



**Universidad Técnica Particular de Loja**

*La Universidad Católica de Loja*

**ÁREA SOCIO – HUMANÍSTICA**

**TÍTULO DE ABOGADO**

**“Adopción por parejas del mismo sexo en el Ecuador. Análisis jurídico,  
doctrinario y jurisprudencial”**

**TRABAJO DE TITULACIÓN**

**AUTOR:** Guerrero Fernández, Alexander Fabián

**DIRECTOR:** Maldonado Ordoñez, Jorge Alberto, Mtro.

**LOJA – ECUADOR**

**2017**



*Esta versión digital, ha sido acreditada bajo la licencia Creative Commons 4.0, CC BY-NY-SA: Reconocimiento-No comercial-Compartir igual; la cual permite copiar, distribuir y comunicar públicamente la obra, mientras se reconozca la autoría original, no se utilice con fines comerciales y se permiten obras derivadas, siempre que mantenga la misma licencia al ser divulgada. <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/deed.es>*

*Septiembre, 2017*

## **APROBACIÓN DEL DIRECTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN**

Mtro.

Jorge Alberto Maldonado Ordoñez

### **DOCENTE DE LA TITULACIÓN**

De mi consideración:

El presente trabajo de titulación “Adopción por parejas del mismo sexo en el Ecuador. Análisis jurídico, doctrinario y jurisprudencial” realizado por Alexander Fabián Guerrero Fernández, ha sido orientado y revisado durante su ejecución, por lo que se aprueba la presentación del mismo.

Loja, febrero de 2017.

f. ....

Mtro. Jorge Alberto Maldonado Ordoñez

**DIRECTOR DE INVESTIGACIÓN**

## DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS

Yo, **Guerrero Fernández Alexander Fabián** declaro ser autor (a) del presente trabajo de titulación: “Adopción por parejas del mismo sexo en el Ecuador. Análisis jurídico, doctrinario y jurisprudencial”, de la Titulación de Abogado, siendo el Mtro. Jorge Alberto Maldonado Ordoñez director (a) del presente trabajo; y eximo expresamente a la Universidad Técnica Particular de Loja y a sus representantes legales de posibles reclamos o acciones legales. Además certifico que las ideas, conceptos, procedimientos y resultados vertidos en el presente trabajo investigativo, son de mi exclusiva responsabilidad.

Adicionalmente declaro conocer y aceptar la disposición del Art. 88 del Estatuto Orgánico de la Universidad Técnica Particular de Loja que en su parte pertinente textualmente dice: “Forman parte del patrimonio de la Universidad la propiedad intelectual de investigaciones, trabajos científicos o técnicos y tesis de grado que se realicen a través, o con el apoyo financiero, académico o institucional (operativo) de la Universidad”.

f. ....

**Autor:** Alexander Fabián Guerrero Fernández

**Cédula:** 1105216624

## DEDICATORIA

Este trabajo va dedicado a Dios, forjador de cada pensamiento y acción, por haberme guiado a lo largo de mi vida.

A mis queridos padres Efraín y Jenny, pilares esenciales para mi progreso, que con su apoyo incondicional y su ejemplo de perseverancia supieron motivarme para alcanzar mis metas.

A mis hermanos Gabriela y Antonio, por brindarme su compañía y cariño en este trayecto, por alentarme a seguir adelante en el camino hacia mis sueños.

A mi compañera incondicional María Fernanda que siempre está ahí ayudándome a ser mejor y crecer como persona.

A mis amigos quienes fueron parte importante para el desarrollo de este proceso.

Alexander Fabián Guerrero Fernández

## **AGRADECIMIENTO**

Expreso mi sincero agradecimiento a las autoridades de la Universidad Técnica Particular de Loja, a la Titulación de Derecho, principalmente a sus docentes que con sus enseñanzas guiaron y orientaron mi vida estudiantil.

De manera especial al Mtro. Jorge Alberto Maldonado Ordoñez por su valiosa y acertada orientación en la realización y culminación exitosa de este trabajo de investigación.

A mi familia por su apoyo y ejemplo necesario para promover mi desarrollo.

Alexander Fabián Guerrero Fernández

## ÍNDICE DE CONTENIDOS

PORTADA.....	i
APROBACIÓN DEL DIRECTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN .....	ii
DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS .....	iii
DEDICATORIA.....	iv
AGRADECIMIENTO.....	v
ÍNDICE DE CONTENIDOS .....	vi
RESUMEN .....	1
ABSTRACT .....	2
INTRODUCCIÓN .....	3
CAPÍTULO I .....	5
ASPECTOS GENERALES .....	5
1.1. Familia.....	6
1.1.1. Formas de Ejercer la Familia. ....	8
1.1.2. Concepto de familia desde las diferentes disciplinas. ....	9
1.1.2.1. Concepto Biológico. ....	9
1.1.2.2. Concepto Psicológico.....	10
1.1.2.3. Concepto Sociológico.....	10
1.1.2.4. Concepto Legal.....	11
1.1.3. Unión de hecho.....	12
1.2. Filiación .....	14
1.2.1. Filiación Natural.....	16
1.2.2. Filiación legítima e ilegítima.....	17
1.2.3. Filiación por adopción y por técnicas de reproducción.....	17
1.2.4. Filiación matrimonial.....	20
1.2.4.1. La maternidad.....	20
1.2.4.2. La paternidad.....	21
1.2.4.3. Matrimonio.....	23
1.2.4.4. La concepción dentro del matrimonio.....	23
1.2.5. Filiación extramatrimonial.....	24

1.2.6. La filiación por adopción .....	27
CAPITULO II .....	32
ADOPCIÓN INTERNACIONAL .....	32
2.1. Historia y Antecedentes de la adopción internacional .....	33
2.2. Definición de Adopción Internacional .....	34
2.3. Tipos de Adopción Internacional.....	35
2.3.1 Adopción Legitimadora.....	35
2.3.2. Adopción Plena. ....	36
2.3.3. Adopción Menos Plena o Simple.....	37
2.3.4. Adopción homopaternal.....	37
2.4. Instrumentos Internacionales vinculados a la adopción .....	38
2.4.1. Convención sobre los derechos del niño. ....	38
2.4.2. Declaración de los derechos del niño. ....	40
2.4.3. Declaración de Ginebra de 1924 sobre los derechos del niño. ....	42
2.5. Convención relativa a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional .....	43
2.6. Convención Interamericana sobre conflictos de leyes en materia de adopción de Menores.....	47
CAPITULO III .....	51
3. LEGISLACIÓN .....	52
3.1. Nacional .....	52
3.1.1. Normativa correspondiente a la Constitución de la República del Ecuador. ....	52
3.1.2. Normativa correspondiente al Código Civil.....	53
3.1.3. Normativa correspondiente al Código de la Niñez y Adolescencia. ....	54
3.1.4. Normativa correspondiente al Código Orgánico General de Procesos. ....	55
3.2. Jurisprudencia Ecuatoriana sobre la homosexualidad .....	56
4. DERECHO COMPARADO .....	56
4.1 Análisis de la adopción de parejas del mismo sexo en Países Bajos .....	57
4.2 Análisis de la adopción de parejas del mismo sexo en España .....	59
4.3 Análisis de la adopción de parejas del mismo sexo en Argentina.....	60
4.4. Análisis de la adopción de parejas del mismo sexo en Colombia .....	61
CAPÍTULO IV .....	63

5.1. Análisis de la Sentencia C-683/15, Colombia, Adopción de parejas del mismo sexo.....	64
5.1.1. Argumentos sobre violación del principio de igualdad y no discriminación. ....	66
5.1.2. Argumentos sobre a omisión legislativa.....	67
5.1.3. Argumentos sobre la interpretación generalizada que afecta los derechos del menor .....	68
5.1.4. El interés superior del menor, el derecho a tener una familia y la adopción como medida de protección. ....	78
5.2. Tribunal Europeo de Derechos Humanos. X y otros c. Austria (no 19010/07) 19 de febrero de 2013.....	78
CONCLUSIONES .....	82
RECOMENDACIONES .....	84
BIBLIOGRAFÍA .....	86

## RESUMEN

La adopción en parejas del mismo sexo es un tema de discusión en muchos países del mundo, en el ámbito del Derecho de familia y principio de interés superior del niño, que prevalece en las normas instauradas en todos los países que sitúan como objetivo fundamental al desarrollo integral del niño, dando paso a una adopción responsable y emparentada con vínculos de parejas que viven en familia. Las parejas homosexuales se han constituido en un hecho de percepción del nuevo entorno social, de tal forma que se ha visto la necesidad de regular un ordenamiento jurídico y normativo que vincule a las mismas a un nuevo hábitat sin discriminación, respetando su forma de vida.

El problema surge con la legislación de cada país, que mantiene la adopción como derecho exclusivo por parte de parejas de distinto sexo ya sea por motivos éticos, culturales, o por el sistema normativo.

Concluyendo que en Ecuador el sistema legal no se adecua para dicha inserción de estas leyes que dejan la posibilidad de conformar como un ente de filiación a parejas del mismo sexo.

**PALABRAS CLAVE:** Adopción, familia, parejas homosexuales.

## **ABSTRACT**

Adoption in same-sex couples is a topic of discussion in many countries of the world, in the area of family law and the principle of the best interests of the child, which prevails in the norms established in all countries that place as a fundamental objective the development Integral development of the child, giving way to a responsible and related adoption with links of couples living in family.

Homosexual couples have become a fact of perception of the new social environment, so it has been seen the need to regulate a legal and normative order that links them to a new habitat without discrimination, respecting their way of life.

The problem arises with the legislation of each country, which maintains the adoption as an exclusive right by couples of different sex, whether for ethical or cultural reasons, or by the normative system. Concluding that in Ecuador the legal system is not suitable for such insertion of these laws that leave the possibility of conforming as an entity of filiation to same sex couples.

**KEY WORDS:** Adoption, family, homosexual couples.

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación titulado la adopción en parejas del mismo sexo en el Ecuador, se enfoca principalmente en la adopción, derecho de familia, matrimonio, constitución familiar, y abarca un precepto amplio con respecto al acto filial y su enfoque en el ámbito jurídico, doctrinario y jurisprudencial. Determinando por qué se ha regulado en las últimas décadas la inserción en nuestra sociedad a las parejas homosexuales, y como se instauró una idea anti discriminatoria no solo como pensamiento sino como ley y norma. Ya que es significativo recalcar a los beneficios adquiridos por dichas parejas a tal punto que se ha llegado en algunos países a una constitución como familia y sujetos vinculados con derecho a la adopción.

En el primer capítulo referente a los aspectos generales se realizara un estudio descriptivo y detallado de la familia conceptualizando las distintas formas de ejercer la familia en conjunto con su relación al acto filial en sus diferentes tipos principalmente por adopción.

En el capítulo dos denominado adopción internacional haremos una breve reseña histórica y definición de Adopción Internacional, además se puntualizará los tipos de adopción así como los instrumentos u órganos internacionales legales vinculados a la misma.

En el tercer capítulo la investigación se centrara en la legislación nacional a lo que corresponde las diferentes normas que se encaminan en el marco legal ecuatoriano a la adopción, y a su vez se realizara un análisis de derecho comparado de adopción en parejas del mismo sexo y la aplicación de la ley en países de Europa y Latinoamérica.

Finalmente para la culminación del trabajo investigativo en el capítulo IV se efectuará un estudio jurisprudencial de sentencias en donde se ha tratado casos específicos de personas naturales de parejas del mismo sexo que han llegado hasta su última estancia, el efecto que ha repercutido y la influencia en su país.

La presente investigación es un aporte de relevancia para la sociedad ya que en ella se visualizan preceptos ideológicos sociales así como jurídicos y pensamientos doctrinarios para la formación de una concepción diversa de un núcleo familiar. A su vez otorga gran valor a conceptos fundamentales como la filiación, adopción internacional y adopción en parejas de igual como de distinto sexo. Considero que el presente trabajo investigativo

servirá a la comunidad universitaria como un aporte que despeja interrogantes que se lleguen a suscitar al momento de interpretar futuras normas que reformen nuestra ley.

Se logró dar solución a la problemática, demostrando en el transcurso de la investigación que los grupos vulnerados de parejas homosexuales en el Ecuador se han vinculado como una unión familiar a tal punto que la ley garantiza su protección así como los derechos de equidad, respeto y de no discriminación como una solución para los problemas sociales en los que se encuentran inmiscuidos, insertándolos a nuestra sociedad y garantizando su bienestar, no obstante la ley no justifica su percepción de una familia ligada a la adopción y vínculo filial.

Culminado el presente trabajo investigativo se alcanzó la identificación de los factores por los cuales no se realiza la adopción entre parejas del mismo sexo en nuestro país y un análisis de derecho comparado con la legislación de otros países en cuanto a adopción de parejas homosexuales, consiguiendo un enfoque estructural de la normativa ecuatoriana según los parámetros de otras legislaciones, brindando así alcance a los objetivos propuestos en la investigación.

Una de las limitaciones que se me presento en el proceso investigativo fue con respecto a las sentencias de los fallos emitidos en los casos tratados ya que fue tedioso interpretar de forma eficaz todo lo tratado en los tribunales, simplificándolo en un análisis de ley.

