norma, sin embargo a pesar de declarar la inconstitucionalidad, la represión, los tratos distintos hacia la comunidad LGTBI y la discriminación ha venido presenciándose y luchando por el trato igual ante las leyes.

Esta lucha se ve enraizada en el validación de derechos a las personas con orientaciones distintas a la tradicional, en Ecuador existe un reconocimiento y avance en relación a derechos hacia la colectividad LGTBI y de igual manera una clara prohibición en materia de derechos a la diversidad, el cual dispone que, la adopción es particularmente para las personas de género distinto, siendo la discriminación hacia las parejas homoparentales el retroceso en materia prohibición de discriminación, siendo la adopción igualitaria un adelanto en relación de reconocimiento a los derechos a la diversidad.

Lo importante en la adopción es que tanto los *“niños y niñas tengan un ambiente familiar en el que puedan desarrollar sus derechos. Ese ambiente se puede afectar por la violencia intrafamiliar y por la violación de los derechos por parte de quienes deben*

*cuidado a los niños*”(Corte Constitucional del Ecuador, 2021, p. 18). En su gran mayoría, los menores que se hallan en los hogares de acogida, cargar consigo, la “*violencia de sus derechos*”(Machado, 2023). Proporcionar más adoptantes, en relación a la impedimento de adoptar por parte de parejas legalmente constituidas homoparentales, los niños que esperan un hogar, tendrían una posibilidad de acceder a una familia.

## **Unidad II**

### **2.2 Capítulo II.- Prohibición de discriminación a las parejas homoparentales en la adopción.**

#### **2.2.1 Categrización de Principios en la Teoría de Derechos**

##### **Fundamentales.**

En relación a la teoría de los principios, se ha conceptualizado a los principios en “*base a sus rasgos distintivos los cuales se diferencian de las reglas*”(Prieto, 2014, p. 205), siguiendo el hilo informativo, los principios constitucionales se caracterizan por ser una norma de índole constitucional, cuya estructura y objeto jurídico, son diferentes al de las reglas.

Los principios constitucionales se perciben como una; “*proyección normativa o deontológica, que, por tales, constituyen parte del núcleo central del sistema constitucional*” (Toma, 2003, p. 192), estos se encuentran expresados en los textos constitucionales, con la finalidad de proteger los valores ético-político, aspectos vitales para el funcionamiento del estado, los principios constitucionales es el “*poder constituyente de la voluntad popular al momento de constituir o elaborar un determinado texto constitucional*” (Toma, 2003, p. 192), y aceptarlo.

El objeto jurídico de los principios reconocidos en los cuerpos constitucionales, es su contenido y el desarrollo de los derechos, por otro lado, los principios se encuentran estructurados de manera abierta para su interpretación.

### **2.2.2 Concepto de principios constitucionales.**

De conformidad con el jurista ecuatoriano (Ávila, 2012, p. 57) “*el principio es una norma ambigua, general y abstracta*”, en cuanto a la ambigüedad, hace referencia a la interpretación que se le puede dar y su recreación, dotando de parámetros de comprensión no de soluciones definitivas. La ambigüedad también se da porque “*determina obligaciones o soluciones*”(Ávila, 2012, p. 57), los principios constitucionales otorgan posibles soluciones en un determinado conflicto normativo, estos pueden ser definitivas o no, de ahí que los principios constitucionales ofrecen un gran abanico de posibilidades para su aplicación.

Al referirse que los principios son generales, hace alusión al marco de aplicación en la sociedad, los cuales rigen para todo un conjunto de personas como; servidores públicos, privados, particulares y colectivos.

Los principios constitucionales son abstractos, ya que, en caso de conflicto sirve como base de esclarecimiento de las normas legales.

Robert Alexy, define a los principios como “*mandatos de optimización*”(Alexy, 2011, p. 86), al citar el termino mandato, se encaja en mandar o disponer, respondiendo a que los principios son sinónimos de normas jurídicas, las cuales son aplicables. En cuando a la optimización, alude a la finalidad del principio el cual es transformar la realidad y el sistema Jurídico.

### **2.2.3 Clasificación de los fundamentos constitucionales.**

Los principios de índole constitucional de conformidad a la doctrina, se clasifican en;

#### **2.2.3.1 Principios de aplicación y de sustanciación.**

La carta magna del Ecuador se encuentra formado por un lado de la dogmática en relación a los derechos y una parte orgánica en relación a la organización del estado, en

la parte dogmática de la constitución se encuentra constituida por fundamentos de “*aplicación y principios de sustantivos*” (Ávila, 2012, p. 60). Los principios de aplicación se caracterizan por ser naturalmente generales, aplicables de forma general y en sujeción a todos y cada uno de los derechos consagrados en la supra norma. Por otro lado, los fundamentos de sustanciación son aquellos que tienen por finalidad al desarrollo de los derechos constitucionales.

### **2.2.3.2 Disposiciones sustantivas y adjetivas**

La clasificación de los principios de conformidad con la norma jurídica tradicionalista, propone de presencia de disposiciones sustantivas y adjetivas; los preceptos sustantivos son aquellos que en los que se determina derechos y obligaciones, el segundo precepto dispone que son aquellos que permiten el desarrollo y la aplicación de los preceptos sustantivos.

### **2.2.4 Principios constitucionales en Ecuador.**

#### **2.2.3.3 Titularidad de los derechos constitucionales.**

En relación a la norma fundamental ecuatoriana, los titulares de los derechos son; “las personas, comunidades, pueblos y nacionalidad y colectivos son titulares y gozan de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales.” (Congreso Nacional del Ecuador, 2003)

La constitución del 2008, hace a un lado la “*tradición liberal*” (Ávila, 2012, p. 61) de que los derechos se catalogan tanto en individuales como en colectivos, la clasificación de los derechos antes mencionada es restrictiva, en donde el titular del derecho al existir puede reclamarlo, sin embargo, cambia el cuándo el derecho subjetivo evoluciona y permite que la demanda pueda realizar una tercera persona con la autorización del titular del derecho.

### **2.2.5 Principio constitucional de igualdad y prohibición de discriminación.**

La norma suprema política ecuatoriana de 1998, disponía el estado ecuatoriano garantiza a todos los habitantes el uso y goce de sus derechos sin discriminación. La supra norma vigente, cambia el panorama, en el cual garantiza la igualdad formal esto ante la ley, otorga un significado de discriminación, la cual queda prohibida.

La constitución actual en Ecuador, reconoce a la igualdad como un principio, reconociendo la igualdad ante la norma y prohibición de discriminación:

- a. La igualdad ante la norma referencia a que, a través de la de leyes como mecanismos jurídicos, las personas deben ser tratadas por igual. Anteriormente se hacía alusión a que las personas iguales deben ser tratadas como iguales y a quienes se definen diferentes deben ser tratados diferentes, estableciendo un trato diferenciador si la norma lo permitía.
- b. La igualdad material, si en la igualdad formal se refería a la puesta en práctica de las leyes de forma igualitaria, la igualdad material se distingue por la realidad personal, protegiendo a las diferencias de las personas y hacer a un lado aquellas diferencias sociales. Toda persona es diferente a un grupo de personas, en relación a la identidad y al mismo tiempo es una persona como todos. Tutelando el distintivo personal y por otro lado luchando contra las desigualdades sociales.
- c. La Discriminación adoptada en la constitución del Ecuador reúne elementos que se han reconocido a nivel internacional, como la Convención contra cualquier las formas de discriminación a la mujer, queda prohibida todo tipo de discriminación, entre los cuales se prohíbe ser discriminado por *“orientación sexual”*(Asamblea Nacional de Montecristi, 2008).

