

LA ADOPCIÓN HOMOPARENTAL Y EL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN ECUADOR

 Teófilo Castro Valle

Universidad Laica Vicente Rocafuerte

RESUMEN

El presente artículo tiene como objetivo principal analizar la adopción homoparental y el principio de interés superior del niño en Ecuador. Mucho se ha dicho sobre el derecho a ser adoptado y el derecho del solicitante a adoptar, pero más allá de discutir si adoptar es o no un derecho, lo que debe prevalecer en cualquiera de ambas acepciones es el interés superior del niño. Esto se hace necesario para garantizar su desarrollo, bienestar y demás garantías establecidas por la normativa legal vigente, que se complementa con los tratados internacionales en materia de niñez.

La metodología usada para este artículo describe los requisitos, fines y los aspectos más emblemáticos de la adopción, y si esta es legal en Ecuador. Se concluirá que la legislación nacional ha impuesto como un requisito para adoptar que las parejas sean heterosexuales, lo cual es contrario al concepto de familia y diversidad familiar promovida en la constitución. Varios estudios han demostrado que la sexualidad u orientación sexual de los solicitantes dentro de un proceso de adopción no marca un punto de inflexión ni determina la calidad de idóneo de una persona. Esta debe ser calificada en función de sus aptitudes, actitudes y atributos, y demás consideraciones válidas que permitan su calificación como apto para que el Estado ponga en sus manos la tarea de la crianza y desarrollo de un niño o adolescente.

ABSTRACT

The main objective of this article is to analyze homoparental adoption and the principle of the best interests of the child in Ecuador. There has been said a lot about the right of being adopted and the right to adopt, but beyond discussing whether adoption is or is not a right, what should prevail in either case is the best interests of the child. This is necessary to ensure their development, well-being, and other guarantees established by current legal regulations, complemented by international treaties on childhood.

The methodology used for this article describes the requirements, purposes, and most emblematic aspects of adoption, and whether it is legal in Ecuador. It will be concluded that national legislation has imposed, as a requirement for adoption, that couples be heterosexual, which goes against the concept of family and family diversity promoted in the constitution. Several studies have shown that the sexuality or sexual orientation of applicants in an adoption process does not mark a turning point or determine the suitability of a person. This should be assessed based on their skills, attitudes, attributes, and other valid considerations that qualify them for the State to entrust them with the task of raising and developing a child or adolescent.

PALABRAS CLAVE: Adopción homoparental, interés superior del niño, familia, derechos del niño, filiación.

KEY WORDS: Homoparental adoption, best interests of the child, family, children's rights, filiation.

JEL CODE: I31, I38, D13, J12, I38

RECIBIDO: 12/05/2023

ACEPTADO: 12/12/2023

DOI: 10.26807/rfj.vi14.471

INTRODUCCIÓN

El presente artículo abordará el tema de la adopción homoparental, para lo cual se analizan ciertas figuras partiendo del principio del interés superior del niño, así como otros conceptos como la familia, la adopción, el matrimonio, entre otros. También es importante realizar una revisión de la normativa legal internacional y local en torno al objeto de estudio, además de lo que el derecho comparado ha sintetizado a través de la jurisprudencia sobre la adopción por parejas del mismo sexo.

1. El interés superior del niño y el alcance de la tutela del niño como sujeto de protección

La idea del “interés superior” en los niños es uno de los conceptos más importantes de la Convención de los Derechos del Niño, adoptada unánimemente por la Asamblea de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y ratificada por España el 6 de diciembre de 1990 (Sillero, 2016). El interés superior del niño es un principio fundamental que debe atenderse prioritariamente en todos los asuntos que involucren los derechos de niños, niñas y adolescentes. En el artículo 2, inciso primero, de la Convención de los Derechos del Niño se delimita el alcance de este principio en relación con las instituciones que están involucradas en el deber del desarrollo integral de la infancia. En este sentido, el interés superior de los niños y niñas es el principio fundamental y de aplicación obligatoria en los procesos de niñez y adolescencia, como se establece de manera fundamental en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos de los Niños y Niñas (López, 2015).