La metodología utilizada para la elaboración del presente trabajo investigativo se basó en la aplicación de distintos métodos como: el método científico aplicado a las ciencias jurídicas que conllevó una investigación de las normas legales, así como el impacto que estas causan a la sociedad ecuatoriana; el método deductivo, para obtener conclusiones a partir de una o más premisas; el método analítico, con el propósito de conocer los elementos que se investigan examinando con detalle el problema y finalmente el método comparativo, que se efectuó con la intención de encontrar semejanzas y diferencias entre dos o más objetos analizados y poder recoger diversas normas del derecho comparado.

**CAPÍTULO I**  
**ASPECTOS GENERALES**

## 1.1. Familia

Cuando abordamos el término de familia no solamente nos referimos a los vínculos biológicos o de sangre, sino también a los vínculos afectivos, que en gran medida determinan la formación de una estructura social, es decir no solo se incluye el hecho de sangre sino también la convivencia continua que se da con el día a día. Este organismo ha sido objeto de estudio por algunos autores debido a su gran importancia en la sociedad.

Se han propuesto algunas definiciones de familia:

Una de ellas por (Cardozo & Rey), quien pone en énfasis las emociones y lazos, definiéndola como un organismo ético antes que jurídico por cuanto confluyen sentimientos, vínculos indisolubles y de ésta derivan conceptos importantes que sirven de punto de partida a la creación de la ley y se traducen finalmente en preceptos normativos; factores de poder como la religión, las costumbres y la moral inciden en dicho proceso. Ahora bien, el Estado como agente que interviene, fortalece los vínculos para garantizar la seguridad y la estabilidad de las relaciones, dirigir y disciplinar el conjunto del complejo ente familiar. (págs. 3-4)

Por otro lado según, desde un punto de vista legal, (Muro, 2000) considera que:

La familia es y ha sido siempre reconocida como un grupo social de real importancia en la vida de la humanidad. Su misión fundamental no ha escapado nunca de la atención de los hombres, y si bien ha habido desviaciones en los conceptos, y falsas ideas, no han podido ellas empañar el claro sentir universal sobre la trascendente función que cumple aquella en nuestra civilización. (pág. 11)

Por lo tanto la familia debe ser considerada entonces como una institución típica, sumamente importante, quizás la más importante de todas, ya que representa en esencia la base elemental de la organización de toda la sociedad.

Cada autor en su aporte nos resalta que la familia siempre será el eje fundamental de las relaciones que tenemos como seres humanos con los demás individuos que se encuentren rodeando nuestro entorno social, a su vez que es de vital importancia para el posterior desarrollo integral de un ser.

La importancia de la familia como organización social, ha llevado a la necesidad de incorporarla dentro del estudio de derecho encaminando en el marco de la normativa legal e institucionalizarlo como ley en derecho de familia.

Es fundamental conocer todo lo que abarca el derecho de familia para entender un precepto de lo que es la familia en sí, como se divide y como se conforma, temas que posteriormente se irán profundizando en el proceso de la investigación.

El Derecho de familia como rama especializada de las disciplinas jurídicas es relativamente nueva porque se ha dejado de lado el estudio a fondo de derecho de familia en sí y nos hemos despreocupado en dejar que la norma regule su funcionamiento. Anteriormente la técnica utilizada era la prestación de tratados que abarcan toda una materia por ejemplo, todo el derecho civil, que conducía a planteamientos generales. La tendencia actual lleva a profundización de las distintas partes que integran el derecho y que permiten un examen detallado de sus elementos (Muro, 2000)

Ahora bien como cualquier otra manifestación del Derecho, según (Muro, 2000) el derecho de familia puede hablarse en un doble sentido subjetivo y objetivo:

En sentido subjetivo los derechos de familia son las facultades o poderes que nacen de aquellas relaciones que dentro de un grupo familiar mantiene cada uno de los miembros con los demás para el cumplimiento de los fines superiores de la entidad familiar. En sentido objetivo, el derecho de familia es el conjunto de normas o preceptos que regulan esas mismas relaciones que mantienen entre sí los mismos miembros de la familia". (pág. 12)

Entendida esta comparativa entre derecho subjetivo y objetivo que encierra al derecho de familia podemos destacar que el derecho subjetivo puede exteriorizarse de forma positiva cuando se manifiesta como facultades o de manera negativa cuando se conforman como prohibiciones e incapacidades, todas dependen del tipo de percepción de cómo se vea el derecho y a la norma que sea encaminado.

Una vez identificado un precepto de lo que es la familia en sí y ciertos aspectos del derecho de familiar en el que se ha podido destacar el derecho negativo y positivo que según cada autor estos pueden ser vistos desde diferentes puntos objetivos y subjetivos, es también de relevancia hacer hincapié sobre la constitución familiar que es lo que se tratará a continuación para saber cómo se conforma cada familia, quienes la integran y como estará compuesta.

### **1.1.1. Formas de Ejercer la Familia.**

La forma o estructura, así como el papel de la familia, varía según la sociedad. (Oliva Gómez & Villa Guardiola, 2014) afirman que:

La familia nuclear (dos adultos, hombre y mujer, con sus hijos) es la unidad principal de las sociedades. En algunas otras comunidades, el núcleo está integrado como una gran familia, con abuelos y otros familiares. Una tercera unidad familiar es la familia monoparental, en la que los hijos viven sólo con el padre o con la madre en situación de soltería, viudez o divorcio. La estructura familiar ha variado con respecto a su forma más tradicional en cuanto a funciones, composición, ciclo de vida y rol de los padres, principalmente por el rol de la mujer, la que por variaciones en su situación económica, se ha visto en la necesidad de salir de su hogar en busca de sustento familia. (pág. 14)

Es importante tener presente al tiempo de revisar su concepción social, que en la actualidad el concepto de familia presenta una transformación sustancial en atención a los nuevos modelos sociales en que ésta se desarrolla, ya no se considera integrada exclusivamente por los parientes y los cónyuges como tradicionalmente se les identificaba, es decir, vinculada por matrimonio y relaciones parentales; ahora y en atención a la dinámica social, se contemplan otras formas de relaciones humanas donde los miembros que la integran se encuentran vinculados por lazos de afecto, de respeto, de convivencia y de solidaridad. (Oliva Gómez & Villa Guardiola, 2014, pág. 15)

Ahora bien es de relevante consideración la integración al nuevo concepto familiar, de grupos como las uniones maritales de hecho o integrados por personas del mismo sexo, siempre que se encuentren unidos por los lazos descritos y tengan los fines de convivencia y solidaridad constantes. (Oliva Gómez & Villa Guardiola, 2014, pág. 15).

Por lo tanto la percepción de una formación de la estructura de la familia en si puede cambiar desde otro punto vista si se toman en cuenta los vínculos afectivos como lo dice (Oliva Gómez & Villa Guardiola, 2014), y se podría readeclarar nuevos conceptos de integración familiar según lo mencionado por Guardiola pero en si la familia se verá encaminada a cinco aspectos básicos para su conformación que según avancemos en

nuestra investigación nos podremos ir dando cuenta que es necesario para su total formación.

Existen numerosos intentos de definir al derecho de familia con mayor exactitud, los cuales no han logrado a cabalidad, porque al establecer el concepto los estudiosos del derecho deben recurrir a nociones controvertidas tales como su contenido y su ubicación en las diferentes ramas del derecho.

### **1.1.2. Concepto de familia desde las diferentes disciplinas.**

La concepción real de la Familia no es simple, por tanto su estudio debe ser abordado desde una perspectiva integradora, que permita observarla y comprenderla tal cual como se presenta en la realidad, esto es, bajo una comprensión fenomenológica holística que revele su verdadera identidad, dinámica y desarrollo, incluyente de todos los aspectos que separadamente son objeto de estudio por cada disciplina. (Oliva Gómez & Villa Guardiola, 2014, pág. 15)

Para considerar los aspectos disciplinarios enunciados, se presentan a continuación los conceptos y fines de la familia más relevantes en algunas disciplinas como lo son:

#### **1.1.2.1. Concepto Biológico.**

“Se encamina diciendo que, la Familia implica la vida en común de dos individuos de la especie humana, de sexo distinto, unidos con el fin de reproducir, y por ende de conservar la especie a través del tiempo.” (Oliva Gómez & Villa Guardiola, 2014, pág. 15)

La familia como hecho biológico involucra a todos aquellos que, por el hecho de descender los unos de los otros, o de un progenitor común, generan entre sí lazos de sangre.

Son fines de la familia, bajo este aspecto:

1. La multiplicación con la correspondiente adición de nuevos individuos a la sociedad.
2. Generar en la pareja el estadio de total goce de sus funciones sexuales.
3. Proporcionar a los hijos un concepto firme y vivencial del modelo sexual, que les permita a futuro en su vida, hacer identificaciones claras y adecuadas de sus roles sexuales

4. Perpetuar la especie humana en el tiempo y espacio. (Oliva Gómez & Villa Guardiola, 2014)

#### **1.1.2.2. Concepto Psicológico.**

Para la Psicología, la familia implica una unión de relaciones familiares integradas en forma principalmente sistémica, por lo que es considerada un subsistema social que hace parte del macro sistema social denominado sociedad; esas relaciones son consideradas como un elemento fundamental en el proceso de desarrollo de la personalidad. (Oliva Gómez & Villa Guardiola, 2014, pág. 16)

Por otro lado, se podría definir a la familia para la psicología, como la unión de personas que comparten un proyecto vital de existencia en común que se supone duradero, en el que se generan fuertes sentimientos de pertenencia a dicho grupo, en el cual existe un compromiso personal sumamente fuerte entre sus miembros y se establecen intensas relaciones de intimidad, reciprocidad y dependencia.

Son fines de la familia, bajo este aspecto:

1. Proporcionar a todos y a cada uno de sus miembros, seguridad en el campo afectivo.
2. Preparar a sus integrantes para el desarrollo de procesos adaptativos.
3. Crear hábitos cotidianos y de manejo conductual con responsabilidad.
4. Manejar bajo esquemas adecuados las crisis, angustia y en general las emociones y frustraciones, a través del autocontrol.
5. Dirigir el desarrollo personal hacia la independencia.
6. Canalizar energías y manejar impulsos, la violencia y autoritarismo
7. Proteger a todos sus miembros y prepararlos para la independencia a través de la educación y el respeto (Oliva Gómez & Villa Guardiola, 2014)

#### **1.1.2.3. Concepto Sociológico.**

Para la sociología, la Familia se constituye por una comunidad interhumana configurada al menos por tres miembros “es un conjunto de personas que se encuentran unidos por lazos parentales. Estos lazos pueden ser de dos tipos: vínculos por afinidad, el matrimonio y de consanguinidad como ser la filiación entre padres e hijos”. (Oliva Gómez & Villa Guardiola, 2014, pág. 16)

Observados por su importancia histórico-social, tiene la familia como fines, bajo este aspecto:

1. Perpetuar costumbres, cultura e identidad social.
2. Reconocer y respetar la autoridad.
3. Educar en el lenguaje y en la comunicación escrita, así como el uso del diálogo y en general de la comunicación como medio de solución de conflictos.
4. Respetar las normas de social convención y las particulares de cada núcleo familiar.
5. Crear una identificación y seguimiento de roles y modelos de conducta social.
6. Crear redes familiares y sociales de acompañamiento y desarrollo social.
7. Formar parte integrante del grupo social básico. (Oliva Gómez & Villa Guardiola, 2014)

#### **1.1.2.4. Concepto Legal.**

Desde el punto de vista legal, la familia tiene un lazo que se encuentra supeditado a la normatividad misma y por el momento histórico en que se revise. “El concepto de familia es dinámico y está en constante evolución. La definición legal de este término va a depender de la legislación de cada estado o país, y generalmente se encuentra ubicada en la constitución”. (Oliva Gómez & Villa Guardiola, 2014, pág. 17)

Para (Baqueiro Rojas & Buenrostro Báez, 2008), el concepto jurídico de familia solo la considera a partir de la pareja, sus descendientes y ascendientes y, cuando descienden del mismo progenitor, incluye a sus parientes colaterales hasta el cuarto grado. Así las cosas, el concepto jurídico de familia responde al grupo conformado por la pareja, sus ascendientes y descendientes, así como otras personas unidas por vínculos de sangre o matrimonio o sólo civiles, a los que el ordenamiento positivo impone deberes y otorga derechos jurídicos. (págs. 8-9)

Es así que nos podemos dar cuenta que para que pueda existir una relación jurídica se debe conformar una unión de vínculo sanguíneo y grado de consanguineidad es por eso que para su legal conformación en cada legislación de cada país se complementa la formación de la sociedad conyugal unida legalmente en contrato de matrimonio así como la unión de hecho cada uno goza y será privilegiada de ciertos derechos que protegen y garantizan su bienestar en conjunto como familia. Primero estudiaremos el concepto básico de cada uno

de ellos para luego analizar según nuestra constitución y código civil y legislación cada una de estas formas de conformación familiar.

### **1.1.3. Unión de hecho.**

La unión de hecho es la opción que tienen las parejas para poder crear una sociedad de bienes, similar a la sociedad conyugal sin que haya necesidad de recurrir a la solemnidad de matrimonio. Igualmente el matrimonio y la unión de hecho también llamada unión civil o unión marital de hecho es estable y monogamia y fue creada con la finalidad de que la pareja pueda vivir junta y pueda auxiliarse mutuamente. (Villacres, 2014)

De igual forma la unión de hecho garantiza a las dos partes unidas que se harán prevalecer tanto sus derechos de familia como sus derechos de poder constituirse como los beneficios de una sociedad conyugal, pero sin necesidad de abstenerse a las formalidades que implica el acto matrimonial, es por eso que se irá citando los requisitos según el código civil que deben cumplirse para poder constituirse una unión de hecho y quienes son aptos para la misma.