## 2.2.6 El derecho de prevención de la discriminación en el marco legal internacional.

La discriminación se conceptualiza como una “diferenciación al acceso de derechos” (Salazar, 2019, p. 445), por razones como; el idioma, etnia, cultura, edad, la orientación sexual, entre otras.

Discriminación significa “tratar de manera menos favorable a una persona (físico o moralmente) de otra en una situación análoga” (Borrillo, 2013, p. 547), de esta forma el tratamiento es el primer elemento para un trato discriminatorio y el segundo elemento en el que opera la discriminación es en “función de elementos (real o imaginario) de la persona discriminada.”(Borrillo, 2013, p. 547).

El tratamiento diferencial en determinadas circunstancias es considerado discriminatorio, a partir de razones lógicas o sin razones lógicas, la discriminación puede ser de forma directa, mediante razones lógicas, de igual manera la discriminación puede ser indirecta, cuando se toma decisiones neutras, las cuales afectan a un grupo determinado. Como segundo elemento, la discriminación opera en relación a la función de los elementos catalogados como criterios prohibidos.

Estos criterios prohibidos de encuentran en el Art. 1 de la CADH, entre los cuales se encuentra la sexualidad de los individuos.

Dentro de las obligaciones de los Estados que suscribió el Ecuador en relación a la CIDH se encuentra la: “Art. 1.- *“Obligación de Respetar los Derechos; 1. Los Estado Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”* (ONU, 1978).

Por otro lado, la Observación No. 18 del CDHNU, en relación al impedimento de discriminación y la igualdad, se ha manifestado de la siguiente manera: *“La no discriminación, junto con la igualdad ante la ley y la igualdad protección de la ley sin ninguna discriminación constituyen un principio básico y general relativo a la protección de los derechos humanos. Así, el párrafo 1 del Art. 2 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos establece la obligación de cada Estado Parte de respetar y garantizar a todos los individuos que se encuentren en territorio y estén sujetos a su jurisdicción, los derechos reconocidos en el Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”* (ONU, 1989)

En relación a la normativa interna la impedimento de discriminación, viene relacionada con el trato igual ante la ley, constituyéndose un principio básico de la normativa interna de cada país, perteneciente a la CDH, dentro del cual se encuentra Ecuador, la normativa internacional recoge catálogos prohibidos, dentro del cual se encuentra la distinción de cualquier índole social.

### **2.2.7 Prohibición de discriminación como Derecho Constitucional en Ecuador.**

Establecido en párrafos anteriores la definición del Principio de igualdad, el fundamento de prohibir la discriminación es un derecho, el cual establece rotundamente la vedación de cual fuera la forma de discriminación en la sociedad, la carta magna ecuatoriana dispone de categorías prohibidas, las cuales se entienden como ejemplificativas, en el que se encuentra plasmado las luchas sociales, reconocimiento y visualización de derechos protegidos por el estado hacia ciertos grupos protegidos, mismos que han sufrido discriminación a nivel histórico. En Ecuador existen 20 categorías prohibidas las cuales se encuentran plasmadas en el Art. 11.- numeral segundo de la

norma fundamental del 2008, entre ellos se encuentra la prohibición de discriminación por *“orientación sexual.”*(Asamblea Nacional de Montecristi, 2008)

El mismo cuerpo normativo dispone que la adopción corresponde sólo a parejas de diferente género, existiendo una aparente contradicción entre normas.

Al respecto del Art. 11 segundo numeral de la supra norma ecuatoriana, la CC de Ecuador se ha pronunciado en la sentencia No. 11-18-CN/19:

*“La definición del artículo 11.2 de la Constitución tiene tres elementos para configurar el trato discriminatorio: (1) La comparabilidad: tiene que existir dos sujetos de derechos que están en igual o semejantes condiciones; (2) la constatación de un trato diferenciado por una de las categorías enunciadas ejemplificativamente en el artículo 11.2, que son categorías protegidas y que, cuando se utilizan para diferenciar, se denominan categorías sospechosas; (3) la verificación del resultado, por el trato diferenciado, y que puede ser una diferencia justificada o una diferencia que discrimina. La diferencia justificada se presenta cuando se promueve derechos, y la diferencia discriminatoria cuando se menoscaba o anula el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos.”* (Corte Constitucional del Ecuador, 2019b, p. 18)

La CC a modulado que tratos son discriminatorios, estableciendo que; los tratos discriminatorios son aquellos que menoscaban o anulan la realización de los derechos, así como su goce y validación de los mismos.

Para conocer si el Art. 68 segundo numeral es discriminatorio es indispensable someter a un análisis detallado de Razonabilidad y Proporcionalidad. Al respecto del test de Razonabilidad el más alto órgano de interpretativo de la constitución da a conocer qué;

*“El test de Razonabilidad, establece que los objetivos perseguidos a través del establecimiento de la norma”*(Corte Constitucional del Ecuador, 2016, p. 17), identificado el objetivo normativo, el segundo test, es el de razonabilidad, que tiene por

objetivo; determinar si se encuentra plenamente justificado en la normativa constitucional. La etapa tercera del test *“tiene relación con la proporcionalidad entre la desigualdad expresada en la norma y el fin perseguido.”* (Corte Constitucional del Ecuador, 2016, p. 19)

Para poder determinar si el fin de la adopción en Ecuador se da por un trato desigual o discriminatorio, la Corte Constitucional ha enunciado la distinción entre estos preceptos; *“El trato desigual se considerará no restrictivo del derecho a la igualdad y no discriminación si y solo si resulta al menos plausible—o sea, no es inaceptable pero tampoco seguro— sostener que un determinado fin es legítimo, que el trato desigual es idóneo y necesario para satisfacer dicho fin, y que el grado de satisfacción de aquel fin es al menos equivalente a la intensidad de la limitación al derecho a la igualdad y no discriminación.”* (Corte Constitucional del Ecuador, 2019a, p. 6)

Con respecto a la adopción en el marco ecuatoriano, esta figura corresponde a las parejas heterosexuales legalmente constituidos, consecuentemente, existe un trato discriminatorio hacia las parejas homoparentales, cayendo dentro de una categoría sospechosa ya se utiliza como una diferenciación, hacia otro grupo de personas.

Verificado que estamos ante una categoría sospechosa, el segundo punto es; determinar si esta distinción viene por un trato discriminatorio o desigual, para ello es indispensable remontarnos a la Asamblea Constituyente del Ecuador del Año dos mil ocho.

El debate en la Asamblea Constituyente del año 2008, muestra una negativa ante el reconocimiento de la adopción por padres legalmente constituidos los cuales tienen el mismo género, negativa a la familia homoparental. Los argumentos de los constituyentes, se relacionan a la moral del ser humano y a la religiosidad. Por ejemplo, el constituyente

Pablo Lucio Paredes manifestó; “*prohibió expresamente la adopción a parejas del mismo sexo*” (Espinoza, 2018), bajo el concepto de la moralidad.

El Art. 68 del cuerpo fundamental ecuatoriano, fue aprobada con sesenta y nueve votos a favor, 5 en sin decisión, 11 abstenciones y 29 votos en contra.

De conformidad con el test de razonabilidad, el primer parámetro es el concepto perseguido de la norma (adopción), es la familia y la protección del NNA, con la aprobación de la adopción en la constituyente, permite evidenciar una clara concepción de la familia tradicional en razón de la moral y pensamientos conservadores. En segundo lugar, el criterio de idoneidad (el fin protegido constitucionalmente), el contenido de la norma no busca la protección de los derechos más bien lo restringe, basado en argumentos que carecen de fundamentos científicos y amparados en razón de la moral con tites religiosos, argumentos inválidos dentro del contexto de un Estado laico como lo dispone la Constitución del 2008.