El interés superior se fundamenta en potenciar derechos tales como la integridad física, garantizar el desarrollo de la personalidad y desarrollarse en un ambiente sano, todo esto con el “fin primordial del bienestar general del niño o niña” (Corte de Justicia de Guatemala, 2012). Existen otros componentes que actúan como elementos del interés superior del niño; la Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño (CIDH, 2002) indica que se debe considerar la dignidad del ser humano y las características propias de los niños, o ponderar las características particulares de la situación en la que se encuentra el niño. Este interés está compuesto además por varios factores, siendo un principio elemental para el desarrollo de la infancia y la

protección de los derechos del niño como sujeto de protección por parte del Estado, la familia y la sociedad, en el llamado deber tripartito que busca el cumplimiento estricto del bienestar integral de los niños. Además, este interés superior “es la base para la efectiva realización de todos los derechos humanos de los niños” (Aguilar, 2008), y es un derecho que debe ser una consideración primordial, evaluándose y garantizándose que se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que le afecte (Cañarte, Cantos y Espinoza, 2022).

El principio que se analiza aquí no es solamente una declaración de lo que debe garantizarse en los niños; debe ser complementado por garantías procesales y procedimientos de conformidad con los diferentes aspectos, derechos, deberes y obligaciones que involucra su bienestar general. El alcance de la tutela en los niños es lograr la protección integral de los derechos de la niñez y la adolescencia a través de su reconocimiento universal con autonomía progresiva para ejercerlos (Guío, 2022). En definitiva, el interés superior del niño y adolescente es un eje principal que se debe considerar para cualquier aspecto jurídico que involucre el goce efectivo de sus derechos; sus elementos han sido identificados como componentes de índole social y bienestar general para “alcanzar el buen vivir” y el desarrollo holístico e integral de sus vidas.

2. La adopción como acto jurídico para preservar los derechos del niño

La adopción se define como: “El estado jurídico mediante el cual se confiere al adoptado la situación de hijo del o de los adoptantes, y a estos, los deberes y derechos inherentes a la relación paterno-filial” (Pérez, 2010). Con base en la definición anterior, surge la pregunta: ¿es la adopción un derecho?

La Comisión de Lenguaje Claro de Chile (2018) aclara que la adopción es un acto judicial que establece un nuevo vínculo de parentesco para un niño, niña o adolescente. Una definición más específica indica que la adopción es plena cuando hay un proceso sustitutivo para establecer la filiación en ausencia de vínculos biológicos. Más allá de ser un acto judicial o un estado jurídico que protege los intereses del niño, la adopción se consolida como una oportunidad que respalda el derecho a la familia, ya

que permite que los niños tengan figuras paternas que guíen su desarrollo para convertirse en ciudadanos de bien. Molinier (2012) afirma que no existe el derecho a la adopción, sino una obligación de los poderes públicos de seleccionar a quienes puedan proteger adecuadamente los intereses de los niños desamparados. Chaparro y Guzmán (2017) concuerdan en que no está expresamente consagrado el derecho a adoptar, pero sí el derecho de los niños a ser adoptados y convivir en un ambiente de respeto y tolerancia, más que el acto de adoptar en sí mismo. Cualquier normativa relacionada con la adopción debe promover el interés de los adoptados y no de los adoptantes.

Ecuador está identificado como uno de los países que no ha reglamentado satisfactoriamente la situación en materia de adopción, siendo aún más reprochable que nada o poco se ha dicho sobre la adopción homoparental (Quintero, 2015). Sin embargo, independientemente del alcance de la adopción homoparental, al país le hace falta corregir la burocracia en el proceso de adopción. El propio Ministerio de Régimen establece que el procedimiento de adopción produce un menoscabo de los derechos de los niños, ya que varios no logran tener una familia debido a demoras y dificultades en la parte burocrática, a pesar de que la Constitución de la República del Ecuador reconoce a la familia en sus diversos tipos y apoya la no discriminación, así como “el interés superior del niño” (MIES, 2020).

La adopción (Abad, 2017) es, entonces, una acción de la institución que vela por los niños que se encuentran en centros de acogida, y su objetivo es garantizar una familia e identidad para cada niño y adolescente. El término invocado ha sido entendido como una “institución”, “un acto judicial”, “un falso derecho”, “un estado jurídico”, pero más allá del alcance de su definición, lo que realmente importa es el alcance de su protección y el efecto de proteger a un niño que carece de una familia, aunque en la realidad no se esté aplicando de manera tan efectiva.