En el código Civil Ecuatoriano en su última reformas del 2015 nos señala en el artículo 222 título VI de las uniones de hecho lo siguiente: “se configurara como unión de hecho a la unión estable y monogamia entre dos personas libres de vínculo matrimonial, mayores de edad, que formen un hogar de hecho, genera los mismos derechos y obligaciones que tiene la familia constituidas mediante matrimonio y dará origen a una sociedad de bienes.” (Codigo civil del Ecuador, 2015)

Al momento de especificar textualmente que se puede dar la asociación entre dos personas el código civil nos deja grande pautas una de ellas y la más abierta es la unión entre parejas de el mismo sexo, pero esta adecuación muestra su existencia en las reformas constitucionales publicadas en el 2008 con la nueva Constitución de la República del Ecuador nos dice los en el artículo 68 textualmente los siguiente:

Configurará como unión de hecho a la unión estable y monogamia entre dos personas libres de vínculo matrimonial que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señale la ley, generará los mismos hechos y obligaciones que tienen las familias constituidas en matrimonio. Aceptación de la

adopción que es un derecho que corresponderá a parejas de distintos sexos. (Constitucion de la Republica del Ecuador , 2008)

Dicha unión podrá formalizarse siempre y cuando se la demande ante el juez competente y también se podrá dar libremente por las dos partes ante un notario haciendo un reconocimiento de firmas y será inscrita en el registro civil, el notario tiene la facultad de realizarlo según artículo.18 numeral 26 de la Ley Notarial que le confiere la facultad de “Solemnizar la declaración de los convivientes sobre la existencia de la unión de hecho, previo el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 222 del código civil culminado el trámite cualquier de los dos personas son aptas para reclamar sus derecho de unión civil o marital, todo esto se encuentra fundamentado en el código civil en este mismo artículo en el siguiente párrafo (Codigo civil del Ecuador, 2015)

Es de mucha importancia destacar que ley reconoce la unión de hecho, sin embargo esta figura jurídica fue creada con la intención de proteger a las familias constituidas sin haber celebrado el matrimonio, pero dicha unión ha sido mal vista tomándola de manera errónea, por un gran sector de los ecuatorianos. Así la confusión se concentra en el sentido de considerar que la simple unión entre dos personas por más de dos años, ya es una unión de hecho, olvidándose de un requisito indispensable que se debe tener muy en cuenta para que esta unión se constituya en unión civil o marital, que es que el hombre y la mujer que van a unirse voluntariamente deben estar libres de vínculo matrimonial con otra persona según lo establecido en el artículo 222 del código civil.

Si bien es cierto otro requisito para la formación de la sociedad de hecho es necesaria la convivencia monogámica e ininterrumpida entre la pareja por dos años mínimo para comprobar su existencia, será tomada en cuenta la valoración del juez para comprobar la unión de hecho, quien según su criterio podrá aprobar o negar si dicha unión tiene la comparecencia de hacer prevalecer sus derechos, pues también será puesto a tutela del juzgador previa valoración de las pruebas pertinentes. Todo esto se realizará según lo estipulado en el artículo 223 del código civil. (Codigo civil del Ecuador, 2015)

Es importante mencionar que la edad mínima para confirmarse con una persona en unión de hecho es de 18 años de edad según el artículo 222.

En caso de que uno de los convivientes se oponga a legalizar la Unión de Hecho, por no tener la voluntad de hacerlo o estar incapacitado de ello, o por haber fallecido, el otro conviviente deberá presentar su acción en la Unidad Judicial de Familia en contra de su pareja o de sus herederos. (Yépez Andrade, 2015)

Ahora una vez analizado todo lo pertinente a formación de unión de hecho, como se configura, su establecimiento, reclamo etc., es necesario conocer cómo culmina la unión de hecho que se dará por las siguientes causas:

Se podrá dar por terminado la sociedad de hecho según el artículo 226 del código civil, si las dos partes lo hacen voluntariamente mediante instrumento público ante el juez de lo civil. También puede darse por voluntad de cualquiera de las dos partes expresado mediante escrito, también se dará por el matrimonio concebido por uno de los convivientes, es importante mencionar que el hecho de haber contraído matrimonio cualquiera de los convivientes la sociedad de los bienes continuara como sociedad conyugal esto según lo estipulado en el artículo 227 del mismo código y la última forma de culminación de unión de hecho es la muerte de cualquiera de los dos convivientes. (Codigo civil del Ecuador, 2015)

## **1.2. Filiación**

Etimológicamente, la palabra filiación se deriva del latín “*filius*” que significa hijo. “La filiación es la línea de unión que existe de forma descendente entre tres personas el hijo o hija con el padre o madre, estado de familia, generando derechos y obligaciones”. (Escudero, 2013)

Generalmente, “la filiación da origen al parentesco por consanguinidad, justificación de las relaciones familiares y elemento indiscutible para establecer instituciones jurídicas como las sucesorias, derechos de alimentos, nacionalidad entre otras”. (Oliva Gómez & Villa Guardiola, 2014)

Como se ha revisado en el apartado anterior, la familia es el núcleo de la sociedad. Así mismo, existen un conjunto de conceptos de familia que depende de diferentes circunstancias cada uno. Por ejemplo, nuevas concepciones de familia consideran que se reconocen familia monoparentales, biparentales, de personas del mismo sexo, etc.

Además, la legislación reconoce la familia de dos formas, a saber: El matrimonio y la unión de hecho. Según Escudero (2013) el reconocimiento de estas formas de conformar una familia determina que quienes participan de estas formas, a través de ellas, adquieren derechos y obligaciones, para con ellos mismos y para la sociedad en general.

Artículo. 81.- Definición de matrimonio “Matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente”. (Codigo civil del Ecuador, 2015)

Artículo. 22.- Derechos y obligaciones de las uniones de hecho “La unión estable y monogámica entre dos personas, libres del vínculo matrimonial, mayores de edad, que formen un hogar de hecho, generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio y dan origen a una sociedad de bienes”. (Codigo civil del Ecuador, 2015)

Dentro de la familia se reconoce el vínculo que existe entre los padres y los hijos.

En la legislación la regulación de la filiación y sus condiciones y formas, se encuentra en el código civil. A través de las normas civiles se reconoce varias formas de filiación. Entre ellas la matrimonial, la extramatrimonial, la que se determina por la adopción. (Morales, 2013)

Desde ese punto de vista, la filiación es la relación jurídica entre los padres y los hijos. El vínculo que se da entre la padre y al madre con sus descendientes, hijos o hijas. (Aguilar, 2013). Esto determina que se obtenga derechos y obligaciones entre los padres con los hijos y viceversa. Así nacen las figuras de la maternidad y la paternidad.

Existen, en ese sentido, la relación *paterno filial* cuando nos referimos a la relación del padre con el hijo o hija; y nos referimos a la relación *materno filial* cuando se expresa la relación de la madre con el hijo o hija. Desde ese punto de vista, se conoce dos dimensiones de la filiación, una que es amplia y otra restringida. (Escudero, 2013, pág. 503) La versión amplia de la filiación reconoce que existen otras formas de filiación relacionadas con la reproducción asistida. En cambio la versión restringida reconoce únicamente la relación biológica del padre y la madre con el hijo.

El reconocimiento de las nuevas formas de reproducción viene de la mano con el reconocimiento de los derechos de los hijos. Hace no muchos años, los hijos nacidos fuera del matrimonio eran conocidos como bastardos y por lo tanto tenían derechos limitados en relación con el padre o madre que tienen un matrimonio. En la legislación anterior, se distinguía entre hijos legítimos e ilegítimos. (Escudero, 2013)) Con el avance progresivo de los derechos, ahora se los reconoce como hijos matrimoniales y extramatrimoniales, en igualdad de derechos.

Así, se distinguen tres formas a través de las cuales es posible mantener una relación de filiación, a saber, a través de la procreación, de la generación a través de métodos de fecundación asistida, y la adopción. (Escudero, 2013, pág. 504)

En adelante se detallará una breve concepción sobre los métodos de reproducción asistida.

Esta relación filial puede determinar desde varios puntos de vista que a su vez se ha establecido como su clasificación. Se divide en filiación natural, filiación legítima e ilegítima y filiación por adopción.

### **1.2.1. Filiación Natural.**

Esta relación filial se constituye entre los hijos y los padres, quienes lo han procreado a través de una relación sexual. Por eso, la filiación por procreación está estrechamente vinculada con la sexualidad (Morales, 2013). Asimismo, este tipo de filiación presupone que no existe un vínculo matrimonial entre el padre y la madre, es decir, que este nace fuera del matrimonio por lo tanto la filiación se da exclusivamente con la madre, el padre podrá hacer el reconocimiento de forma voluntaria o por sentencia judicial (Codigo civil del Ecuador, 2015) Nuestro Código Civil lo establece, así en los artículos 25, 248 y 249:

Artículo 25.- Derechos nacidos de la filiación “(...) Se entiende que hay reconocimiento voluntario, o sólo en el caso del artículo 249, sino también cuando el padre o madre confiesan serlo, o se allanan a la demanda del hijo en juicio de investigación de la paternidad y maternidad”. (Codigo civil del Ecuador, 2015)

Artículo 248.- Naturaleza jurídica del reconocimiento “El reconocimiento es un acto libre y voluntario del padre o madre que reconoce. En todos los casos el reconocimiento será irrevocable” (Codigo civil del Ecuador, 2015)

Artículo 249.- Formas de reconocimiento voluntario:

El reconocimiento podrá hacerse por escritura pública, por declaración judicial, acto testamentario, instrumento privado reconocido judicialmente, declaración personal en la inscripción del nacimiento del hijo o en el acta matrimonial. El reconocimiento se notificara al hijo, quien podrá impugnar en cualquier tiempo. Si solamente es uno de

los padres el que reconoce, no podrá expresar la persona en quién o de quién hubo el hijo. (Codigo civil del Ecuador, 2015)

### **1.2.2. Filiación legítima e ilegítima.**

La filiación legítima se da durante y dentro del matrimonio aunque existen excepciones, puede ser concebida antes del matrimonio sin embargo, el nacimiento se debe dar dentro del matrimonio. Esta filiación es la base natural de la relación de las personas naturales el hijo o hija con la madre y el padre para crear una relación jurídica. A través de la procreación, la filiación se determina a través del alumbramiento, si nace dentro del matrimonial se configura una filiación matrimonial; en cambio, si nace fuera del matrimonio, se configura una filiación extramatrimonial. (Aguilar, 2013). Actualmente por el esquema y el catálogo de derechos, reconocidos a nivel internacional, existe una igualdad en los hijos, sea nacido fuera o dentro del matrimonio.

### **1.2.3. Filiación por adopción y por técnicas de reproducción.**

La filiación por adopción tiene una naturaleza ficticia, es decir no es biológica, esta es dada por voluntad del adoptante y del adoptado. Cuando hablamos de este tipo de filiación y más cuando no es biológica hacemos referencia a que la procreación no es de modo convencional si no por el contrario interviene métodos no biológicos como la reproducción asistida o simplemente la adopción.

Existen legislaciones que reconocen la filiación por generación a través de la regulación y legalidad de los métodos de reproducción asistida. Esta se produce cuando se reproduce a través de la inseminación artificial y la fecundación in vitro. Sin embargo, debemos tener en cuenta que en la reproducción se puede distinguir las técnicas de reproducción heterólogas de las homólogas, en las heterólogas intervienen la persona usuaria de las técnicas un donante anónimo de gametos y pre embriones o una madre que gesta por sustitución (Rivero, 1992) El centro donde se realizará esta intervención deberá previamente obtener gametos o pre embriones, para dicho propósito resulta una ayuda la existencia de un

registro nacional de donantes con los que fecundar además, se realizará un contrato con un donante, mayor de edad, de buena salud y plena capacidad de obrar (Rivero, 1992)

El fin de las técnicas de reproducción asistida es permitir descendencia a las parejas estériles por lo que debe estar acompañadas de un sistema de atribución de la filiación eficiente, que no imponga, que no solo construya sino que establezca la filiación de todos los concebidos y nacidos por estos medios (Muro, 2000)

Esto se trata de la intervención médica en la fecundación. Es decir que se interviene en el proceso en el que el espermatozoide se une con el ovulo y se forma el huevo cigoto. Éste recoge los 23 cromosomas que llevan el ADN, tanto del hombre y de la mujer.

Cuando la reproducción se realiza a través de la inseminación artificial, cuando la pareja o terceras personas dan sus gametos para que sean introducidos en la mujer fértil y se insemine el óvulo.

Por otro lado, la fecundación in vitro es externa, en tanto que no se interviene en el organismo de la mujer sino a través de procedimientos en laboratorios. El procedimiento de fecundación in vitro puede realizarse en las siguientes condiciones:

1. Fecundación de un ovulo y un espermatozoide de una pareja estable, en el laboratorio.
2. Fecundación de un ovulo de una mujer con el esperma de un donante.
3. Fecundación de un ovulo de una mujer donante con el esperma de una pareja estable.
4. Fecundación de un ovulo y un espermatozoide un hombre y una mujer de una pareja estable, en un vientre de una tercera persona.