El último parámetro de la razonabilidad de conformidad a la adopción en Ecuador, es el de proporcionalidad; el cual identifica si es proporcional que las parejas de distinto sexo sean adoptantes y si se encuentra justificado la limitación de acceso a la adopción a las parejas de igual género, como hemos visto, el objeto de la adopción es la rehabilitación del niño a una familia y consecuentemente a partir de personas que deseen adoptar (adoptantes). Sin embargo, no se justifica la discriminación a las parejas legalmente constituidas del mismo género.

El cuerpo legal fundamental del Ecuador del 2008, establece que; “*el estado adoptara medias de acción afirmativas que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derecho que se encuentren en situación de desigualdad*” (Asamblea Nacional de Montecristi, 2008), las “*acciones afirmativas*” se definen como; “*políticas públicas*

*cuyo objetivo es compensar las condiciones que discriminan a ciertos grupos sociales del ejercicio de sus derechos.” (INMUJERES, 2023)*

Se considera a las acciones afirmativas como; discriminación o impedimento en sentido inverso.

### **2.2.8 Discriminación positiva.**

La discriminación positiva, también reconocida como discriminación a la inversa, permite que a los conjuntos sociales que han sufrido discriminación a nivel histórico, estos se reivindiquen y sus derechos se equiparen ante los demás ciudadanos de una determinada sociedad. La discriminación positiva, son posibilidades que permiten un beneficio al ser humano que se diferencia o su condición es diferente y que ha sufrido discriminación.

La constitución ecuatoriana actualmente vigente, establece acciones afirmativas que promueven la igualdad real, la constitución establece la prohibición de cualquier forma discriminativa y contradicción que genere desigualdad entre los seres humanos.

La amparo completo de la población ecuatoriana, se encuentra enmarcada en el Artículo 341.- *“El estado generará las condiciones para la protección integral de los habitantes a lo largo de sus vidas, que aseguren los derechos y principios reconocidos en la Constitución, en particular la igual en la diversidad y la no discriminación, y priorizará su acción hacia aquellos grupos que requieran consideración especial por su persistencia de desigualdad, exclusión, discriminación o violencia, o en su virtud de condiciones etaria, de salud o discapacidad.”*(Asamblea Nacional de Montecristi, 2008)

Esta protección que se plasma en el cuerpo constitucional ecuatoriano, es de real relevancia, ya que, en este se enmarca la protección de aquellos grupos que por sus condiciones han sido excluidos, discriminados, con tratos desiguales y promueve la

protección de los derechos y principios enmarcados y protegidos por el Ecuador, priorizando la igualdad en la diversidad y la no discriminación.

### **2.2.9 Menoscabo a la prohibición de discriminación en Ecuador al excluir la adopción a parejas de igual género.**

En relación a la adopción a la parejas de igual género, expresamente la carta magna manifiesta que, *“La adopción corresponderá sólo a parejas de distinto sexo.”*(Asamblea Nacional de Montecristi, 2008). Constantemente, la misma norma constitucional dispone el reconocimiento y aplicación de los derechos de forma igualitaria hacia los seres humanos, de conformidad con el fundamentos de igualdad y el derecho a la prohibición de discriminación por categoría de la orientación sexual, una contradicción normativa, que ha sido superada alrededor de 30 Estados a nivel mundial, en cuanto a materia de progreso normativo.

Planteándose de esta forma una posibilidad de una antinomia dentro del sistema jurídico ecuatoriano, una normativa prohíbe todo tipo de discriminación y por otro lado determina que la adopción se limita simplemente a parejas de heterosexuales.

La definición de discriminación a la inversa o también conocida como discriminación positiva, es aquella acción jurídica *“dirigidas a reducir prácticas de discriminación en contra de colectivos excluidos y marginados.”*(Bernal, 2021)

La principal labor de la discriminación a la inversa es corregir brechas de desigualdad. El concepto de discriminación positiva nace en Estado Unidos, *“a partir de la segregación racial de la población negra entre la población norteamericana.”*(Bernal, 2021)

En ocasiones el concepto de discriminación positiva, tiende la confundirse con un privilegio, sin embargo, la función primordial de esta figura es ofrecer condiciones de igualdad o fomentar la igualdad en cuanto a oportunidades.

La ventaja principal de la figura que se está conociendo en el presente acápite, es el reconocimiento de una desigualdad en el beneficio propio, hacia cierto colectivo de personas que, por su identidad, cultura, religión, orientación sexual, entre otros, han sido históricamente excluidos, a través de esta desigualdad el propósito es equiparar mediante condiciones hacía el resto de la sociedad.

### **Unidad III**

#### **2.3 Capítulo III.- Antinomia constitucional.**

##### **2.3.1 Definición de Antinomia en la Doctrina.**

La antinomia de conformidad a la RAE, la precisa como “contradicción u oposición entre los dos conceptos o principios”(RAE, 2023), de conformidad a la teoría del lenguaje filosófico, el termino antinomia, dispone de un compendio de definiciones como; contradicción e incompatibilidad.

La definición clásica del término antinomia la expone el estudioso del derecho Norberto (Bobbio, 2002, p. 184) “la antinomia es aquella situación de incompatibilidad” que surge, a través de dos normas que pertenecen a un mismo cuerpo legal, disponen del mismo ámbito de validez, en la que la aplicación de una de las dos normas, responde a contradicciones en relación de aplicación.

En relación a la Teoría del Derecho, para (Prieto, 2014, p. 97) “*las antinomias son muy frecuentes en cualquier derecho, y es comprensible que así suceda, pues si bien solemos operar con la ficción de la coherencia del orden jurídico, como si esté tuviera su origen en un sujeto único y omnisciente*”. La ficción de coherencia del ordenamiento Legal planteado por el Jurista Prieto Sanchís, hace alusión a la personificación del Estado.

Las antinomias son frecuentes dentro de los cuerpos legales, ya que los mismos son redactados por seres humanos, cuyas acciones son susceptibles de imperfección.

El derecho positivo es el avance en el sistema normativo, el cual se transforma a través del “tiempo y que responden además a intereses e ideologías heterogéneas.”(Prieto, 2014, p. 97)

Las antinomias, “*han estado presentes en la mayor parte de ordenamientos en el mundo.*”(Mora, 2021, p. 321) En la región latinoamericana se ha evidenciado contradicciones relacionados a la normativa y cuerpos normativos, en relación a los cambios normativos y la aparición de nuevos conceptos normativos, a la par, el legislador no ve en su totalidad las contradicciones que resultasen a futuro.

### **2.3.2 Antinomias constitucionales.**

Con la entrada en vigencia de la Supra Norma del Ecuador del 2008, dio un cambio extraordinario en el avance de derechos, estableciendo catálogos de derechos, los cuales “*El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia*”(Asamblea Nacional de Montecristi, 2008), adoptando el estado una característica principal e innovadora teniendo como mecanismo; ser garantista de los derechos reconocidos por el cuerpo normativo vigente y a la par los instrumentos internacionales.

La norma fundamental del Ecuador, dispone de un listado extenso de derechos y principios, los cuales mediante la aplicación y en casos concretos pueden existir contradicciones normativas.

### **2.3.3 Parámetros para el establecimiento de antinomias constitucionales.**

Los parámetros para la existencia de antinomias constituciones, son parámetros dotados por el Jurista Norberto Bobbio, en su obra Teoría General del Derecho.

El primer parámetro de la antinomia constitucional es que se encuentre dentro del mismo cuerpo legal, con respecto a lo antes mencionado, la antinomia es aquella situación de incompatibilidad entre normas jurídicas las cuales pertenecen a un mismo ordenamiento o cuerpo legal, comparten un mismo ámbito de validez, consecuentemente,

la mera aplicación de una de las normas en colisión resulta contradictorio al de la otra norma.