3. La adopción homoparental

Previo a analizar el concepto de adopción homoparental, es necesario desarticular la diversidad familiar reconocida en la legislación contemporánea, la cual reconoce, hasta cierto punto, el derecho de las

familias en su libre conformación, erradicando el tradicional concepto de la familia (hombre como padre, mujer como madre e hijos). En efecto, lo que busca la diversidad en la familia es reconocer y aceptar los derechos de las familias no tradicionales. Esto es un reto que nuestra sociedad debe afrontar, pero, junto a ese esfuerzo, aparecen nuevas necesidades y retos en las parejas homosexuales, como es la paternidad y, vinculada a ella, la adopción (Maroto, 2006).

Concretamente, el impedimento doctrinario para la adopción homoparental no existe (Portugal y Araúxo, 2004). No se pueden aportar argumentos en contra ni desde la óptica de la salud mental ni desde ninguna otra, a excepción de que se esgrimen razones basadas en las doctrinas religiosas. Los impedimentos para la adopción homoparental, en caso de que existan, no pueden ser rotundos ni definitivos si apuntan sólidamente hacia la idoneidad de las parejas homosexuales para acceder a la adopción y, en ningún caso, apoyan la tesis de que es perjudicial para el desarrollo del niño. La American Psychological Association (APA, 2004) indica que, mediante un estudio, se concluyó que los padres homosexuales (gay y lesbianas) tienen tanta probabilidad como los padres heterosexuales de proporcionar ambientes sanos y protectores para sus niños. Asimismo, existen estudios de desarrollo infantil que evidencian diferencias casi imperceptibles en niños criados por parejas del mismo sexo en comparación con la familia tradicional, diferencias que podrían darse fácilmente entre niños criados por padres heterosexuales. Incluso se pudo determinar que los hijos de parejas homosexuales, como producto de la adopción, tienen relaciones sociales normales con compañeros y adultos. En consecuencia, el requisito de idoneidad en la adopción es el resultado de la elaboración de un informe sobre sus aptitudes, su situación y su capacidad para convertirse en familia adoptiva (Bermúdez, 2007), que nada tiene que ver con la orientación sexual del solicitante.

Así, la homoparentalidad no es un pretexto para negar la adopción, ya que diversas investigaciones antropológicas no proporcionan apoyo alguno a la idea de que la civilización o un orden social viable dependan de la familia como una institución únicamente heterosexual (Federación Española de Sociedades de Sexología, 2005). Con base en las ideas recopiladas, se ha dicho que la finalidad de la adopción es la “protección de niños necesitados de su integración definitiva en un entorno familiar, que

permita su desarrollo integral siendo ese el interés prevalente, al que deben atender tanto la Administración como el Juez” (Martínez, 2007). La doctrina establece también que se debe profundizar en la adopción homoparental y el reconocimiento de los derechos de las parejas del mismo sexo para que de esta manera se incorporen los cambios estructurales de la familia contemporánea, además de identificar los cambios recientes en las normas legales (Nusdeo y De Salles, 2006).

Las familias edificadas por vínculos de carácter natural, no solo legal, también forman parte del fenómeno social. Para Acevedo et al. (2017), las familias de crianza homoparental asumen compromisos de afecto, solidaridad, respeto, protección y asistencia, similares a las familias tradicionales, ya que esto se encuentra garantizado y reconocido en la Carta Magna ecuatoriana. Mencionando nuevamente esta última idea, el alcance de la adopción en la Constitución del Ecuador es tajante y no permite la adopción homoparental propiamente dicha. Según Bernal (Bernal, 2015), la Norma Suprema, en cuanto a la adopción, es: “abiertamente contraria a la perspectiva garantista de la Constitución, sobre todo de los niños, que insta a defender el derecho de los niños a tener una familia” (p.).

Si bien es cierto que la doctrina sostiene que la adopción no busca el bienestar del adoptante, con ello se da primacía a la heterosexualidad sobre el interés superior del adoptado, lo cual supone desfigurar la propia finalidad de la adopción (Basoalto, 2019); ¿pero en qué influye que el adoptante o solicitante sea una persona heterosexual? Los opositores de la adopción homoparental suelen ser especialmente líderes religiosos e incluso personas con un pensamiento conservador que rechazan las uniones de personas del mismo sexo, ya que así lo dice su libro sagrado según su religión, y hacen referencia a que solo debería existir lo que ellos llaman la familia natural (Vidal, 2017). Pero el alcance de la familia natural no puede verse limitado a lo que un grupo específico quiera imponer, pues entonces su “naturalidad se desnaturaliza”.