Estos tipos de fecundación, se ha reconocido en algunas legislaciones, cuando la fecundación tradicional no ha sido posible. Por lo tanto, en las condiciones actuales coexiste la madre biológica con la madre legal. La madre genética con la madre biológica y la madre legal. De la misma forma, la situación del padre. Por ello, la situación legal no ha sido regulada, por las controversias que se generan.

Las técnicas de reproducción asistida son métodos que sirven para ayudar a las personas cuyas condiciones de infertilidad, con la posibilidad de tener descendencia. Existen los métodos que han sido reconocidos por la medicina: la inseminación artificial, la fertilización in vitro, transferencias de embriones, cesión de vientre, la

preservación de gametos y embriones mediante un proceso de congelación para su posterior uso (Escudero, 2013)

Existen varios problemas al considerar que a través de estos métodos se manipula la vida. Pues algunos consideran que la vida empieza desde la fecundación, en tanto que otros consideran que es desde la concepción.

Otra forma de obtener la filiación es a través de adopción, que no es otra cosa que la creación de vínculos legales que unen a padres e hijos. Es decir a través de la ley, para ello se deben seguir determinados procedimientos y cumplir algunas formalidades.

El Código Civil del Ecuador en su artículo 24.- Filiación. Establece el reconocimiento para las correspondientes paternidad y maternidad, por:

- a. Concepción dentro del matrimonio o de una unión de hecho.  
“Por el hecho de haber sido concebida una persona dentro del matrimonio verdadero o putativo de sus padres, o dentro de una unión de hecho, estable y monogámica reconocida legalmente” (Codigo civil del Ecuador, 2015)
- b. Reconocimiento voluntario.  
“Por haber sido reconocida voluntariamente por el padre o la madre, o por ambos, en el caso de no existir matrimonio entre ellos” (Codigo civil del Ecuador, 2015)
- c. Declaración judicial.  
“Por haber sido declarada judicialmente hijo de determinados padre o madre” (Codigo civil del Ecuador, 2015)

Si hablamos de derechos y obligaciones el mismo código establece en su artículo 25.- Derechos nacidos de la filiación.

En el caso de la filiación por la concepción dentro del matrimonio y unión de hecho, y reconocimiento voluntario existen derechos correlativos entre los padres e hijos. En cambio, cuando se produce por declaración judicial, “el hijo tendrá todos los derechos, como los demás hijos, y los padres tendrán todas las obligaciones de tales, pero no podrán exigir ningún derecho, ni siquiera el de herencia, frente a los hijos a quienes no reconocieron voluntariamente” (Codigo civil del Ecuador, 2015)

#### **1.2.4. Filiación matrimonial.**

“Este tipo de filiación se basa en la presunción de paternidad y maternidad de los hijos nacidos dentro del matrimonio, así como de las uniones de hecho legalizadas. Esto se debe, también, al deber de cohabitación y confianza que se deben mutuamente los cónyuges”. (Morales, 2013)

Para que exista una filiación matrimonial deben intervenir elementos, como: La maternidad, la paternidad, matrimonio y la concepción durante el matrimonio.

##### **1.2.4.1. La maternidad.**

Es aquello por el cual la mujer por el hecho biológico de ser madre desarrolla un vínculo con él bebe a partir del nacimiento de este, lo que denominamos como parto o nacimiento entendiendo que este es el punto de culminación del embarazo y la separación del bebe del vientre materno.

El artículo 261 del código civil Ecuatoriano menciona:

La maternidad, esto es, el hecho de ser una mujer la verdadera madre del hijo que pasa por suyo, podrá ser impugnada, probándose falsedad de parto, o suplantación del pretendido hijo al verdadero. Tienen el derecho de impugnarla: 1.- La que pasa por ser madre, o su marido, para desconocer al presunto hijo; y, 2.- Los verdaderos padre o madre, para reconocer al hijo y conferirle a él o a sus descendientes, los derechos de familia en la suya. (Codigo civil del Ecuador, 2015)

La legislación reconoce el nacimiento como el principio de la existencia de las personas, nuestro Código Civil en su artículo 60 lo define:

El nacimiento de una persona fija el principio de su existencia legal, desde que es separada completamente de su madre. La criatura que muere en el vientre materno, o que, perece antes de estar completamente separada de su madre, se reputará no haber existido jamás. Se presume que la criatura nace con vida; quien alegue lo contrario para fundamentar un derecho, deberá probarlo. (Codigo civil del Ecuador, 2015)

Dentro de maternidad existe la figura que reconoce la maternidad legítima. En el caso de que exista duda sobre la maternidad la supuesta madre no puede probar su maternidad con el mero hecho de la declaración o confesión, si no que existen elementos que intervienen.

- a. El parto, como anteriormente lo mencionamos, es la culminación del embarazo y el nacimiento del bebe, este se demuestra mediante el acta de nacimiento (día, hora, sexo, nombre, apellidos del mismo, así como la de la madre y el padre y nacionalidad) además del acta de matrimonio.
- b. Posesión notoria del estado, se determina con el reconocimiento que hace la madre con respecto del hijo o hija en el acta del estado civil, crianza y vinculación a la familia.
- c. La concepción dentro del matrimonio, mediante la acreditación del acta de matrimonio.

Así para que se compruebe que una persona es madre de otra, se debe comprobar que aquella mujer dio a luz a un ser humano, y que la madre estuvo casada o en unión de hecho. Siendo esta última la presunción de la época de la concepción establecida en nuestro Código Civil:

Artículo 62.- Presunción de la época de la concepción “De la fecha del nacimiento se colige la época de concepción, según la regla siguiente: Se presume de derecho que la concepción ha precedido al nacimiento no menos de ciento ochenta días cabales, y no más de trescientos, contados hacia atrás, desde la media noche en que principie el día del nacimiento”. (Codigo civil del Ecuador, 2015)

#### **1.2.4.2. La paternidad.**

“La paternidad es aquella relación biológica entre el hijo o hija con el padre, mientras que una relación jurídica entre ambos no necesariamente necesita que hubiera anteriormente una relación natural, si no que se puede dar por otros motivos como la convivencia o crianza”. (Suarez, 1999)

En el caso de comprobarse la paternidad, debe haberse demostrado que existía un matrimonio, y que el hijo fue concebido después de 180 días de contraído el matrimonio, y antes de los 300 de terminado el matrimonio o la unión de hecho (Codigo civil del Ecuador, 2015). En tal caso, de no cumplir con esas condiciones, el supuesto padre puede impugnar la paternidad.

La maternidad o la paternidad pueden ser impugnadas, a continuación detallamos las características de cada una.

La impugnación de la paternidad se da cuando el padre considera que no lo es respecto de un menor, o cuando un menor considera que es hijo de determinado padre. En los casos de matrimonio y unión de hecho por la presunción *pater is*, se reconoce que los hijos nacidos dentro de la relación familiar son hijos naturales de los esposos o de los convivientes. Nuestra legislación le da el derecho exclusivo al marido de impugnar la paternidad.

El Artículo 236 del Código Civil Ecuatoriano refiere:

“Toda reclamación del marido contra la paternidad del hijo concebido por su mujer durante el matrimonio, deberá hacerse dentro de los sesenta días, contados desde aquel en que tuvo conocimiento del parto. La residencia del marido en el lugar del nacimiento del hijo hará presumir que lo supo inmediatamente, a menos de probarse que, por parte de la mujer, ha habido ocultación del parto. Si al tiempo del nacimiento se hallaba el marido ausente, se presumirá que lo supo inmediatamente después de su vuelta al lugar de la residencia de la mujer; salvo el caso de ocultación, mencionada en el inciso precedente” (Codigo civil del Ecuador, 2015)

Desde ese punto de vista, la acción de impugnación de paternidad o maternidad podrá ser ejercida por:

- a. Quien se pretenda verdadero padre o madre
- b. El hijo o hija, siendo esta la acción de investigación de la paternidad o maternidad ejercida directamente o a través de sus representantes legales, estas acciones serán imprescriptibles (Codigo civil del Ecuador, 2015, pág. art. 255)
- c. El que está registrado como padre o madre, y cuya filiación impugna.
- d. Las personas a quienes la maternidad o paternidad perjudiquen en las sucesiones.
- e. La acción para impugnar prescribe contados ciento ochenta días a partir de la defunción del padre o de la madre. (Codigo civil del Ecuador, 2015)

En el caso de que se compruebe que determinado padre no es en realidad padre. La madre tiene la obligación de indemnizar al presunto padre.

#### **1.2.4.3. *Matrimonio.***

El matrimonio se caracteriza por ser un elemento fundamental de este tipo de filiación ya que se debe dar este para que exista. El matrimonio desde antaño ha sido reconocido como la unión de hombre y la mujer, voluntariamente, por medio de un acto jurídico llamado matrimonio. Nuestro Código Civil lo establece en el artículo 81 como “Un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente”. (Codigo civil del Ecuador, 2015)

#### **1.2.4.4. *La concepción dentro del matrimonio.***

La importancia de la concepción dentro y durante el matrimonio es importante para que la filiación se de en estas circunstancias, sin embargo cuando existen algunas dudas sobre este nuestra legislación toma en cuenta diversas circunstancias, ya sea en el caso de presunción de paternidad. Impugnación; en el caso de hijo póstumo y segundas nupcias.

En el caso de presunción de paternidad. Se entiende que la concepción se realizó durante y dentro del matrimonio, nuestro código establece en su artículo 233 “El hijo que nace expirados los ciento ochenta días subsiguientes al matrimonio, se reputa concebido en él, y tiene por padre al marido (...) Esta presunción se extenderá al conviviente en los casos de unión de hecho que reúnan los requisitos previstos en este Código” (Codigo civil del Ecuador, 2015)

Tendremos en cuenta que se puede dar el caso cuando el marido impugne su paternidad del hijo concebido dentro del matrimonio, el cual tendrá el plazo de los 60 días desde que tuvo conocimiento del parto (Codigo civil del Ecuador, 2015)

Otro caso es del hijo póstumo, siendo el que nace después de la muerte de su padre. Este tipo de casos puede generar problemas a la hora de poner en duda la paternidad del fallecido, nuestro Código establece las siguientes reglas relativas al hijo póstumo:

Artículo 243:

Muerto el marido, la mujer que se creyere embarazada podrá denunciarlo a los que, no existiendo el póstumo, serían llamados a suceder al difunto. La denuncia

deberá hacerse dentro de los treinta días subsiguientes al día en que tuvo conocimiento de la muerte del marido. (Codigo civil del Ecuador, 2015)

Art. 244:

La madre tendrá derecho para que de los bienes que han de corresponder al póstumo, si nace vivo y en el tiempo debido, se le asigne lo necesario para su subsistencia y para el parto. Y aunque el hijo no nazca vivo, o resulte no haber habido preñez, no estará obligada a restituir lo que se le hubiere asignado; a menos de probarse que ha procedido de mala fe, pretendiéndose embarazada, o que el hijo no fue del marido. (Codigo civil del Ecuador, 2015)

En el caso de las segundas nupcias por parte de la mujer se puede poder en duda la paternidad del primer matrimonio, la legislación establece las siguientes reglas:

Se puede solicitar una decisión judicial, el artículo 245 del Código Civil “Cuando por haber pasado la madre a otras nupcias se dudará a cuál de los dos matrimonios pertenece un hijo, y se solicitare una decisión judicial, el juez resolverá por el resultado del examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN)” (Codigo civil del Ecuador, 2015)

La presunción de paternidad, cuando presume que un hijo tiene por padre al marido de su madre, cuando nace dentro de matrimonio, aunque no hayan transcurrido los ciento ochenta días a que se refiere el artículo 233 el marido, con todo, podrá reclamar contra la presunción de paternidad, mediante el examen del ADN (...) (Codigo civil del Ecuador, 2015)

#### **1.2.5. Filiación extramatrimonial.**

La filiación extramatrimonial o filiación ilegítima, unión no matrimonial, es aquella en la que el hijo o hija se le considerado extramatrimonial cuando nace fuera del matrimonio. Siendo los referidos hechos biológicos jurídicos, concepción y nacimiento, generados fuera del matrimonio los que van a determinar la naturaleza de la filiación, es decir extramatrimonial. Sucediendo lo contrario si los mismo se producen, individual o conjuntamente y de acuerdo a los plazo de ley, dentro del matrimonio considerados como filiación matrimonial (Oliva Gómez & Villa Guardiola, 2014, pág. 18)

Tradicionalmente, la doctrina ha distinguido la filiación legítima de la ilegítima, determinando para aquella un trato privilegiado y degradando a ésta última. Sus antecedentes históricos los tenemos en el Derecho de la Roma Clásica donde se estimulaba la unión matrimonial dando fijeza, certidumbre y estabilidad a los derechos y obligaciones emergentes de la procreación y a las relaciones parentales derivadas de la unión matrimonial (Morales, 2013)

Cuando un hijo o hija nace fuera del matrimonio es necesario que se establezca la prueba de la relación filial. Este tipo de filiación es por lo general unilateral. Se lo puede hacer a través de reconocimiento voluntario o a traves de la declaración judicial. (Aguilar, 2013) En caso contrario Los hijos concebidos y nacidos fuera del matrimonio, y a falta de emplazamiento, la filiación materna puede ser acreditada con independencia de la paterna, sin que por establecer la una se induzca la existencia de la otra (Muro, 2000).