En caso de colisiones normativas entre cuerpos legales de diferente nivel, la supra norma ecuatoriana a previsto lo antes mencionado en el Art. 425.- *“En caso de conflictos entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior.”*(Asamblea Nacional de Montecristi, 2008)

El segundo parámetro de una antinomia constitucional, es la existencia de contradicción dentro de un mismo ámbito de validez, es decir, dentro de la constitución.

El tercer parámetro es la es la contradicción normativa, la cual se refleja mediante, un caso específico, por el hecho que colisionan principios y normas constitucionales.

#### **2.3.4 Efectos de las antinomias constitucionales.**

Las contradicciones normativas en la constitución, estas contradicciones pueden tener varios efectos a nivel legal y en su aplicación, esto dependerá de la forma en los cuales se dé solución a estos conflictos normativos.

Los efectos de las antinomias constitucionales son:

- La inseguridad jurídica, es decir, una afectación al derecho a la certeza jurídica ya que, a partir del conflicto de normas constitucionales puede generar perplejidad en relación a que norma prevalece sobre otra.
- Los desafíos legales es otro efecto de la colisión de normas fundamentales, las antinomias se traducen en desafíos sociales, legales, en los que el máximo intérprete de la constitución debe resolver cual norma tiene prioridad sobre otra.

- La revisión constitucional es el tercer efecto de las antinomias constitucionales, el cual conduce a una revisión de la normativa en colisión, con la finalidad de eliminar las contradicciones y el alcance de las normas en conflicto.
- Interpretación judicial, el órgano máximo de interpretación de la norma fundamental en Ecuador, es el encargado de resolver conflictos normativos, a través de la interpretación de la constitución y la emisión de sus decisiones.
- Inmovilismo normativo, las antinomias pueden llevar a un inmovilismo normativo, cuando dichas contradicciones de plano no son tratadas, cuando no son tratadas las antinomias puede traducirse en una merma de seguridad en el sistema legal, esto por parte de los ciudadanos que se ven afectados.

### **2.3.5 Antinomia constitucional entre la Institución legal de la Adopción y restricción de discriminación por categoría de la orientación sexual.**

La adopción hetero sexual que establece en el cuerpo fundamental normativo ecuatoriano en su Art. 68.- segundo inciso; “*La adopción corresponderá sólo a parejas de distinto sexo*”(Asamblea Nacional de Montecristi, 2008), por otro lado, la vedación de discriminación es un derecho, que garantiza el Estado Ecuatoriano, nadie puede discriminar y ser sujeto de discriminado en razón de la orientación sexual (Art. 11.- segundo numeral, inciso segundo). Respondiendo al primer parámetro para establecer la existencia de una antinomia constitucional, por un lado, se encuentra la adopción heterosexual y por otro lado el derecho de prohibición de discriminación por categoría de a orientación en relación a su sexualidad, el cual forma parte del principio de igualdad.

El contorno de validez legal constitucional, de conformidad con la adopción heterosexual, su validez, es en Ecuador, es decir para los habitantes ecuatorianos, quienes

pueden acceder como; adoptantes, por otro lado; la prohibición de discriminación ligado al principio de Igualdad, es una norma de optimización, abstracta, la cual tiene como ámbito de validez y aplicación en todo el Estado ecuatoriano.

El tercer paramero de la antinomia constitucional, es la contradicción de un caso concreto, el cual es (razón de la investigación); La adopción heterosexual frente a la prohibición de discriminación por categoría de la orientación sexual.

La contradicción se refleja cuando la adopción es permitida por parejas heterosexuales, las cuales pueden ser posibles adoptantes y por otro lado la norma constitucional, establece el fundamento de igualdad ante la norma y prohibición de discriminación. La disposición constitucional de que los adoptantes son exclusivamente parejas del distinto sexo, puntualiza a los posibles adoptantes, sin embargo, el mismo cuerpo constitucional, dispone de 20 categorías prohibidas se encuentra la prohibición de discriminación por la orientación sexual, su ámbito de validez es el mismo, es decir el territorio ecuatoriano y por último el caso en concreto refleja la contradicción normativa existente dentro de la norma fundamental ecuatoriana, ya que por un lado la disposición de la adopción es una norma discriminatoria al no permitir la adopción a parejas del mismo sexo, a pesar de la existencia de la base de igualdad y como consecuencia de esta discriminación contradice al derecho de prohibición de discriminación en razón de la categoría de la orientación sexual, en el que el Ecuador prohíbe cualquier forma de discriminación.

## Capítulo III: Marco Metodología

### 3 METODOLOGÍA

#### 3.1 Método de investigación

El método, técnicas, instrumentos y recursos que se empleó en la presente investigación son los siguientes:

##### **Metodología Cualitativa y Cuantitativa:**

La metodología en la presente indagación es Cualitativa y Cuantitativa, porque se enfoca en el fenómeno investigado, el cual se basa en aspectos subjetivos, mismo que se obtiene mediante la observación de las acciones un determinado grupo de sujetos. Es así, como los fenómenos sociales son ampliamente observados, descriptibles y evidentes para el progreso de la investigación.

Metodología cuantitativa, el enfoque de investigación se desarrolló mediante una encuesta dirigida a los Jueces de Familia mujer, niñez y adolescencia del Cantón Guaranda, provincia de Bolívar, con la finalidad de conocer la perspectiva de expertos en los derechos en relación al tema de investigación.

La presente investigación; “La adopción heterosexual, frente a la prohibición de discriminación por categoría de la orientación sexual, Ecuador, 2021” se realizó bajo un enfoque cualitativo y cuantitativo por cuanto, la información se ciñe a las cualidades, en relación a los seres humanos y el Estado como garante de Derechos y Justicia, realizando análisis comparativos, dependiendo de la percepción de la sociedad, de la cultura, los cuales son cualidades subjetivas, mismos que permite la determinación de propiedades y características propios de la adopción y la prohibición de la discriminación, así como las tipologías distintivas. El enfoque que se empleó con la utilización del presente método es la de definir y sustentar la orientación tanto cualitativo y cuantitativo.

### 3.2 Método

**Método Inductivo:** De acuerdo al tipo de inferencia el presente trabajo de investigación parte de lo deductivo a lo inductivo, es decir; comenzó del todo a lo específico, entendido lo específico como; el desarrollo del tema a través, información relacionada con el tema de investigación, el cual permitió definir el contexto estudiado, por último, permite generar proposiciones jurídicas sobre el tema.

**Método analítico:** permitió desmembrar al todo (tema), dividiéndolo en elementos para desarrollarlos a través de las causas, naturaleza y los efectos, permitiendo una comprensión del mismo.

#### **Método interpretativo:**

**Interpretación literal.** – Analizando documentos jurídicos, legales vigentes como: (constitución, cuerpos legales, sentencias, entre otros), estos de forma literal, para entender y desarrollarlo.

**Intervención sistemática.** – Una vez analizados los textos mencionados anteriormente, la intervención sistemática hace alusión al análisis sistemático del ordenamiento jurídico en su totalidad.

**Interpretación histórica.** – Se analizó el origen de los cuerpos jurídicos relacionados a la adopción heterosexual y la prohibición de discriminación, y su contexto histórico.

#### **Tipo de investigación**

#### **Nivel de profundización del objeto**

El tipo de investigación es descriptiva y correlacional, teniendo como objeto el describir la adopción como instrumento legal al acceso de derechos y su contexto histórico, el alcance de la prohibición de discriminación, mediante la investigación, mayormente mediante metodologías cualitativas, para transformándolas en métodos

cualificables.