Países como Argentina, México y Brasil actualmente se han alejado del pensamiento conservador o en contra de la adopción homoparental, permitiéndola según sus leyes. Esto se ve como el resultado histórico de la jurisprudencia a través del análisis de casos emblemáticos que han sido el

punto de partida para establecer lineamientos legales de cara a una adopción que no se limita a un requisito como lo es la heterosexualidad, prevista aún en la legislación ecuatoriana.

4. Análisis jurídico: ¿la legislación de Ecuador permite la adopción de parejas del mismo sexo?

De acuerdo con el artículo 7 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos: Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley (Naciones Unidas, 1948). Mientras que el artículo 16 establece: (i) el derecho de las personas a contraer matrimonio y formar una familia, (ii) la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad.

La Convención Internacional de los Derechos del Niño regula, en su artículo 20, la obligación del Estado en proteger el medio familiar de los niños, mientras que el artículo 21 regula la adopción manifestando que el Estado debe priorizar el interés superior del niño con especial consideración primordial y de que estén reunidas todas las garantías necesarias para asegurar que la adopción sea admisible (UNICEF, 2006). Dicho esto, la Constitución del Ecuador en su artículo 67 indica que “Se reconoce la familia en sus diversos tipos” (Asamblea Nacional, 2008). Como elemento fundamental y núcleo de la sociedad debe recibir una protección especial por parte del Estado que empieza por el reconocimiento de esos “diversos tipos” de familia que la propia y compleja sociedad ha edificado a lo largo del tiempo. La familia no se concreta solo con el vínculo matrimonial; este pensamiento poco a poco ha ido perdiendo fuerza, sin que se entienda que se está restando importancia a la figura del matrimonio. Dicho esto, el propio Código Civil ecuatoriano expresa que una de las finalidades del matrimonio es “procrear”; también se tendría la adopción para la conformación de una familia.

Sobre el matrimonio, el artículo *ibidem* reza que “La unión entre hombre y mujer se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal” (Asamblea Nacional, 2008). Ya la Corte Constitucional ha dicho que el matrimonio no solamente es el que se conforma entre dos personas de distinto sexo, sino que ese derecho también es aplicable, naturalmente, para

parejas del mismo sexo, siendo que el inciso segundo del artículo 67 de la Carta Magna es restrictivo. Por lo tanto, fue necesario su complemento a través del pronunciamiento del máximo organismo de control constitucional en el país. La Corte Constitucional asegura que, en virtud del principio de favorabilidad: “No hay prohibición al matrimonio de parejas del mismo sexo y que, al contrario, el matrimonio de parejas del mismo sexo se complementa con el matrimonio restrictivamente reconocido constitucional y legalmente” (Corte Constitucional, 2019).

Dicho esto sobre el matrimonio, tanto tradicional como diverso, el artículo 68 de la Constitución del Ecuador expone en su segundo inciso que: “La adopción corresponderá solo a parejas de distinto sexo” (Asamblea Nacional, 2008). Esto representa, a simple vista, un requisito impuesto por la norma constitucional y cuyo espíritu, más allá de preocuparse por los derechos de los solicitantes, debe prestar atención central en el llamado y estudiado interés superior del niño. Sin embargo, la interpretación realizada en el párrafo que antecede es escueta, puesto que en el presente artículo se ha citado y se ha analizado que el requisito sobre la sexualidad del adoptante no debería afectar, ya que, según se ha comprobado, no perjudica en el desarrollo de los niños. Por lo tanto, en este caso, no tendría sentido invocar el principio de interés superior como pretexto para no permitir la adopción homoparental. En síntesis, se ha demostrado que las parejas del mismo sexo, en Ecuador, sufren esta discriminación, puesto que se ven limitadas en cuanto a un requisito de aparente idoneidad, sabiéndose que la orientación sexual de quien solicita la adopción no afecta ni atenta contra el desarrollo ni la personalidad del niño en el contexto del matrimonio igualitario.