Frecuentemente, el hijo extramatrimonial goza de hecho de *status filii* pero no del *status familiae*, es decir tendrá un nombre pero que no le adjudica íntegramente sus relaciones familiares, salvo que esté reconocido voluntaria o judicialmente (Escudero, 2013)

La tendencia moderna en la doctrina es ya no diferenciar la filiación en matrimonial ni extramatrimonial, si no por el contrario se determina por la filiación de sangre (determinada por la procreación, ADN) y la filiación legal (establecida por un acto jurídico familiar) (Morales, 2013)

El reconocimiento voluntario puede realizarse por los dos padres o por uno de ellos. Esto reputara derechos y obligaciones para el padre o la madre.

En el Código Civil se expresa las formas a través de los cuales es posible reconocer la filiación de un padre o una madre con un hijo:

- a. Escritura pública, el padre es quien procede al reconocimiento, el menor reconocido comparece representado por su madre, quien es su representante legal. Se especificará los nombres completos de los padres y los del menor en el que se incluirá el apellido del reconociente, y el lugar y fecha de nacimiento. Mediante esta declaración juramentada que constituye un instrumento público, expresan su reconocimiento como hijo suyo, para posteriormente dirigirse al registro civil para su respectiva inscripción.
- b. Declaración judicial
- c. Acto testamentario
- d. Instrumento privado reconocido judicialmente

- e. Declaración personal en la inscripción del nacimiento del hijo o en el acta matrimonial.

El reconocimiento es un acto libre, jurídico y voluntario por la que una persona expresa su paternidad o maternidad respecto de otra. (Aguilar, 2013) Se constituyen por lo tanto derechos. Tiene las siguientes características:

- a. Es un acto unilateral
- b. Es formal
- c. Es personal
- d. Es facultativo
- e. Es puro
- f. Es irrevocable.

El sujeto activo del reconocimiento es el padre o la madre. Se puede por lo tanto investigar la maternidad o paternidad para el efecto. El sujeto pasivo, en cambio, es el menor.

Por el reconocimiento, el hijo extramatrimonial tiene derechos como: alimentos, educación, herencia, nombre entre otros. Respecto de los padres se aplican las normas sobre patria potestad, alimentos, herencia, consentimiento nupcial, tutela, curatela.

Por otra parte, la declaración judicial de la filiación extramatrimonial que se funda en presunciones legales o judiciales.

Por ello existe la acción judicial de investigación de la paternidad y maternidad. A través de esta acción el hijo puede acudir a un juez y exigir que se repute la paternidad o maternidad a una persona.

Son titulares de la acción de investigación de paternidad o maternidad:

- a. Al hijo o sus descendientes
- b. Quien tenga a cargo la patria potestad del menor

La prueba de la filiación se da a través de pruebas genéticas. Es decir a través de las pruebas de ADN.

### 1.2.6. La filiación por adopción

Este tipo de filiación se da bajo la vigilancia del Estado. La adopción es una medida de protección de los menores que no tienen un hogar. Es decir que legalmente se establece la filiación de personas que por naturaleza no la tienen. (Escudero, 2013, pág. 598)

El Código Civil ecuatoriano define adopción el artículo 314 como

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. (Codigo civil del Ecuador, 2015)

El adoptante se obliga a cumplir con los alimentos, a cuidar, vestido del hijo adoptivo. El adoptante adquiere derechos y obligaciones.

El Código de la Niñez y la Adolescencia en su artículo 151 también define el objeto de 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”. El papel que el Estado o las políticas públicas que tienen en este caso son la orientación a buscar un hogar adecuado para el libre y pleno desarrollo de los menores en hogares adecuados. (Morales, 2013)

Por lo tanto, la adopción es un acto jurídico que requiere de requisitos y solemnidades que se establece en la ley. Según la legislación civil establecen las cualidades requeridas del adoptante en el artículo 316:

- a. Ser legalmente capaces, estar en pleno ejercicio de los derechos políticos, en caso contrario no puede adoptar.
- b. Disponer de recursos económicos suficientes. Es decir, tener la capacidad moral y la económica, además de la jurídica para que una persona pueda adoptar, por lo que esta queda a juicio del Juzgado de la Niñez la Adolescencia (Código de la Niñez y de la adolescencia, 2015) Además de que el adoptante debe tener la libre disposición de sus bienes.
- c. La persona que va adoptar a un menor debe por lo menos haber cumplido treinta años, y que tenga, por lo menos, catorce años más que el menor adoptado (Codigo civil del Ecuador, 2015).

Parece que este límite mínimo de edad es acertado: habrá una plena madurez y sentido de responsabilidad en el adoptante, y al mismo tiempo no se espera a una edad excesivamente avanzada que podría crear una diferencia de temperamentos, de conceptos de la vida, demasiado acusada entre adoptante y adoptado. (Suarez, 1999)

- d. El consentimiento del adoptante, este deberá expresar su voluntad en caso de que lo haga solo y deberá cumplir con las solemnidades, mientras que si la adopción de da por conyugues estos deberán expresar su consentimiento.
- e. El consentimiento de los padres del adoptado, el artículo 321 del Código Civil establece el consentimiento necesario para la adopción “Para la adopción de un menor se necesita la voluntad del adoptante y el consentimiento de los padres del adoptado. Si uno de los padres ha muerto o está impedido legalmente de manifestar su voluntad, el consentimiento del otro es suficiente (...) Si el menor no tiene padres o están impedidos por causa permanente de manifestar su voluntad, prestará el consentimiento el representante legal o guardador, y, si no lo tuviere, se le proveerá de un curador especial. Si el menor fuere adulto, se requerirá su expreso consentimiento (...)En el caso de huérfanos o expósitos que se hallen internados en alguna institución protectora de menores, y en general, de menores asilados en los hospitales, orfanatorios u otros establecimientos semejantes que no tengan representante legal o guardador, el consentimiento para la adopción deberá darlo el Director de la correspondiente casa de ayuda social o asistencial previo informe favorable de la Unidad Técnica de Adopciones del Ministerio de Bienestar Social” (Codigo civil del Ecuador, 2015)

En cuanto al Código de la Niñez y de la adolescencia en su artículo 161, manifiesta que para la adopción se requiere los siguientes consentimientos:

- a. Del adolescente que va a ser adoptado;
- b. Del padre y madre que del niño, niña o adolescente que se va a adoptar, que no hayan sido privados de la patria potestad;
- c. Del tutor del niño, niña o adolescente;
- d. Del cónyuge o conviviente del adoptante, en los casos de matrimonio o unión de hecho, que reúnan los requisitos legales; y,
- e. Los progenitores del padre o madre adolescente que consienta para la adopción de su hijo.

También, la legislación establece parámetros impeditores para adoptar en el artículo 317:

- a. Las personas solteras. Célibes y en actual estado de viudez pueden no adoptar a personas de su mismo sexo (Aguilar, 2013, pág. 98)
- b. Los cónyuges conjuntamente. Pueden hacerlo a personas menores indistintamente del sexo (Codigo civil del Ecuador, 2015, pág. art. 319)
- c. El guardador al pupilo (Codigo civil del Ecuador, 2015, pág. 519). Hasta que hayan sido aprobadas judicialmente todas las deudas.
- d. El cónyuge o compañero permanente al hijo del cónyuge.

La adopción genera efectos entre las partes desde la fecha de inscripción en el Registro Civil. No se impide que el adoptado siga perteneciendo a su familia natural. Cuando los padres naturales consienten en la adopción pierden la patria potestad. Además el adoptado

Llevará el apellido del adoptante; y si lo hubiere sido por ambos cónyuges, llevará, en segundo lugar, el apellido de la adoptante. Al llegar a la mayor edad el adoptado podrá tomar los apellidos de sus padres naturales, previa declaración ante el juez que resolvió la adopción, quien dispondrá se anote tal particular al margen de la correspondiente partida de adopción. En caso de que termine la adopción por las causas contempladas en el Art. 330 el adoptado perderá el derecho a usar los apellidos del adoptante o adoptantes, y usará los apellidos que le correspondían originariamente. El juez que hubiere declarado terminada la adopción dispondrá en la misma sentencia, se anote al margen de la correspondiente partida; debiendo notificarse, para el efecto, al Director General del Registro Civil” (Codigo civil del Ecuador, 2015, pág. 519) a adopción como en otros instrumentos jurídicos está conformada por fases para la adopción, tomando la doctrina del doctor Larrea Holguín.

Primera fase preparatoria, a cargo del Juzgado de la Niñez y la Adolescencia, quien investiga y valora la existencia de impedimentos para que se dé la adopción, buscando el bienestar del adoptado.

Segunda fase, la adopción. El Tribunal de Menores debe autorizar la adopción, una vez que consta su conveniencia o necesidad, que no hay impedimentos y que el menor ha estado bajo la protección y cuidado de los nuevos padres, por lo menos durante seis meses. Esta autorización, y los consentimientos necesarios de las partes, deben constar en escritura pública (Villacres, 2014) Tercera fase, inscripción del acto en el Registro Civil. El artículo 323 Inscripción “El fallo del Juez de la Niñez y la Adolescencia sobre la solicitud de adopción se inscribirá en el Registro Civil, haciendo constar el número de hijos que tenga el adoptante” La ley también nos dice que desde la fecha de inscripción en el registro civil la adopción producirá efectos entre el adoptante y adoptado y terceros (Suarez, 1999)

Tras hablar de las fases que intervienen en el proceso de adopción es importante tener en cuenta, también, los efectos que surgen tras este acto jurídico.

a) Derecho de herencia. El artículo 326 del Código Civil nos recuerda que adopción “adquieren el adoptante y el adoptado los derechos y obligaciones correspondientes a los padres e hijos. Se exceptúa el derecho de herencia de los padres de los adoptantes; pues, de concurrir éstos con uno o más menores adoptados, exclusivamente, la herencia se dividirá en dos partes iguales, una para dicho padre o padres, y otra para él o los adoptados. Esta disposición no perjudica los derechos del cónyuge sobreviviente”. (Codigo civil del Ecuador, 2015)

b) Derecho de alimentos. Referente a este el código no establece legislación con respecto al efecto que surge sin embargo, es evidente que este se da inmediatamente entre el adoptado y adoptante, teniendo en cuenta que el alimento será protegido por la ley.

c) Derechos sucesorios. “Generalmente las leyes excluyen e todo derecho sucesorio al adoptante y sus parientes, respecto del adoptado; se inspira esta norma en el deseo de evitar las adopciones interesadas” (Morales, 2013, pág. 289)

La adopción está regulada por las normas del Código de la Niñez y Adolescencia (Codigo civil del Ecuador, 2015, pág. 319). Las acciones sobre validez, nulidad y terminación de la adopción, se regirán por las disposiciones del Código de la Niñez y Adolescencia.

El artículo 177 del Código de la Niñez y la Adolescencia “La adopción será anulada por el Juez, en los siguientes casos:

1. Falsedad de los informes o documentos necesarios para concederla;
2. Inobservancia del requisito de edad del adoptado, según el artículo 157;
3. falta de alguno de los requisitos que debe reunir el adoptante, según el artículo 159;
4. Omisión o vicio de los consentimientos requeridos por el artículo 161; y,
5. Incumplimiento de la exigencia contemplada en el artículo 160 para la adopción por el tutor.

En cambio, el artículo 329. Irrevocabilidad de la adopción “No es revocable sino por causas graves, debidamente comprobadas, que no podrán ser otras que las mismas que lo son para el desheredamiento de los legitimarios y la revocación de las donaciones” (Codigo civil del Ecuador, 2015)

Finalmente, hablamos de la terminación de la adopción mediante dos formas: Por sentencia judicial, o por acuerdo o declaración voluntaria. La primera se da cuando hay un desheredamiento, revocación de donaciones y cuando se declara indignidad del adoptado o adoptada; la segunda, por voluntad de adoptante mediante escritura pública.

(...) Terminada la adopción, el ex adoptado, con sus derechos y obligaciones, se reintegra a su familia natural, y a falta de ésta será colocado en un lugar adecuado o en alguna de las instituciones de menores protección previo informe favorable de la Unidad Técnica de Adopciones del Ministerio de Bienestar Social. (Codigo civil del Ecuador, 2015)

## **CAPITULO II**

### **ADOPCIÓN INTERNACIONAL**

## 2.1. Historia y Antecedentes de la adopción internacional

La adopción existe desde hace mucho tiempo atrás. Desde la aparición del código de Hammurabi (1700 A.C). Éste código ya mostraba una detallada regulación de afiliación, algo que también sucedía en la antigua Mesopotamia. En las mitologías tanto griega como romana se muestran algunas historias de adopción y abandono de las deidades del Olimpo. (J.Marcos, 2011) Uno de los ejemplos más fehacientes es el de los hermanos Rómulo y Remo, según la tradición fueron los encargados de fundar Roma, ellos complementan una leyenda de la mitología muy antigua con una basta y amplia gama de contenidos que nos ayudan a identificar el proceso contenido para el acto de filiación, como son origen dudoso, abandono, encuentro y supervivencia, adopción de hermanos, revelación tardía y búsqueda de orígenes. (J.Marcos, 2011)

Existían otros personajes vinculados con la adopción que se acentúan en la antigua mitología griega como lo son la leyenda de semis Dios Hércules hijo del Dios Zeus el mismo que fue adoptado por seres humanos en la tierra y aprendido a vivir con costumbres del entorno donde se desarrolló, También el surgimiento en un capítulo bíblico sobre Moisés el salvador y liberador de su pueblo que dio paso a un hecho de filiación entre diferentes nacionalidades o pueblos en ese tiempo judía adoptada por familia egipcia así mismo adaptándose a sus costumbres e ideologías.