Se manejó el tipo de indagación correlacional, este tipo investigativo no experimental en el que se relacionó dos variables planteadas en la presente investigación.

**Tipo de datos empleados**

Investigación Cualitativa

**Grado de manipulación de las variables**

Investigación no Experimental.

**Periodo temporal**

Transversal.

**Tipo de investigación**

El tipo de investigación que se empleó en el presente proyecto de investigación es teórico, ya que mediante su aplicación o utilización de conocimientos adquiridos se sistematizó en investigación mediante datos bibliográficos.

**Técnica e instrumento de investigación**

Las técnicas de producción de datos de conformidad a estrategias metodológicas que fueron utilizados son:

Técnicas de observación, encuesta y análisis documental, consecuentemente sus instrumentos empleados son la guía de observación, hoja de encuesta, guía de documentos.

**3.3 Criterio de inclusión y exclusión**

De conformidad a la presente investigación se realizó mediante una compilación de bibliografía con la meta de lograr los parámetros planteados. Se esgrimirá criterios de inclusión puesto que hacen referencia a las características de la población como; profesionales del derecho en materia de derechos de Niñez y Adolescencia.

### 3.4 Población y muestra

Por el entorno de la presente investigación se plasmó un muestreo focalizado, no probabilístico, por racimo, siendo un muestreo en el que se investigó en muestras subjetivas a diferencia de la muestra poblacional.

### 3.5 Localización geográfica del estudio

La presente investigación se limitó al estudio dirigido a profesionales en derecho del Ecuador como; Jueces de Familia mujer, niñez y adolescencia del cantón Guaranda, provincia de Bolívar, Ecuador.

## Capítulo IV

### 4 Resultados y Discusión.

#### 4.1 Presentación de resultados

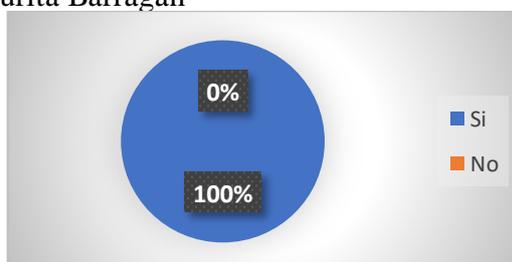
De conformidad a la encuesta realizada al grupo focalizado, conformado por: Jueces de Familia Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Guaranda, provincia de Bolívar, Ecuador.

#### Pregunta No. 1: ¿Conoce quienes pueden ser adoptantes en el Ecuador?

Pregunta 1	Frecuencia	%
Si	2	100%
No	0	0%
<b>Total</b>	<b>2</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Encuesta dirigida a los Jueces de Familia Mujer, Niñez y Adolescencia

**Elaborado:** Lenin Stalin Zurita Barragán



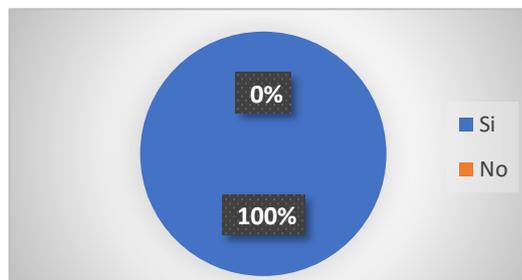
### Resultados

El 100% de los Juzgadores de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Guaranda, conocen quienes pueden ser adoptantes en Ecuador.

**Pregunta. 2: ¿Existe una afectación a la prohibición de discriminación al no permitir la adopción por parejas homoparentales?**

Pregunta 2	Frecuencia	%
Si	2	100%
No	0	0%
<b>Total</b>	<b>2</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Encuesta dirigida a los Jueces de Familia Mujer, Niñez y Adolescencia  
**Elaborado por:** Lenin Stalin Zurita Barragán



### Resultados

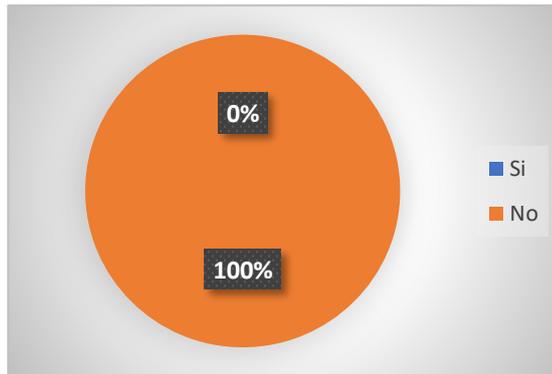
El 100% de la muestra de estudio consideran que existe una afectación a la prohibición de discriminación al no permitir la adopción por parejas homoparentales.

**Pregunta. 3: ¿Está de acuerdo que se discrimine a las parejas homoparentales legalmente constituidas por su orientación sexual al no permitirles que sean adoptantes?**

Pregunta 3	Frecuencia	%
Si	0	0%
No	2	100%
<b>Total</b>	<b>2</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Encuesta dirigida a los Jueces de Familia Mujer, Niñez y Adolescencia

**Elaborado por:** Lenin Stalin Zurita Barragán



### **Resultados**

El 100% de los individuos encuestados no está de acuerdo que se discrimine a las parejas homoparentales legalmente constituidas por su orientación sexual al no permitirles que sean adoptantes.

**Pregunta. 4: ¿Piensa que existe una afectación en la salud mental de los niños adoptados por parejas homoparentales?**

Pregunta 4	Frecuencia	%
Si	0	0%
No	2	100%
Total	2	100%

**Fuente:** Encuesta dirigida a los Jueces de Familia Mujer, Niñez y Adolescencia

**Elaborado por:** Lenin Stalin Zurita Barragán

### **Resultado**

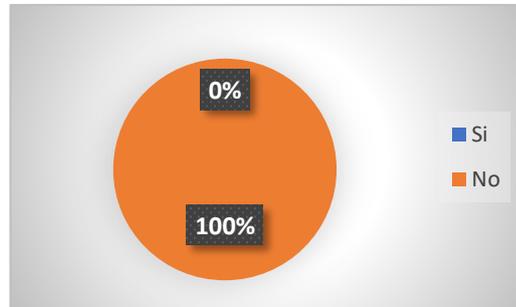
El 100% de las personas involucradas no piensan que existe una afectación a la salud mental de los niños adoptados por parejas homoparentales.

**Pregunta. 5: ¿Cree que la disposición de la adopción heterosexual y la prohibición de discriminación por categoría de la orientación sexual al ser normas constitucionales y de igual aplicación, se configurarían como una antinomia constitucional?**

Pregunta 5	Frecuencia	%
Si	0	0%

No	2	100%
<b>Total</b>	<b>2</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Encuesta dirigida a los Jueces de Familia Mujer, Niñez y Adolescencia  
**Elaborado por:** Lenin Stalin Zurita Barragán



## Resultados

El 100% de los colaboradores en la investigación cree que la disposición de la adopción heterosexual y la prohibición de discriminación por categoría de la orientación sexual al ser normas de rango constitucional y de igual aplicación, se configurarían como una antinomia constitucional.

### 4.1.1 Beneficiarios

#### 4.1.2 Beneficiarios directos

Parejas homoparentales legalmente constituidos, que quieran adoptar a un menor que se encuentre en los hogares de acogida del Ecuador.

#### 4.1.3 Beneficiarios indirectos

Los menores que se encuentran en los hogares de acogida en el Ecuador y que su condición de adoptabilidad haya sido declarada por la autoridad competente, al permitirles integrarse a una familia para cumplir con el desarrollo y progreso integral del menor.