El cambio de paradigma ha permitido que el Código Civil entienda al matrimonio como la unión de dos personas, tal como afirma el artículo 81 del referido cuerpo legal. En el artículo 314, se expone un concepto básico de adopción: “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 niño de edad que se llama adoptado” (Congreso Nacional, 2005). El artículo 319 *ibidem* establece que las personas casadas pueden adoptar indistintamente a personas de uno u otro sexo, haciéndolo de común acuerdo. Por otro lado, en línea con este análisis, el Código de la Niñez y Adolescencia, en su apartado 151,

norma que 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, 2002). Asimismo, el artículo 152 *ibidem* establece que la adopción plena es la que admite la ley, porque es la que establece todos los derechos, atributos, deberes, responsabilidades, prohibiciones, inhabilidades e impedimentos propios de la relación parento filial. Pero si hablamos sobre los requisitos de los adoptantes, el artículo 159 numeral 6 ratifica lo expresamente normado por la Constitución; consecuentemente, se tipifica que: “En los casos de pareja de 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, 2002).

De acuerdo con la sentencia No. 11-18-CN/19, la Corte Constitucional ha expresado que: “El derecho a la familia es un derecho o fin al que toda persona puede aspirar sin discriminación alguna. El matrimonio es un derecho o medio que permite acceder a conformar una familia” (Corte Constitucional, 2019). Entonces, el matrimonio heterosexual lo que hace es: “Entrañar una prohibición a cualquier otra forma de constituir la familia a partir del contrato matrimonial” (Corte Constitucional, 2019). Con este precedente jurisprudencial, se deja claro que el derecho contemporáneo se ha apartado abiertamente del concepto de “familia tradicional”, lo cual hace evidente la contradicción. La familia, como núcleo de la sociedad, pero visto desde el interés superior del niño, no debería preocuparse por la sexualidad del solicitante en el proceso de adopción.

La auténtica protección del bienestar de los niños radica en garantizar, dentro del proceso, que el niño logre acceder a su derecho a tener una familia, compuesta de personas idóneas desde una perspectiva técnica que implica reunir ciertos requisitos, sin que por ningún motivo esté justificada la orientación sexual para ser idóneo o estar calificado para ser padre o madre. La misma Corte Constitucional (2019) manifiesta que si las personas, indistintamente de su orientación sexual, están dotadas de igual dignidad y merecen igual respeto, entonces son comparables frente al ejercicio del derecho al matrimonio, y ¿por qué no constituir una familia como fin constitucionalmente válido? Negar el matrimonio gay provoca “un daño excesivo que no se compadece con beneficio alguno, puesto que

no afecta en absoluto el derecho al matrimonio de parejas heterosexuales” (Corte Constitucional, 2019). Lo mismo debería ocurrir con la negativa de la adopción homoparental en el Ecuador, ya que es una medida injustificada, discriminatoria e inconstitucional.

Al derecho nacional, más que nada por el requisito de heterosexualidad que se exige para la adopción, se le olvida que el niño o niña no es un objeto o un derecho, sino, por el contrario, es “el centro de la protección del derecho, es decir, a quien se debe el derecho” (Corte Constitucional, 2018). La misma Corte Constitucional (2018) define al interés superior del niño como un requisito *sine qua non* a tomarse en cuenta en la adopción de decisiones administrativas, legales o de cualquier otra índole en el que se determinen derechos y garantías de niños y niñas. Finalmente, se reitera que es incorrecto alegar interés superior del niño en la imposición de un requisito para el solicitante (de ser heterosexual) ya que no se ha justificado que tal imposición sea indispensable o vital para proteger a los niños, más bien, los estudios demuestran todo lo contrario. En Ecuador no se permite la adopción homoparental, pues las reglas constitucionales han limitado el derecho a conformar una familia a aquellos niños cuyos solicitantes o futuros padres sean parejas de diferente sexo o heterosexuales, lo cual impide realmente que los niños puedan tener una figura y modelo a seguir debido a los sesgos conservadores de un “Estado constitucional de derechos y justicia”.

Respecto a todo lo dicho y expuesto anteriormente en este apartado, la errada idea de que se está protegiendo al niño y que, por ello, no se permite la adopción homoparental, no responde a ningún estudio científico ni certero. Esto no quiere decir que no se haya analizado el comportamiento de familias homoparentales con hijos adoptados, sino que, de los estudios realizados, no se ha comprobado que existan desviaciones en la orientación sexual de los niños. Por lo tanto, esta errada idea responde únicamente a estereotipos de una sociedad cerrada (Andrade, 2022).