Pero no fue sino hasta la época en el surgimiento de Justiniano que se dispuso era necesario en la adopción de una persona *alieni iuris* (aquellos que se encuentran sometidos a la patria potestad de otro.) que el adoptante tenía que ser mayor que el adoptado y que por lo menos tuviera 18 años de edad, y se dio por establecido dos tipos de adopción cada uno regido radicalmente del otro que son; primero la adopción plena, que se designa a la adopción tal cual la conocemos en el derecho antiguo: el adoptado ingresaba de manera completa a formar parte como miembro de la familia, con todos los derechos y obligaciones que se sometían a potestad de jefe o cabeza de hogar. (CASTÁN VÁZQUEZ, 1957, pág. 676)

“Por otro lado estaba también la *adoptio minus* plena, creada por Justiniano no desvincula al adoptado de su propia familia, ni lo substraer de la patria potestad del *pater familias* del grupo al cual pertenece, dicha adopción poseía efectos patrimoniales y limitados al derecho de heredar el *pater familias* adoptante”. (CASTÁN VÁZQUEZ, 1957)

Fue en Roma en donde se presentó un amplio desarrollo de este tipo de adopción, ya que sus finalidades pudieran ser distintas, no siempre se daban en beneficio del adoptado ni

protegiendo el principio de interés superior del menor o niño más bien porque en aquel tiempo se consideraba una verdadera tragedia no tener descendientes pues esto daba fin a la organización familiar. Castán Vázquez (1957, pág. 168) refiere: La institución de la adopción se daba, para subsanar esta calamidad, pero se hacía en provecho directo al *pater familias* y de forma indirecta al adoptado el mismo que perdía su autonomía para convertirse en lo que conoció como *Aliens juris*. Asociando su familia y su patrimonio al del adoptante.

Posteriormente y con el paso del tiempo el adoptado se fue ejerciendo como titular del patrimonio a través de los bienes que obtenía mediante su trabajo, los cargos que desempeñaba, las guerras, etc., (J.Marcos, 2011, pág. 2) fue considerada en cuenta su opinión en la toma de decisiones en situaciones de carácter familiar y a través de los bienes adventicios, que son los que obtiene por donación o sucesiones se fue considerando como la cabeza superior del hogar de la siguiente generación.

Finalmente la adopción ha sido reglamentada en la mayor parte de los códigos Civiles de tradición Romana, es creación del código Napoleónico (1804), en donde aparece reglamentada esta institución de manera especial, pero ciertamente con grandes restricciones. (J.Marcos, 2011, pág. 3). El código Francés establece que solo podrían ser adoptados los menores de edad y en todo caso deja subsistente el vínculo de parentesco natural.

## **2.2. Definición de Adopción Internacional**

Como ya hemos analizado la adopción es un acto jurídico mediante el cual se forma un vínculo de parentesco el cual estará ligado por las relaciones jurídicas análogas a las que resultan de la relación paterna filial por naturaleza, pero también se constituye como un mecanismo de protección de aquellos menores que se encuentran en abandono. Ahora será internacional siempre y cuando alguna de las partes que intervienen sea adoptado o adoptante, bien por su nacionalidad o en razón a su residencia habitual o el lugar donde se lleve a cabo, estén impregnados del elemento extranjero. “El desarrollo armónico de la personalidad del adoptado conforma el seguimiento de los cauces habituales que leven los adoptantes con el adoptado”. (Campelo, 2009, pág. 3)

La Adopción Internacional se basa en el principio de que todos los niños y niñas tienen derecho a crecer en una familia, así como a conservar los vínculos con su grupo de origen, su país pero es importante mencionar que solo cuando no sea posible el mantenimiento del menor en su propio entorno por circunstancias externas,

la adopción por extranjeros se concibe como un beneficio para el niño, niña u adolescente. Este derecho de la infancia junto a otros queda recogidos en la Convención de los Derechos del Niño aprobada en la ONU el 20 de noviembre de 1989. Para hacer efectivos estos derechos, la Convención recomienda a los Estados que realicen los esfuerzos necesarios para garantizarlos. (Alamarja, 2016)

Con el mismo objetivo fueron diversos Estados en el mundo los que han firmado el Convenio de La Haya, que trata de establecer las garantías necesarias para que la adopción se realice teniendo en cuenta el interés superior del niño, niña u adolescente en el respeto de sus derechos reconocidos internacionalmente, (Alamarja, 2016) teniéndolos como prioridad sobre cualquier otra cosa y en su consideración se fundamentara la decisión de las autoridades competentes.

Es de gran importancia mencionar que toda adopción que se realice internacionalmente supone un gran desafío jurídico, en medida que los instrumentos normativos en juego son diversos y, se basan según ordenamientos, pequeñamente conocidos. (Campelo, 2009) Es por eso que de aquí surge el actuar en beneficio de las partes básicas que son la prioridad al interés superior del menor que exigirá que la adopción tenga lugar bajo las mayores garantías, en el marco del respeto a la seguridad jurídica.

### **2.3. Tipos de Adopción Internacional**

Al adentrarme al tema del tipo de adopción internacional debo indicar que es indispensable analizar y dar a conocer en que consiste la adopción legitimadora, adopción plena, adopción menos plena o simple.

#### **2.3.1 Adopción Legitimadora.**

Para el autor (Monroy Cabra, 1996, pág. 182) respecto a la adopción legitimadora señala:

Al emplearse esta expresión no se busca referirse a nada parecido a la locución inversa de legitimación adoptiva. En este caso otro supuesto está ante las maniobras, en especial de ciertos “padres”, que tratan sorprender –aun siendo tan difícil- a sus mujeres, cuando éstas carecen de prole con que ellos cuentan. Se trata es de adoptar ocultando en lo posible su condición, a los que son hijos naturales o adulterinos, para

poder convivir con ellos en el hogar, darles el apellido y que posean los máximos derechos ínter vivos y morís causa.

Como se aprecia en este tipo de adopción existe la astucia con el cual el cónyuge engaña a la esposa que por circunstancias ajenas a su voluntad, no le permiten procrear y concebir hijos; por lo que, el esposo se aprovecha al tener hijos extramatrimoniales y planifica y ejecuta su adopción, con la finalidad de brindarle todo el apoyo necesario como se lo da aun hijo biológico.

El problema legal surgiría al momento de llegar enterarse la esposa del engaño, lo cual perjudicaría los lazos familiares y la integridad de los niños o adolescente adoptados, que recibirían todo el daño por parte del cónyuge que en forma dolosa ha utilizado la adopción legitimadora.

En el caso que me ocupa de mi investigación este tipo de adopción no podrá darse porque a la pareja del mismo sexo, en nuestra legislación no es permitida la adopción, porque atenta contra la moral y buenas costumbres que aún existen en Ecuador y que con el pasar del tiempo han ir desapareciendo y se han de ir incorporando otros tipos de adopción aplicadas en otras legislaciones.

### **2.3.2. Adopción Plena.**

“Inspirada por la adopción de expósitos, Cód, Civ. de 1958 y 1970, se admite en España esta institución, únicamente para los cónyuges que vivan juntos, procedan de consuno y lleven más de 5 años casados. También se permite a los viudos y viudas, los adoptados podrán ser solo los menores de 14 años o los mayores de tal edad que desde antes de la misma convivieran con los adoptados posteriores” (Cabanellas. 2003, p.175)

La adopción plena se permite a los cónyuges que lleven por lo menos casados cinco años, esto se exige con la finalidad de verificar la relación afectiva y conyugal de la pareja, así como evidenciar la seguridad y disponibilidad en decidir adoptar a un niño o adolescente. Lo que se busca es la madurez de la pareja para que pueda brindar todo el afecto y cariño que requiere un menor de edad. Así mismo la atención y cuidado que deben brindarles, y la satisfacción de todas sus necesidades básicas.

Este tipo de adopción da la facultad para que los viudos o viudas puedan adoptar a menores de 14 años, todo esto con la finalidad que se les del cuidado necesario y el trato delicado que requieren en esa edad, para lograr obtener de ellos su cariño y confianza para poder vivir en armonía en el hogar.

### **2.3.3. Adopción Menos Plena o Simple.**

Se refiere a la adopción, por uno de los cónyuges, del hijo legítimo, legitimado o natural reconocido del otro consorte. El adoptado sometido a la patria potestad de ambos esposos, puede usar el apellido del adoptante; pero solo tendrá en la herencia de éste los derechos de los hijos naturales reconocidos. El adoptante ocupa en la sucesión del hijo adoptivo posición equivalente a la del padre natural. (Cabanellas. 2003, p.175)

La adopción menos plena o simple discrimina a los adoptados el derecho a heredar, limitando el derecho fundamental de igualdad y ejerciendo la discriminación por su condición de adoptado. En la actualidad es de gran discusión que a los hijos adoptados se los excluya del derecho a heredar, porque solo el hecho de llevar el apellido de los adoptantes, nace el derecho como ser un hijo biológico. Sin embargo, en caso de llegar a tener bienes y fallecer el adoptado estos bienes pasan a heredar el adoptante, lo cual se vuelve discriminatorio y atentatorio para los derechos fundamentales previstos en la Ley Suprema.

### **2.3.4. Adopción homopaternal.**

En otras legislaciones han surgido y han sido aceptadas las familias homoparental, siendo una nueva forma de vivir parejas del mismo sexo. Este tipo de familia ha sido reconocida legalmente en otras legislaciones, permitiéndoles adoptar a menores de edad. En nuestra legislación las parejas del mismo sexo solo pueden legalizar las uniones hecho ante las Notarías Públicas.

Las técnicas de reproducción asistida ha revolucionado la sociedad y el derecho de familia en lo concerniente a la procreación de hijos, lo cual, contribuye al fin de del matrimonio de la procreación y auxilio mutuo de la pareja. Sin embargo, existe la primera opción que es la adopción de niños o adolescentes, que ha sido acogida durante toda la vida por la sociedad de parejas con problemas de procreación.

Según las nuevas tendencias del derecho de familia la adopción homopaterna se caracteriza por la adopción de una persona por una pareja de personas del mismo sexo, familia homopaterna. Es decir, que un menor puede ser adoptado por parejas que son de un mismo sexo y que han formado un hogar, por lo que requieren de un menor para tenerlo como un hijo. En otros países como Sudáfrica, Canadá entre otros, permiten el matrimonio de parejas del mismo sexo y la adopción parte de estos; es decir, la adopción homopaterna está siendo muy cuestionada por las sociedades conservadoras contra las sociedades social liberales.

Sobre este tema en controversia es necesario comprender la cultura que cada Estado está atravesando, y que bajo presión social y moral acoge la adopción homopaterna, esto se viene dando en países del oriente, porque en occidente solo estaríamos hablando de una subcultura que cada día gana más escenario de la familia homopaterna.

## **2.4. Instrumentos Internacionales vinculados a la adopción**

### **2.4.1. Convención sobre los derechos del niño.**

La Convención sobre los Derechos del Niño fue adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44-25, de 20 de noviembre de 1989. Esta convención entra en vigor el 2 de septiembre de 1990.

Al analizar el Artículo 1 de esta convención encontramos la definición de niño que lo considera a “todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”. (UNICEF, 1990)

Cabe indicar en nuestra legislación de menores encontramos definido al niño aquellas persona que no ha cumplido doce años y adolescentes está comprendido entre los doce años de edad hasta cumplido los dieciochos años de edad. Y menor de edad se lo considera a todas las personas menores de dieciocho años de edad.

El artículo dos establece:

1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la

posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales. (UNICEF, 1990)

2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares. (UNICEF, 1990)

Respecto a esta disposición legal debo indicar que la convención en estudio garantiza los derechos fundamentales del menor, así como el principio del interés superior del niño. Se pretende que los menores de edad tengan igualdad de trato, no sean discriminados, ni vulnerados en sus derechos.

Al analizar el Artículo 21 de la presente convención encontramos la parte pertinente relacionada a la institución jurídica de la adopción donde dispone lo siguientes:

Los Estados Partes que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial y:

- a. Velarán por que la adopción del niño sólo sea autorizada por las autoridades competentes, las que determinarán, con arreglo a las leyes y a los procedimientos aplicables y sobre la base de toda la información pertinente y fidedigna, que la adopción es admisible en vista de la situación jurídica del niño en relación con sus padres, parientes y representantes legales y que, cuando así se requiera, las personas interesadas hayan dado con conocimiento de causa su consentimiento a la adopción sobre la base del asesoramiento que pueda ser necesario;
- b. Reconocerán que la adopción en otro país puede ser considerada como otro medio de cuidar del niño, en el caso de que éste no pueda ser colocado en un hogar de guarda o entregado a una familia adoptiva o no pueda ser atendido de manera adecuada en el país de origen;
- c. Velarán por que el niño que haya de ser adoptado en otro país goce de salvaguardias y normas equivalentes a las existentes respecto de la adopción en el país de origen;
- d. Adoptarán todas las medidas apropiadas para garantizar que, en el caso de adopción en otro país, la colocación no dé lugar a beneficios financieros indebidos para quienes participan en ella;
- e. Promoverán, cuando corresponda, los objetivos del presente artículo mediante la concertación de arreglos o acuerdos bilaterales o multilaterales y se esforzarán,

dentro de este marco, por garantizar que la colocación del niño en otro país se efectúe por medio de las autoridades u organismos competentes. (UNICEF, 1990)

Como es conocido por todas las personas estudiosas del Derecho, las leyes y tratados internacionales de los menores enfocan al principio del interés superior del niño como eje principal que debe ser considerado como un derecho fundamental que protege derechos a los menores de edad en caso de vulnerabilidad.