## 4.2 Discusión

El apartado de la discusión está conformado por los hallazgos representativos dentro de la investigación.

Los entrevistados conocen en su totalidad quienes pueden ser adoptantes en el Ecuador, los cuales son; familias monoparentales, las familias nucleares (matrimonio y unión de hecho heterosexual). Excluyendo la oportunidad de que las parejas del mismo género legalmente constituidas puedan ser adoptantes y otorgar un hogar a los menores que se encuentran en los hogares de acogida en Ecuador. Esta prohibición restringe al principio de igualdad y prohibición de discriminación.

*“La igualdad se desvanece con la existencia de un acto discriminatorio, que genera brechas entre dos personas o dos grupos de personas,”* (Llerena et al., 2019, p. 22) la discriminación en la presente investigación nace de los estereotipos y prejuicios hacia las parejas homoparentales por su orientación sexual.

Los elementos de la discriminación son:

- **La distinción.** Preferir a ciertas personas en relación a otras, sin previa justificación.
- **La Exclusión.** Asunto en el que se ven involucrados individuos particulares o colectivos, los cuales se les han impedido la intervención plena en los procedimientos de adopción.
- **La restricción.** Limitación de acceder a la institución normativa de la adopción a las parejas de mismo sexo legalmente constituidos.
- **La preferencia.** Es la primacía que tienen las parejas heterosexuales (unión de hecho o matrimonio) para adoptar en Ecuador, sobre las parejas homoparentales constituidas, su consecuencia es el deterioro de los derechos de estas últimas.

Estudios Científicos a nivel internacional, han demostrado que los menores criados en familias cuyos padres son parejas del mismo sexo, no se ven afectados en

relación a su salud mental, ni mucho menos influye en su orientación sexual, siendo estos estereotipos arraigados dentro de los pensamientos humanos.

Las antinomias son comunes dentro de los cuerpos legales de los Estados, Ecuador no es la excepción. Identificar si la disposición constitucional de la adopción es discriminatoria, en relación a la restricción de discriminación por categoría de la orientación sexual, en Ecuador, para que a posteriori, determinar que efectivamente nos encontramos con una antinomia constitucional, entre las normas mencionadas.

## **Capítulo V**

### **5 Conclusiones y Recomendaciones**

#### **5.1 Conclusiones**

Se analizó la Figura Jurídica de la adopción, en la que los menores que se hallan en los hogares de acogida y que pueden pertenecer a una familia mediante la adopción, previa autorización de la autoridad competente. Mediante la adopción pueden acceder a los derechos reconocidos en la Supra Norma ecuatoriana; en el que los beneficiarios directos son los menores sin hogar que se encuentran en hogares de acogida, por otro lado, los beneficiarios indirectos son los posibles adoptantes, sin embargo, la estipulación constitucional de la adopción se limita a parejas de distinto sexo, restringiendo ser posibles adoptantes a las parejas homoparentales legalmente constituidas.

Se determinó la prohibición de discriminación por categoría de la orientación sexual, el cual es un derecho constitucional, reconocido en cuerpos internacionales reconocidos por el Ecuador. A su vez la prohibición de discriminación guarda una estrecha relación con el fundamento de Igualdad (formal y material). De acuerdo al test de razonabilidad, se identificó que la disposición constitucional de la adopción a parejas de distinto sexo, es rotundamente discriminatoria.

Se identificó cuales son los parámetros para una antinomia constitucional, en relación a la teoría clásica del derecho, los cuales son; existencia de normas una colisión normativa dentro de un igual cuerpo legal, las normas que colisionan son de igual aplicación y validez, por último, estas contradicciones se tratan en casos concretos, porque existen normas constitucionales que tienen un sentido amplio como; la prohibición de discriminación en razón de la orientación sexual, el principio de igualdad, entre otros.

Se determinó la antinomia constitucional entre el establecimiento constitucional que regula la adopción en el Ecuador y la prohibición de discriminación por categoría de la orientación sexual, es indispensable determinar que ambas normas se encuentran en el mismo cuerpo legal, son de igual aplicación y validez. Por último, las normas que entran en colisión son contradictorias en relación a un caso determinado (casos concretos).

## **5.2 Recomendaciones**

Al existir una antinomia constitucional entre la disposición que regula la adopción heterosexual y la prohibición de discriminación en razón de la preferencia sexual, en Ecuador, es indispensable resolver la antinomia constitucional, la cual no se soluciona mediante los criterios clásicos para resolver antinomias (Jerárquico deroga a la Inferior, Cronología y Especialidad). El método para resolución de antinomias constitucionales es; la Ponderación entre normas constitucionales, criterio dotado por el Jurista Alemán Robert Alexy, para resolver antinomias constitucionales.

La resolución de esta antinomia constitucional, permitirá que en un futuro que parejas homoparentales legalmente constituidas puedan ser posibles adoptantes en Ecuador y permitir a niños, que se encuentren en capacidad para ser adoptados, otorgarles una segunda oportunidad, para que pertenezcan a una familia, cumpliendo con los derechos reconocidos en el artículo 44 y artículo 45 de la norma fundamental ecuatoriana.

La disposición constitucional de la adopción por parte de parejas de distinto sexo es discriminatoria, si bien existe un acercamiento por parte de la CC del Ecuador, en el año 2021, en el que se modula la adopción, sin embargo, no se trató en ningún momento el acceso a las parejas homoparentales para que puedan ser adoptantes. Adicionalmente la disposición de la adopción reconocida en la Constitución del 2008, restringe el reconocimiento de los “(Asamblea Nacional de Montecristi, 2008)” plasmado en el Artículo. - 67 de la CRE.

## 6 Bibliografía

### Lex grafía

Alexy, R. (2011). *La teoría de los derechos fundamentales: Estudios sobre la teoría de los derechos fundamentales de Robert Alexy*. Marcial Pons.

Asamblea Nacional de Montecristi. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Corporación de Estudios y Publicaciones.

Asociación Estadounidense de Psiquiatría. (2002). *Adoption and Co-parenting of Children by Same-sex Couples DeBoer v. Snyder | Civil Rights Litigation Clearinghouse*.  
<https://clearinghouse.net/doc/73832/>

Ávila, R. (2012). *1 Los principios de aplicación de los derechos Ramiro Avila Santamaría*. Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional.  
<file:///C:/Users/Dell/OneDrive/Escritorio/Tesis%20lenin%20Zurita/1%20Los%20principios%20de%20aplicaci%C3%B3n%20de%20los%20derechos%20Ramiro%20Avila%20Santamar%C3%ADa.pdf>

Bernal, A. (2021). *La discriminación positiva corrige situaciones de desigualdad y derriba estereotipos*. <https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/blog/historia/articulo/la-discriminacion-positiva-corrige-situaciones-de-desigualdad-y-derriba-estereotipos/>

Bobbio, N. (2002). *Teoría general del derecho*. Temis.

Borrillo, D. (2013). Elementos para una teoría general de la igualdad y la no-discriminación a partir de la experiencia del derecho europeo. *Derecho PUCP*, 71, Article 71. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.201302.019>

Congreso Nacional del Ecuador. (2003). *Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia* (Registro Oficial 737). Corporación de Estudios y Publicaciones.

Congreso Nacional del Ecuador. (2005). *Código Civil*. Corporación de Estudios y Publicaciones.