5. Una visión al derecho comparado

La jurisprudencia mexicana establece que “La existencia de matrimonios y familias con miembros homosexuales ni impulsa ni prohíbe, ni mucho menos excluye la continuación y crecimiento de las familias heterosexuales”

(Corte Suprema de Justicia Mexicana, 2010). Por ende, la adopción homoparental es y debería ser legal, ya que persigue la protección social del niño. Posteriormente, la Suprema Corte de Justicia Mexicana (2012) sostuvo que la exclusión de la institución matrimonial perpetúa la noción de que las parejas del mismo sexo son menos merecedoras de reconocimiento que las heterosexuales, ofendiendo con ello su dignidad como personas. En el Estado de Campeche, México, en el año 2014 se concluyó que, si se trata de un matrimonio heterosexual o de parejas del mismo sexo, no puede ser un factor en forma alguna que decida si la adopción procede o no (Comisión de los Derechos Humanos, 2014), ya que la sexualidad no es per se un requisito *sine quan non* para declarar la idoneidad del solicitante.

En Argentina, a finales del siglo XX, se sintetizó que la configuración de una familia resulta central al momento preciso de conceder la adopción; la importancia que adquiere la institución del matrimonio garantiza en mayor medida la preservación del núcleo familiar del adoptado” (Juzgado Civil de Mendoza, 1998). En el hermano país, Uruguay: “La valoración social de la homosexualidad va cambiando y los estados y sus ordenamientos deben ayudar a ese cambio social y no a legitimar y consolidar formas de discriminación lesivas de los derechos humanos” (Rey, 2014). Lo que denota que, en Ecuador, la adopción homoparental debe recorrer un camino amplio que pase por la interpretación del inciso segundo del artículo 68 de la Constitución. La misma Corte Constitucional del Ecuador puede interpretar que en el contexto de “las parejas de diferente sexo”, esa diferencia es un componente subjetivo de cada persona y su identificación al momento de llenar una solicitud. De lo contrario, la única forma de permitir la adopción homoparental sería reformando la Norma Suprema.

Uno de los países con un mayor desarrollo sobre la adopción homoparental es Colombia, su Corte Constitucional ha manifestado que no existe razón suficiente que niegue la posibilidad de que un niño sea entregado a una pareja homosexual, teniendo en cuenta para ello que el funcionario administrativo encargado de la totalidad de los trámites para llevar a cabo una adopción, realiza, en cada caso, una ponderación sobre la idoneidad y estabilidad de la pareja, en orden a procurar la materialización del principio del interés superior del niño (Corte Constitucional Colombiana, 2009). La

adopción homoparental en Colombia se sujeta a los siguientes argumentos expuestos mediante sentencia C 802/09:

1. La evidencia científica determina que las parejas homosexuales que adoptan niños o niñas no generan afectación en el desarrollo integral de los niños; limitar a las parejas homosexuales a adoptar, es limitar a los niños a formar parte de una familia.
2. De acuerdo a la Constitución colombiana, la diversidad sexual o el género arraigado o con el cual se identifica una persona no puede ser un indicador de falta de idoneidad para adoptar.
3. Desde la perspectiva del interés superior del niño en la Norma Constitucional, la ley no puede tipificar una diferencia justificada frente a la orientación sexual de las parejas que pretenden adoptar.
4. Los procesos de adopción están dirigidos a garantizar el principio del interés superior del niño, sin que la sexualidad de los solicitantes sea un impedimento de idoneidad para adoptar, por lo que las autoridades competentes tienen que verificar si los solicitantes cumplen o no los requisitos, en los que no debe tomarse en cuenta la orientación sexual de la pareja adoptante (Corte Constitucional Colombiana, 2009).

CONCLUSIONES

1. El principio del interés superior del niño no es simplemente una declaración de lo que debe garantizarse; también debe ser complementado por garantías procesales y procedimientos que se ajusten a los diferentes aspectos, derechos, deberes y obligaciones que involucran el bienestar general e integral de los niños, niñas y adolescentes como sujetos de tutela y protección por parte del Estado, la familia y la sociedad.
2. Sobre los impedimentos para la adopción homoparental, en caso de que existan, no pueden ser rotundos y definitivos si apuntan sólidamente hacia la idoneidad de las parejas homosexuales para acceder a la adopción, y en ningún caso respaldan la tesis de que sea perjudicial para el desarrollo del niño.