Es indispensable que el Estado a través de sus órganos competentes regule la jurisdicción y competencia del procedimiento o trámite de la adopción nacional e internacional del niño o adolescente, precautelando que se siga un debido proceso.

Toda adopción debe ser verificada y controlada por las autoridades competentes con la finalidad de conocer a los adoptantes su personalidad y relaciones sociales y afectivas que puedan brindarle al adoptado.

Todo adoptado estará garantizado por las normativa legales de su país de origen y gozará de todos los beneficios que se les brinde al resto de menores de edad perteneciente al hogar donde este adoptado.

El Estado siempre deberá estar aprobando proyectos o instrumentos internacionales que tratan de ayudas legales, sociales y económicas para las personas que han sido adoptadas y que necesiten de este tipo de ayuda. Así mismo, el Estado debe estar vigilante por su desarrollo afectivo y sentimental del adoptado con sus familiares y demás personas que rodeen su entorno social. La finalidad de la existencia de normas jurídicas nacionales e internacionales a favor del menor de edad, es de hacer prevalecer sus derechos constitucionales.

#### **2.4.2. Declaración de los derechos del niño.**

La Declaración de los Derechos del Niño entro en vigencia el 20 de noviembre de 1959, esta declaración surge al considerar que el niño y adolescente, carecen de madurez física y mental, por lo tanto, necesita del cuidado y protección especial, siendo considerado grupo de atención prioritaria y garantizado en toda Constitución.

La finalidad de esta Declaración es brindar al niño se desarrolle en una infancia con un cuidado, afecto y amor de su familia, y pueda gozar de todos sus derechos que las leyes de menores le facultan.

#### Principio I

El niño disfrutará de todos los derechos enunciados en esta declaración.

Estos derechos serán reconocidos a todos los niños sin excepción alguna ni distinción o discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otra condición, ya sea del propio niño o de su familia. (Declaración de los Derechos del Niño, 1959)

Este principio a favor del niño promulga el derecho a todos los derechos humanos sin distinción alguna. Es decir, el niño debe gozar de salud, educación, alimentación, cuidado, custodia compartida, y trata adecuado de acuerdo a su edad. Todos estos derechos deberán ser aplicados por los padres y familiares. La sociedad también juega un papel importante en el desarrollo y cuidado de la personalidad del menor de edad.

#### Principio II

El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a la que se atenderá será el interés superior del niño. (Declaración de los Derechos del Niño, 1959)

Esta declaración hace alusión al principio universal del interés superior del niño, que prevalecerá sobre el resto derechos de terceras personas que estén en contradicción o afecten interese del menor de edad. El desarrollo y formación de la integridad del niño es de gran interés porque, de ahí depende su comportamiento social y su valoración al respeto de los derechos de las demás personas.

#### Principio VI

El niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, necesita amor y comprensión. Siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material; salvo circunstancias excepcionales, no deberá separarse al niño de corta edad de su madre. (Declaración de los Derechos del Niño, 1959)

La sociedad y las autoridades públicas tendrán la obligación de cuidar especialmente a los niños sin familia o que carezcan de medios adecuados de subsistencia. Para el mantenimiento de los hijos de familias numerosas conviene conceder subsidios estatales o de otra índole. (Declaración de los Derechos del Niño, 1959)

Este principio es indispensable que se relaciona con la adopción del menor que no tiene una familia y necesita ser cuidado y acogida en un hogar. El Estado siempre busca la integración de la familia, sin embargo por motivos ajenos a la voluntad de las personas, existen casos de menores huérfanos que son acogido en hospicios para ser entregado en adopción y puedan desenvolverse en un hogar y alcanzar a tener una familia que le guie y cuide durante su desarrollo social.

#### **2.4.3. Declaración de Ginebra de 1924 sobre los derechos del niño.**

La presente Declaración de los Derechos del Niño, llamada Declaración de Ginebra, los hombres y las mujeres de todas las naciones, reconociendo que la humanidad debe dar al niño lo mejor de sí misma, declaran y aceptan como deber, por encima de toda consideración de raza, nacionalidad, o creencia garantizar los derechos humanos en forma preferente.

##### **Primero**

“El niño debe ser puesto en condiciones de desarrollarse normalmente desde el punto de vista material y espiritual”. (Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño, 1924)

Esta declaración se preocupa por proteger la integridad personal del niño, es decir, su integridad física, cuidándole de los maltratos y golpes que pueda recibir de familiares o terceras personas, para esto reprime penalmente a los responsables. La integridad moral, se trata de sembrar en el menor los valores éticos y morales con los que debe siempre expresarse ante todas las personas.

También se preocupa por la integridad emocional del menor que a través de intimidaciones o insultos pueden afectar sus sentimientos y desarrollo emocional y ánimo hacia los demás.

## **Segundo**

“El niño hambriento debe ser alimentado, el niño enfermo debe ser atendido, el niño deficiente debe ser ayudado, el niño desadaptado debe ser radicado, el huérfano y el abandonado deben ser recogidos y ayudados”. (Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño, 1924)

Esta normas se refiere a los niños huérfanos que deben contar con un hogar, y el Estado es el principal responsable de su cuidado y de dar en adopción a persona probas e idóneas que demuestren que van a cumplir con el papel de padres y madres darles todo el afecto y apoyo para su desarrollo intelectual.

### **2.5. Convención relativa a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional**

Respecto a la materia de adopción internacional encontramos el Convenio relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional creado el 29 de mayo de 1993, que entró en vigor el 1º de mayo de 1995.

Este convenio reconoce a los Estados signatarios del Convenio, que para el desarrollo armónico de su personalidad, el niño debe crecer en un medio familiar, en un clima de felicidad, amor y comprensión, por lo tanto, debe existir un seguimiento del adoptado para la verificación de su protección. Recomendando implementar medidas que garanticen que las adopciones internacionales para que garanticen el ejercicio del interés superior del niño y adolescente, así como se cumplan sus derechos humanos y evite el cometimiento de delitos la venta o el tráfico de menores de edad. (Convenio relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional, 1993)

En el ámbito de aplicación del Convenio, encontramos que en el Artículo 1, *determina como objeto del Convenio:*

- a. “Establecer garantías para que las adopciones internacionales tengan lugar en consideración al interés superior del niño y al respeto a los derechos fundamentales que le reconoce el Derecho internacional;

- b. Instaurar un sistema de cooperación entre los Estados contratantes que asegure el respeto a dichas garantías y, en consecuencia, prevenga la sustracción, la venta o el tráfico de niños;
- c. Asegurar el reconocimiento en los Estados contratantes de las adopciones realizadas de acuerdo con el Convenio”. (Convenio relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional, 1993, págs. 1-2)

Esta disposición legal establece la garantía que brinda este convenio a favor del menor de edad en efectivizar el intereses superior, y demás derechos fundamentales y derechos humanos que lo protegen y amparan para prevenir su vulneración ante cualquier acto ilícito que lesiones su integridad física, psicológica, sexual y moral, así como su derecho a la salud y a la vida. Lo que se busca es proteger a la menor de edad de aquellos abusos y empleo en tráfico de menores, pornografía infantil a que pueden ser objeto por los adoptantes, al no conocer su situación anterior a la adopción y después de adoptar al niño adolescente. (Convenio relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional, 1993)

El artículo 2 determina:

1. El Convenio se aplica cuando un niño con residencia habitual en un Estado contratante ("el Estado de origen") ha sido, es o va a ser desplazado a otro Estado contratante ("el Estado de recepción"), bien después de su adopción en el Estado de origen por cónyuges o por una persona con residencia habitual en el Estado de recepción, bien con la finalidad de realizar tal adopción en el Estado de recepción o en el Estado de origen. (Convenio relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional, 1993)
2. “El Convenio sólo se refiere a las adopciones que establecen un vínculo de filiación”. (Convenio relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional, 1993)

Este convenio garantiza la vigilancia del traslado de un menor de edad en adopción para ser monitoreado en otro país por los representantes de cada Estado con la finalidad de verificar si que existe o no abuso por parte de los adoptantes y su situación de familiaridad como se está desarrollando con el menor.

La aplicación de éste Convenio deja de tener vigencia si las autoridades centrales de cada Estado no están de acuerdo, siempre que el menor cumpla la edad de dieciocho años.

He considerado necesario realizar citas contextuales de la normativa en estudio, respecto de las condiciones de las adopciones internacionales solo pueden tener lugar cuando las Autoridades competentes del Estado de origen: Art. IV a) “han establecido que el niño es adoptable; b) han constatado, después de haber examinado adecuadamente las posibilidades de colocación del niño en su Estado de origen, que una adopción internacional responde al interés superior del niño”. (Convenio relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional, 1993)

“El principio del interés superior del niño o niña, entendido como un conjunto de acciones y procesos tendientes a garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que les permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible”. (García Méndez, 1999, pág. 230)

El interés superior es un principio recogido por todas las Constituciones y los Instrumentos internacionales que garantizan que los derechos del menor sean respetados y aplicados correctamente. Así mismo se trata del respeto hacia los derechos del niño que todas las personas debemos cumplir y hacer cumplir.

Rafael Rodríguez define:

El denominado principio de interés superior del niño, que no es otra cosa que la atención preferente que el estado, la sociedad y la familia deben brindar a todos los aspectos que garanticen el desarrollo integral y el disfrute pleno de derechos de los niños, niñas y adolescentes dentro de un marco de libertad, dignidad y equidad. (Rodríguez Moreno, 1993, pág. 96)

El principio del interés superior del niño es un principio universal aceptado en las Constituciones de la Republica que busca proteger a los menores de edad cuando su derecho se encuentre en contradicciones de terceras personas, se logre resolver a favor del niño o adolescente. (Aguilar Cavallo, 2008, págs. 226-227)

Es indispensable dar a conocer que las adopciones internacionales son ejecutables cuando las Autoridades competentes del Estado de recepción: hayan constatado que los futuros padres adoptivos son adecuados y aptos para adoptar; es decir que tengan capacidad legal y puedan responder afectiva, económica y moralmente.

Previo al acto de la adopción los padres adoptivos deben haber seguido curso de capacitación.

De acuerdo al Artículo 8 las Autoridades Centrales de cada Estado, tomarán, directamente o con la cooperación de autoridades públicas, todas las medidas apropiadas para prevenir beneficios materiales indebidos en relación a una adopción. (Convenio relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional, 1993, pág. 3)

La disposición legal del Artículo 17 determina que en el Estado de origen sólo se podrá confiar al niño a los futuros padres adoptivos, en caso sí:

- a. “La Autoridad Central del Estado de origen se ha asegurado de que los futuros padres adoptivos han manifestado su acuerdo;
- b. La Autoridad Central del Estado de recepción ha aprobado tal decisión, si así lo requiere la ley de dicho Estado o la Autoridad Central del Estado de origen;
- c. Las Autoridades Centrales de ambos Estados están de acuerdo en que se siga el procedimiento de adopción; y
- d. Se ha constatado, de acuerdo con el artículo 5, que los futuros padres adoptivos son adecuados y aptos para adoptar y que el niño ha sido o será autorizado a entrar y residir permanentemente en el Estado de recepción”. (Convenio relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional, 1993, pág. 7)

Como se observa este convenio cada Estado antes de autorizar la adopción internacional debe cerciorarse que el niño o adolescente va estar ubicado en un hogar donde se respeten sus derechos y le garanticen un futuro.

La finalidad de la adopción internacional es tener presente que *el* reconocimiento de la adopción comporta el reconocimiento del vínculo de filiación entre el niño y sus padres adoptivos; es decir, la relación parento-filial que debe surgir; así mismo se observa que exista el respeto entre padres adoptivos respecto al hijo;

El Artículo 26 menciona:

En caso de verificarse que la adopción tiene como efecto la ruptura del vínculo preexistente de filiación, el niño gozará, en el Estado de recepción y en todo otro Estado contratante en que se reconozca la adopción, de derechos equivalentes a los

que resultan de una adopción que produzca tal efecto en cada uno de esos Estados. (Convenio relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional, 1993, pág. 7)

Lo que se busca es que el niño o adolescente en el hogar adoptado se sienta en familia y goce de todos los derechos que las leyes le facultan por su edad y su situación de adopción internacional.

Como se desprende del análisis realizado a las normas pertinentes de este convenio, respecto de mi problemática de estudio puedo indicar que no existe una norma que limite el derecho a la adopción de adoptantes del mismo sexo que conformen un hogar, y desean tener bajo su cuidado y tenencia a un niño o adolescente con la finalidad de brindarle su afecto y sentimiento como padres.

Este convenio deja una norma amplia para que los Estados partes puedan acceder a la adopción internacional, sin embargo debemos reconocer que en ciertos Estados, como Ecuador, no permiten que adopten parejas del mismo sexo a menores de edad. Esto iría contra las buenas costumbres y estaría vulnerando la normativa Constitucional del Ecuador, porque no permite la adopción de parejas del mismo sexo.