Contreras, M. de M. P. (2013). El entorno familiar y los derechos de las niñas, los niños y los adolescentes: Una aproximación. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. [https://doi.org/10.1016/S0041-8633\(13\)71164-5](https://doi.org/10.1016/S0041-8633(13)71164-5)

Corte Constitucional del Ecuador, (Corte Constitucional 21 de agosto de 2019). [http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/def4bc90-f847-44c1-92eb-d0728683bc3f/0004-19-rc\\_not\\_dict.pdf?guest=true](http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/def4bc90-f847-44c1-92eb-d0728683bc3f/0004-19-rc_not_dict.pdf?guest=true)

Corte Constitucional del Ecuador, (Corte Constitucional del Ecuador 11 de marzo de 2015).

<http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/e9de9c4a-933d-4924-b2e9-fa44513d3ce7/0331-12-ep-sen.pdf?guest=true>

Corte Constitucional del Ecuador, (22 de marzo de 2016). <http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/e34d25a5-cc11-4d06-b9d4-9d33af4c7a63/0090-15-in-sen.pdf?guest=true>

Corte Constitucional del Ecuador, (12 de junio de 2019). <http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/1bfa3cb4-82be-4b2e-8120-418fcaeb3b51/0011-18-cn-sen.pdf>

Corte Constitucional del Ecuador, (18 de agosto de 2021).  
[http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10\\_DWL\\_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOic3MzhhODdmMi1lYWQxLTRlY2EtYmYwZi01ZjA1ZDNhYTk5MDYucGRmJ30=](http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOic3MzhhODdmMi1lYWQxLTRlY2EtYmYwZi01ZjA1ZDNhYTk5MDYucGRmJ30=)

Espinoza, M. (2018). El espejismo laico del Ecuador. Los debates constituyentes sobre el aborto, la adopción homosexual y el nombre de Dios en el preámbulo de la Constitución. *Foro: Revista de Derecho*, 29, Article 29. <https://doi.org/10.32719/26312484.2018.29.7>

Fierro, J. A. (2023). *La figura de la Adopción en el Ecuador The figure of adoption in Ecuador A figura da adoção no Equador*. 9, 105.

Gartrell, N., Bos, H., & Koh, A. (2018). National Longitudinal Lesbian Family Study—Mental Health of Adult Offspring. *New England Journal of Medicine*, 379(3), 297-299. <https://doi.org/10.1056/NEJMc1804810>

INMUJERES. (2023). *Acciones Afirmativas*. Inmujeres. <https://campusgenero.inmujeres.gob.mx/glosario/terminos/acciones-afirmativas>

Llerena, G. M. B., Caicedo, F. X. H., Nevárez, P. S. M., & García, L. F. (2019). *El derecho a la igualdad y no discriminación de las personas en movilidad humana*. <https://repositorio.dpe.gob.ec/bitstream/39000/2345/1/AD-DPE-006-2019.pdf>

Machado, J. (2021, junio 7). Crece el número de niños violentados que llega a casas de acogida. *Primicias*. <https://www.primicias.ec/noticias/sociedad/ninos-victimas-violencia-casas-acogida-mies/>

Machado, J. (2023, mayo 20). Las casas de acogida están llenas de niños víctimas de negligencia. *Primicias*. <https://www.primicias.ec/noticias/sociedad/ninos-violencia-negligencia-casas-acogida/>

Márquez, M. (2022, junio 1). LA ADOPCIÓN HOMOPARENTAL EN EL MUNDO, UNIÓN EUROPEA Y ESTADÍSTICAS. *Geopol 21*. <https://geopol21.com/la-adopcion-homoparental-en-el-mundo-union-europea-y-estadisticas/>

Montalvo, J. (2022). MATRIMONIO IGUALITARIO EN ECUADOR – Derecho Ecuador. *MATRIMONIO IGUALITARIO EN ECUADOR*.

<https://derechoecuador.com/derecho-notarial-y-seguridad-juridica/>

Mora, D. (2021). Antinomias Constitucionales. Impacto en derecho a la Tutela Judicial Efectiva en el Estado Ecuatoriano. *Santiago, 156*, Article 156.

ONU. (1978). *Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)*. [https://www.oas.org/dil/esp/1969\\_Convenci%C3%B3n\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf)

ONU. (1989a). *Convención sobre los Derechos del Niño*. Rex Media.

ONU. (1989b). *No discriminación: . 10/11/89. CCPR OBSERVACION GENERAL 18. (General Comments)*.

<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1404.pdf>

ONU. (2013). *Observación general N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)*. Naciones Unidas.

[https://www.observatoriodelainfancia.es/oia/esp/documentos\\_ficha.aspx?id=3990](https://www.observatoriodelainfancia.es/oia/esp/documentos_ficha.aspx?id=3990)

ONU. (1948). *La Declaración Universal de los Derechos Humanos | Naciones Unidas*. United Nations; United Nations. <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

Prieto, L. (2014). *Apuntes de teoría del Derecho \_ Prieto Sanchís*. Trota.

RAE. (2023, julio 13). *Antinomia / Diccionario panhispánico de dudas*. «Diccionario panhispánico de dudas». <https://www.rae.es/dpd/antinomia>

Restrepo, L. H. C. (2021). Breve análisis comparado de la adopción homoparental entre Argentina y Colombia. *Revista Saber y Justicia*, 1(19), 3-23.

Salazar, E. G. S. (2019). *THE PRINCIPLES OF OWNERSHIP, REQUIREMENT AND EQUALITY AND NON-DISCRIMINATION AS PRINCIPLES OF APPLICATION OF RIGHTS IN THE ECUADORIAN STATE*.

Toma, V. G. (2003). *Valores, principios, fines e Interpretación Constitucional*.  
file:///C:/Users/Dell/Downloads/Dialnet-

ValoresPrincipiosFinesEInterpretacionConstitucional-7792886.pdf

Torres, A., Ávila, E., Peña, C., & Lara, J. F. (2019). *La diversidad en América Latina. Una crítica a los avances al reconocimiento LGBTI y a su evolución en Ecuador*. 24.

### **Bibliografía**

1. Alexy, R. (2011). *La teoría de los derechos fundamentales: Estudios sobre la teoría de los derechos fundamentales de Robert Alexy*. Marcial Pons.
2. Bobbio, N. (2002). *Teoría general del derecho*. Temis.
3. Fierro, J. A. (2023). *La figura de la Adopción en el Ecuador The figure of adoption in Ecuador A figura da adoção no Equador*. 9, 105.
4. Mora, D. (2021). Antinomias Constitucionales. Impacto en derecho a la Tutela Judicial Efectiva en el Estado Ecuatoriano. *Santiago*, 156, Article 156.
5. Prieto, L. (2014). *Apuntes de teoría del Derecho \_ Prieto Sanchís*. Trota.

6. Restrepo, L. H. C. (2021). Breve análisis comparado de la adopción homoparental entre Argentina y Colombia. *Revista Saber y Justicia*, 1(19), 3-23.
7. Salazar, E. G. S. (2019). *THE PRINCIPLES OF OWNERSHIP, REQUIREMENT AND EQUALITY AND NON-DISCRIMINATION AS PRINCIPLES OF APPLICATION OF RIGHTS IN THE ECUADORIAN STATE*.
8. Torres, A., Ávila, E., Peña, C., & Lara, J. F. (2019). *La diversidad en América Latina. Una crítica a los avances al reconocimiento LGBTI y a su evolución en Ecuador*. 24.
9. Vázquez, J. M. (1960). *La Patria Potestad*. España: EDITORIAL DE DEREHO REUNIDAS SA.