3. Las parejas del mismo sexo en Ecuador sufren discriminación, ya que se ven limitadas por un escueto requisito de aparente idoneidad, sabiendo que la orientación sexual de quien solicita la adopción no afecta ni atenta contra el desarrollo ni la personalidad del niño en el contexto del matrimonio igualitario.
4. En Ecuador, no se permite la adopción homoparental, ya que las reglas constitucionales han limitado el derecho a conformar una familia solo a aquellos niños cuyos solicitantes o futuros padres sean parejas de diferente sexo o heterosexuales. Esto realmente impide que los niños puedan tener una figura y modelo a seguir debido a los sesgos conservadores de un Estado constitucional de derechos y justicia. Es incorrecto alegar interés superior del niño en la imposición de un requisito para el solicitante (de ser heterosexual), ya que no se ha justificado que tal imposición sea indispensable o vital para proteger a los niños; más bien, los estudios demuestran todo lo contrario. En países como Uruguay, México, Argentina y Colombia, la adopción homoparental es permitida y reconocida a través de la jurisprudencia. Se ha consolidado a los procesos de adopción como mecanismos para garantizar el principio del interés superior del niño, en donde la sexualidad de los adoptantes no es un impedimento ni se considera un requisito para declarar la idoneidad del adoptante. Corresponde a los organismos de control verificar si los solicitantes cumplen los requisitos necesarios para hacerse de la patria potestad de un niño y concederle los derechos de filiación, sin que, por ningún motivo, se intente creer que la sexualidad es un requisito *sine qua non* para tal declaratoria.

REFERENCIAS

- Abad, S. y Paredes, C. (2017). La vulneración del interés superior del niño en casos de adopciones internacionales a la luz de la nueva Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles. *USFQ Law Review*, 4(1), pp. 9–29. <https://doi.org/10.18272/lr.v4i1.982>
- Acevedo, L., Marín, J., Heredia, D., Gómez, M., Múnera, N., Correa, L. y Medina, J. (2017). *La Adopción Homoparental en Colombia: presupuestos Jurídicos y Análisis de la Idoneidad Mental*. Antioquia: Anuario de psicología jurídica.
- Aguilar, G. (2008). *El principio del interés superior del niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Santiago de Chile: Centro de Estudios Constitucionales de Chile.
- Andrade, R. (2022). *La contradicción en la improcedencia de la adopción homoparental en el contexto del matrimonio igualitario*. Guayaquil: ULVR.
- APA. (2004). *APA Briefing Sheet on Same-Sex Families and Relationships*. Whashington D. C.: American Psychological Association.
- Asamblea Nacional. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi: Editorial: Lexis.
- Basoalto, C. (2019). *Alcances de la adopción homoparental a la luz del interés superior del niño*. Santiago de Chile: Revisita Chilena de Derecho y Ciencias Política.
- Bermúdez, M. (2007). *La valoración de la idoneidad o no idoneidad de los solicitantes de adopción. Análisis de un caso real*. Castellón de la Plana: Universitat Jaume.
- Bernal, A. (2015). *Adopción homoparental en Colombia: una revisión a la protección jurídica del interés superior del niño desde los pronunciamientos constitucionales*. Bogotá: Editorial Universitaria.

- Cañarte, F., Cantos, A., y Espinoza, A. (2022). *El interés superior del niño en niños, niñas y adolescentes migrantes en el Ecuador*. Manabí: Nullius: Revista de pensamiento crítico en el ámbito de Derecho.
- Cañarte Cedeño, F. E., Cantos Faubla, A. J. y Espinoza Cuzco, A. E. (2022). El interés superior del menor en niños, niñas y adolescentes migrantes en el Ecuador. *NULLIUS: Revista De Pensamiento crítico En El ámbito Del Derecho*, 3(2), pp. 97-113. <https://revistas.utm.edu.ec/index.php/revistanullius/article/view/4808>
- Chaparro, L. y Guzmán, Y. (2017). Adopción homoparental: Estudio de derecho comparado a partir de las perspectivas de los países latinoamericanos que la han aprobado. *CES Derecho*, 8(2), pp. 267-297. <https://doi.org/10.21615/cesder.8.2.4>
- CIDH. (2002). *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A N° 17*. Revista estudios constitucionales.
- Aguilar Cavallo, G. (2008). El principio del interés superior del niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Estudios Constitucionales*, 6(1), pp. 223-247. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82060110>
- Comisión de Lenguaje Claro de Chile. (2018). *Poder Judicial República de Chile*. Santiago de Chile: Poder Judicial República de Chile.
- Comisión de los Derechos Humanos. (2014). *Comisión de Derechos Humanos del Estado de Campeche, Acción de Inconstitucionalidad 8/2014 (Magistrada Ponente Margarita Beatriz Luna Ramos 2014)*. Campeche: Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- Congreso Nacional. (2002). *Código de la Niñez y la Adolescencia*. Quito: Lexis.
- Congreso Nacional. (2005). *Código Civil*. Quito: Lexis.

- Corte Constitucional. (2018). *No. 1H4-18-SEP-CC (Caso Satya)*. Quito: Lexis.
- Corte Constitucional. (2019). *Sentencia No. 11-18-CN/19 (matrimonio igualitario)*. Quito: Lexis.
- Corte Constitucional Colombiana. (2009). *Sentencia C 802/09 (Magistrado Ponente DR. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo 10 de noviembre de 2009)*. Bogotá: Departamento de Justicia de Colombia.
- Corte de Justicia de Guatemala. (2012). *Sentencias de la Sala de la Corte de Apelaciones de la Niñez y Adolescencia. Cfr. Exp. 01141-2009-00360, 01015-2011- 00023, 01015-2011-00092*. ACNUR.
- Corte Suprema de Justicia Mexicana. (2010). *Acción de Inconstitucionalidad 2/2010*. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- Federación Española de Sociedades de Sexología. (2005). *Comunicado. Postura Oficial de la Federación Española de Sociedades de Sexología (FESS) sobre el matrimonio y la adopción por parejas homosexuales*. España: FESS.
- Guío, R. (2022). El derecho de los niños, niñas y adolescentes 30 años después de la constitución de 1991: avances y perspectivas. *Revista Actualidad Jurídica Iberoamericana*, (16 bis), pp. 608-635.
- Juzgado Civil de Mendoza. (1998). *Adopción y Homoparentalidad*. Mendoza: ABC.
- López, R. (2015). *Interés superior de los niños y niñas: definición y contenido*. *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*.
- López, R. (2015). Interés superior de los niños y niñas: Definición y contenido. *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, 13(1), pp. 51-70. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=77338632001>
- Maroto, Á. (2006). *Homosexualidad y trabajo social: Herramientas para la reflexión e intervención profesional*. Madrid: Editorial Siglo XXI.

- Martínez, C. (2007). *La adopción conjunta por matrimonios homosexuales: el efecto indirecto (pero querido) de una reforma matrimonial*. Bogotá: Revista de Derecho Privado. Editoriales de Derecho Reunido. EDERSA.
- MIES. (2020). *Ministerio de Inclusión Económica y Social: Procedimiento de adopción*. Quito: MIES.
- Moliner, R. (2012). Adopción, familia y derecho. *Revista Boliviana de Derecho*, (14), pp. 98-121. <https://www.revista-rbd.com/articulos/2012/98-121.pdf>
- Naciones Unidas. (10 de diciembre de 1948). *Declaración Universal de Derechos Humanos*. Obtenido de United Nations:
- Nusdeo, A. y De Salles, C. (2006). *Adopción por homosexuales: el discurso jurídico*. São Paulo: Revista de Direito Universidade de São Paulo.
- Pérez, M. (2010). *Derecho de familia y sucesiones*. México D. F.: Nostra Ediciones.
- Portugal, R. y Araújo, A. (2004). Aportaciones desde la salud mental a la teoría de la adopción de parejas homosexuales. *Avances en Salud Mental Relacional*, 3(2). <http://psiqui.com/1-6645>
- Quintero, J. (2015). *Adoção homoparental na Colômbia*. Medellín: Editorial de Medellín.
- Rey, F. (2014). *Cuestiones Constitucionales*. México D. F.: Revistamexicana de derecho constitucional.
- Rey Martínez, F., 2014). Caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos “Atala Riffo y Niñas contra Chile” (24 de febrero de 2012). *Cuestiones Constitucionales*, (30), pp. 237-249. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=88531884010>

- Sillero, B. (2016). *Interés superior del niño y responsabilidades parentales compartidas*. Málaga: Universidad de Málaga.
- Suprema Corte de Justicia Mexicana. (2012). *Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: Amparo en revisión 581/2012*. Ciudad de México: Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- UNICEF. (2006). *Convención Internacional sobre los Derechos del Niño*. Madrid: Nuevo Siglo.
- Vidal, M. (2017). *Derecho a tener una familia: adopción homoparental, entre prejuicio y realidad*. Ciudad de México: UNAM.

RFJ REVISTA FACULTAD
DE JURISPRUDENCIA