### **Web Grafía**

1. Asociación Estadounidense de Psiquiatría. (2002). *Adoption and Co-parenting of Children by Same-sex Couples DeBoer v. Snyder | Civil Rights Litigation Clearinghouse*. <https://clearinghouse.net/doc/73832/>
2. Ávila, R. (2012). *1 Los principios de aplicación de los derechos Ramiro Avila Santamaría. Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional*. <file:///C:/Users/Dell/OneDrive/Escritorio/Tesis%20lenin%20Zurita/1%20Los%20principios%20de%20aplicaci%C3%B3n%20de%20los%20derechos%20Ramiro%20Avila%20Santamar%C3%ADa.pdf>
3. Bernal, A. (2021). *La discriminación positiva corrige situaciones de desigualdad y derriba estereotipos*. <https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/blog/historia/articulo/la-discriminacion-positiva-corrige-situaciones-de-desigualdad-y-derriba-estereotipos/>

4. Borrillo, D. (2013). Elementos para una teoría general de la igualdad y la no-discriminación a partir de la experiencia del derecho europeo. *Derecho PUCP*, 71, Article 71. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.201302.019>
5. Contreras, M. de M. P. (2013). El entorno familiar y los derechos de las niñas, los niños y los adolescentes: Una aproximación. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. [https://doi.org/10.1016/S0041-8633\(13\)71164-5](https://doi.org/10.1016/S0041-8633(13)71164-5)
6. Corte Constitucional del Ecuador, (2019). [http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/df4bc90-f847-44c1-92eb-d0728683bc3f/0004-19-rc\\_not\\_dict.pdf?guest=true](http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/df4bc90-f847-44c1-92eb-d0728683bc3f/0004-19-rc_not_dict.pdf?guest=true)
7. Corte Constitucional del Ecuador, (2015). <http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/e9de9c4a-933d-4924-b2e9-fa44513d3ce7/0331-12-ep-sen.pdf?guest=true>
8. Corte Constitucional del Ecuador, (2016). <http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/e34d25a5-cc11-4d06-b9d4-9d33af4c7a63/0090-15-in-sen.pdf?guest=true>
9. Corte Constitucional del Ecuador, (2019). <http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/1bfa3cb4-82be-4b2e-8120-418fcaeb3b51/0011-18-cn-sen.pdf>
10. Corte Constitucional del Ecuador, (2021). [http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10\\_DWL\\_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUUnLCB1dWlkOic3MzhhODdmMi1lYWQxLTRIY2EtYmYwZi01ZjA1ZDNhYTk5MDYucGRmJ30=](http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUUnLCB1dWlkOic3MzhhODdmMi1lYWQxLTRIY2EtYmYwZi01ZjA1ZDNhYTk5MDYucGRmJ30=)

11. Espinoza, M. (2018). El espejismo laico del Ecuador. Los debates constituyentes sobre el aborto, la adopción homosexual y el nombre de Dios en el preámbulo de la Constitución. *Foro: Revista de Derecho*, 29, Article 29. <https://doi.org/10.32719/26312484.2018.29.7>
12. Gartrell, N., Bos, H., & Koh, A. (2018). National Longitudinal Lesbian Family Study—Mental Health of Adult Offspring. *New England Journal of Medicine*, 379(3), 297-299. <https://doi.org/10.1056/NEJMc1804810>
13. INMUJERES. (2023). *Acciones Afirmativas*. Inmujeres. <https://campusgenero.inmujeres.gob.mx/glosario/terminos/acciones-afirmativas>
14. Llerena, G. M. B., Caicedo, F. X. H., Nevárez, P. S. M., & García, L. F. (2019). *El derecho a la igualdad y no discriminación de las personas en movilidad humana*. <https://repositorio.dpe.gob.ec/bitstream/39000/2345/1/AD-DPE-006-2019.pdf>
15. Machado, J. (2021, junio 7). Crece el número de niños violentados que llega a casas de acogida. *Primicias*. <https://www.primicias.ec/noticias/sociedad/ninos-victimas-violencia-casas-acogida-mies/>
16. Machado, J. (2023, mayo 20). Las casas de acogida están llenas de niños víctimas de negligencia. *Primicias*. <https://www.primicias.ec/noticias/sociedad/ninos-violencia-negligencia-casas-acogida/>
17. Márquez, M. (2022, junio 1). LA ADOPCIÓN HOMOPARENTAL EN EL MUNDO, UNIÓN EUROPEA Y ESTADÍSTICAS. *Geopol* 21. <https://geopol21.com/la-adopcion-homoparental-en-el-mundo-union-europea-y-estadisticas/>

18. Montalvo, J. (2022). MATRIMONIO IGUALITARIO EN ECUADOR – Derecho Ecuador. *MATRIMONIO IGUALITARIO EN ECUADOR*.  
<https://derechoecuador.com/derecho-notarial-y-seguridad-juridica/>
19. ONU. (1978). *Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)*.  
[https://www.oas.org/dil/esp/1969\\_Convenci%C3%B3n\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf)
20. ONU. (1989). *Convención sobre los Derechos del Niño*. Rex Media.
21. ONU. (1989). *No discriminación: . 10/11/89. CCPR OBSERVACION GENERAL 18. (General Comments)*.  
<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1404.pdf>
22. ONU. (2013). *Observación general N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)*. Naciones Unidas.  
[https://www.observatoriodelainfancia.es/oia/esp/documentos\\_ficha.aspx?id=3990](https://www.observatoriodelainfancia.es/oia/esp/documentos_ficha.aspx?id=3990)
23. ONU. (1948). *La Declaración Universal de los Derechos Humanos / Naciones Unidas*. United Nations; United Nations. <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>
24. RAE. (2023, julio 13). *Antinomia | Diccionario panhispánico de dudas*. «Diccionario panhispánico de dudas». <https://www.rae.es/dpd/antinomia>

25. Toma, V. G. (2003). *Valores, principios, fines e Interpretación Constitucional*.

<file:///C:/Users/Dell/Downloads/Dialnet->

[ValoresPrincipiosFinesEInterpretacionConstituciona-7792886.pdf](#)

## 7 Anexos



**Encuesta: Jueces de Familia mujer, niñez y adolescencia**

**Tema: La adopción heterosexual frente a la prohibición de discriminación por categoría de la orientación sexual, Ecuador, año 2021.**

1. ¿Conoce quienes pueden ser adoptantes en el Ecuador?

Si ( )      No ( )

2. ¿Existe una afectación a la prohibición de discriminación al no permitir la adopción por parejas homoparentales?

Si ( )      No ( )

3. ¿Está de acuerdo que se discrimine a las parejas homoparentales legalmente constituidas por su orientación sexual al no permitirles que sean adoptantes?

Si ( )      No ( )

4. ¿Piensa que existe una afectación en la salud mental de los niños adoptados por parejas homoparentales?

Si ( )      No ( )

5. ¿Cree que la disposición de la adopción heterosexual y la prohibición de discriminación por categoría de la orientación sexual al ser normas constitucionales y de igual aplicación, se configurarían como una antinomia constitucional?

Si ( )      No ( )

**Encuesta: Jueces de Familia mujer, niñez y adolescencia**

**Tema: La adopción heterosexual frente a la prohibición de discriminación por categoría de la orientación sexual, Ecuador, año 2021.**

1. ¿Conoce quienes pueden ser adoptantes en el Ecuador?

Si ( )      No ( )

2. ¿Existe una afectación a la prohibición de discriminación al no permitir la adopción por parejas homoparentales?

Si ( )      No ( )

3. ¿Está de acuerdo que se discrimine a las parejas homoparentales legalmente constituidas por su orientación sexual al no permitirles que sean adoptantes?

Si ( )      No ( )

4. ¿Piensa que existe una afectación en la salud mental de los niños adoptados por parejas homoparentales?

Si ( )      No ( )

5. ¿Cree que la disposición de la adopción heterosexual y la prohibición de discriminación por categoría de la orientación sexual al ser normas constitucionales y de igual aplicación, se configurarían como una antinomia constitucional?

Si ( )      No ( )