## **2.6. Convención Interamericana sobre conflictos de leyes en materia de adopción de Menores.**

Al hacer un estudio minuciosos de esta Convención, encontramos que la normativa legal se aplica a la adopción de menores bajo las formas de adopción plena, legitimación adoptiva y otras instituciones afines, que equiparen al adoptado a la condición de hijo cuya filiación esté legalmente establecida, cuando los adoptantes tenga su domicilio en un Estado Parte y el adoptado su residencia habitual en otro Estado Parte.

Con la finalidad de evitar confrontaciones legales entre las leyes del adoptado y del adoptante este convenio regula esta situación, con la cual se pretende garantizar los derechos humanos de los menores y permitir a las partes ejerza sus derechos a la defensa.

Art. 3: “La ley de la residencia habitual del menor regirá la capacidad, consentimiento y demás requisitos para ser adoptado, así como cuáles son los procedimientos y formalidades extrínsecas necesarias para la constitución del vínculo”. (Convención Interamericana sobre conflictos de leyes en materia de adopción de Menores, 1987, pág. 2)

Esta norma internacional prevalece sobre las demás normas que puedan afectar derechos del menor de edad adoptado, por lo tanto, se debe considerar la situación idónea del menor para ser adoptado y la garantía de sus intereses del niño.

El Art. 4 expresa: “Según este convenio la ley del domicilio del adoptante se regirá por la capacidad para ser adoptante; los requisitos de edad y estado civil del adoptante; el consentimiento del cónyuge del adoptante, si fuere del caso, y demás requisitos para ser adoptante”. (Convención Interamericana sobre conflictos de leyes en materia de adopción de Menores, 1987, pág. 2)

En el supuesto de que los requisitos de la ley del adoptante (o adoptantes) sean manifiestamente menos estrictos a los señalados por la ley de la residencia habitual del adoptado, regirá la ley de éste.

El Art. 5 menciona: “Esta convención interamericana garantiza que las adopciones que se ajusten a la presente Convención surtirán sus efectos de pleno derecho, en los Estados Partes, sin que pueda invocarse la excepción de la institución desconocida”. (Convención Interamericana sobre conflictos de leyes en materia de adopción de Menores, 1987, pág. 3)

Es decir, que los adoptados en caso de suscitarse conflictos tendrán derecho adquirido por la normativa interamericana que los ampara de todo tipo de vulneración de derechos humanos.

El Artículo 8 de este convenio faculta que:

En las adopciones regidas por esta Convención las autoridades que otorgaren la adopción podrán exigir que el adoptante (s) acredite su aptitud física, moral, psicológica y económica, a través de instituciones públicas o privadas cuya finalidad específica se relacione con la protección del menor. Estas instituciones deberán estar expresamente autorizadas por algún Estado u organismo internacional. (Convención

Interamericana sobre conflictos de leyes en materia de adopción de Menores, 1987, pág. 4)

La finalidad de la norma es excelente porque se debe conocer si los adoptante están actuando en su sano juicio, que no padecen de enfermedad mental alguna o cuadro clínico de enfermedades catastrófica o trasmisibles que puedan perjudicar la integridad personal del menor, su salud o su vida.

Por otra parte esta convención interamericana señala que las instituciones que acrediten las aptitudes referidas se comprometerán a informar a la autoridad otorgante de la adopción acerca de las condiciones en que se ha desarrollado la adopción, durante el lapso de un año. Para este efecto la autoridad otorgante comunicará a la institución acreditante, el otorgamiento de la adopción.

Considero que el tiempo de un año para hacer un seguimiento del adoptado ya adoptantes y su relación filial, es muy corto tiempo; debe el plazo ser por lo menos tres años, con la finalidad de verificar el comportamiento y estado emocional de los adoptantes y del adoptado y su relación en el núcleo familiar.

Al analizar el artículo 9 encontramos los casos de adopción plena, legitimación adoptiva y figuras afines:

a. “Las relaciones entre adoptante (s) y adoptado, inclusive las alimentarias, y las del adoptado con la familia del adoptante (s), se regirán por la misma ley que rige las relaciones del adoptante (s) con su familia legítima;

b. Los vínculos del adoptado con su familia de origen se considerarán disueltos. Sin embargo, subsistirán los impedimentos para contraer matrimonio”. (Convención Interamericana sobre conflictos de leyes en materia de adopción de Menores, 1987, pág. 4)

Mantener vigilantes las relaciones entre adoptantes y adoptado es indispensable para conocer su relación parento-filial, y su aceptación en el núcleo familiar. Esta norma internacional permite acogerse a los adoptantes a las leyes del adoptado en todos los derechos que le asisten al adoptado, existiendo el impedimento del matrimonio entre las partes.

De acuerdo a esta convención interamericana son competentes para decidir sobre anulación o revocación de la adopción los jueces del Estado de la residencia habitual del adoptado al momento del otorgamiento de la adopción.

El Art. 16 de este convenio expresa:

Serán competentes para decidir la conversión de la adopción simple en adopción plena o legitimación adoptiva o figuras afines, cuando ello sea posible, alternativamente y a elección del actor, las autoridades del Estado de la residencia habitual del adoptado al momento de la adopción o las del Estado donde tenga domicilio el adoptante (s), o las del Estado donde tenga domicilio el adoptado cuando tenga domicilio propio, al momento de pedirse la conversión. (Convención Interamericana sobre conflictos de leyes en materia de adopción de Menores, 1987, pág. 5)

Existen otras reglas que deben ser consideradas en caso de controversia entre adoptantes y adoptado y el juez natural.

“Serán competentes para decidir las cuestiones relativas a las relaciones entre adoptado y adoptante (o adoptantes) y la familia de éste (o de éstos), los jueces del Estado del domicilio del adoptante (o adoptantes) mientras el adoptado no constituya domicilio propio. (Convención Interamericana sobre conflictos de leyes en materia de adopción de Menores, 1987)

Art 17: “A partir del momento en que el adoptado tenga domicilio propio será competente, a elección del actor, el juez del domicilio del adoptado o del adoptante (o adoptantes)”. (Convención Interamericana sobre conflictos de leyes en materia de adopción de Menores, 1987)

Como se observa la convención interamericana trata de mediar entre los conflictos surgidos entre adoptado y adoptantes, considerando siempre todo lo favorable al menor de edad, estableciendo quien es el juez competente o juez natural que debe resolver las controversias. Así mismo, se determina la jurisdicción y competencia del sometimiento el litigio en caso de haberlo. Es decir, los niños y adolescentes están garantizados con la adopción internacional; ahora se debería de estudiar si las autoridades que están al frente de estos organismos de protección de derechos de la adopción internacional cumplen su función y hacen prevalecer los derechos del adoptado.

**CAPITULO III**  
**LEGISLACIÓN Y DERECHO COMPARADO**

### 3. LEGISLACIÓN

#### 3.1. Nacional

##### 3.1.1. Normativa correspondiente a la Constitución de la República del Ecuador.

En el artículo 11, numeral 2 de la constitución, en lo correspondiente a la igualdad y no discriminación señala el siguiente principio:

Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 4)

“Además que el Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad”. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 4)

En el artículo 67 del capítulo sexto de la Constitución en lo referente a los derechos de libertad, se menciona:

Se reconoce a la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Éstas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 25)

“El matrimonio es 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” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 25)

El artículo 68 de la Constitución en concordancia con la unión de hecho y adopción expresa:

La unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señale la ley, generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio. La adopción corresponderá sólo a parejas de distinto sexo (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 25)

Finalmente en el artículo 69 de la Constitución correspondiente a la protección de los derechos de las personas integrantes de la familia, señala en su numeral 6 que: “Las hijas e hijos tendrán los mismos derechos sin considerar antecedentes de filiación o adopción”. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 25)

### **3.1.2. Normativa correspondiente al Código Civil.**

En el artículo 81 del código civil correspondiente al título tercero párrafo 1ero de las generalidades matrimonio nos hace mención específica en que “el matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente”. (Código Civil del Ecuador, 2009, pág. 15)

La finalidad del código civil en este este título es conformar a las parejas de distintos como un ente familiar, tomando en cuenta que ellos son libres de elegir con quien hacerlo y de cómo sobrellevar su relación de cónyuges así como de familia.

En el artículo 314 del mismo cuerpo legal título XIV ya se habla de la adopción y como se constituye, diciendo que “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”. (Código Civil del Ecuador, 2009, pág. 51)

Se proclama como algo de vital importancia saber que para que una persona adopte a un menor, se requieren las siguientes condiciones: que el adoptante sea legalmente capaz; disponer de recursos económicos indispensables para garantizar al adoptado la satisfacción de sus necesidades básicas; que sea mayor de treinta años, y tenga, por los menos, catorce años más que el menor adoptado, todo esto según lo dispone el artículo 316 del código civil. (Código Civil del Ecuador, 2009, pág. 51) De tal forma si no se da cumplimiento a cabalidad de estos requisitos sería imposible la capacidad de adopción de cualquier persona.

Además que el Art. 319 dice: “Las personas casadas pueden adoptar indistintamente a personas de uno u otro sexo, haciéndolo de común acuerdo. En cuanto a la limitación de edad impuesta por el Art. 316, se tomará en cuenta la edad del marido”. (Código Civil del Ecuador, 2009, pág. 51)

Es decir que las personas unidas en matrimonio son las únicas parejas y personas que pueden adoptar en unión según hace mención este cuerpo legal y lo ratifica en el siguiente artículo diciendo que el artículo 320.-“Nadie puede ser adoptado por dos o más personas, salvo el caso contemplado en el artículo anterior”, ósea salvo personas casadas. (Código Civil del Ecuador, 2009, pág. 320)

### **3.1.3. Normativa correspondiente al Código de la Niñez y Adolescencia.**

En la última modificación del Código de la familia niñez y adolescencia realizada el 07 de julio del 2014, conceptualiza la finalidad de la adopción que 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”. (Código de la Niñez y Adolescencia del Ecuador, 2014, pág. 58)

En el artículo 152 del título VII correspondiente a la adopción establece lo siguiente:

La ley admite solamente la adopción plena, en virtud de la cual se establecen entre el o los adoptantes y el adoptado todos los derechos, atributos, deberes, responsabilidades, prohibiciones, inhabilidades e impedimentos propios de la relación parento filial. En consecuencia, jurídicamente el hijo adoptivo se asimila en todo al hijo consanguíneo. La adopción extingue el parentesco entre el adoptado y los miembros de su familia de origen. No obstante, quedarán subsistentes los impedimentos matrimoniales que afectaban al adoptado por causa de las relaciones de parentesco extinguidas.” (Código de la Niñez y Adolescencia del Ecuador, 2014, pág. 44)

En el numeral 3 del artículo 153 precedente a los principios de la adopción se establece que: “Se priorizará la adopción por parte de parejas heterosexuales constituidas legalmente, sobre la adopción por parte de personas solas”. (Código de la Niñez y Adolescencia del Ecuador, 2014, pág. 44)

Además en el numeral 6 del artículo 159 se configura como uno de los requisitos indispensables de los adoptantes que: “La pareja debe ser heterosexual y estar unida por

más de tres años, en matrimonio o unión de hecho que cumpla los requisitos legales.” (Código de la Niñez y Adolescencia del Ecuador, 2014, pág. 46)

El artículo 11 correspondiente al interés superior del niño, enuncia que: “Este principio está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento”. (Código de la Niñez y Adolescencia del Ecuador, 2014, pág. 2)

Según el artículo 165 del mismo cuerpo legal, todo proceso judicial de adopción estará procedido por una fase administrativa, la misma que tiene por objeto:

1. Estudiar e informar sobre la situación física, psicológica, legal, familiar y social de la persona que va a adoptarse;
2. Declarar la idoneidad de los candidatos a adoptantes; y,
3. Asignar, mediante resolución administrativa, una familia a un niño, niña o adolescente. Esta facultad es privativa del Comité de Asignación Familiar correspondiente. (Código de la Niñez y Adolescencia del Ecuador, 2014, pág. 48)

Además los organismos a cargo de la fase administrativa según el artículo 167 son: Las Unidades Técnicas de Adopciones del Ministerio de Bienestar Social; y los Comités de Asignación Familiar. (Código de la Niñez y Adolescencia del Ecuador, 2014, pág. 48)

#### **3.1.4. Normativa correspondiente al Código Orgánico General de Procesos.**

El capítulo III de la adopción en el Ecuador según el código de la niñez y adolescencia Art. 175 “El juicio de adopción se iniciará una vez concluida la fase administrativa, y se ajustará al procedimiento señalado en el Capítulo IV, del Título X, del Libro III de este Código” (Código de la Niñez y Adolescencia del Ecuador, 2014, pág. 66). Según las últimas reformas el procedimiento que tiene que dársele en materia de niñez y adolescencia es el sumario según el artículo 332 del COGEP publicado en el registro oficial R.O.S. Nro. 506 del 22 de mayo de 2015 excepto debo esclarecer en materia de adolescentes infractores no se debe dar facultad a este procedimiento sino según la norma legal para adolescentes infractores. (Código Orgánico General de Procesos, 2015)

### **3.2. Jurisprudencia Ecuatoriana sobre la homosexualidad**

El Tribunal Constitucional, en el Caso No. 111-97-TC, eliminó el primer párrafo del artículo 516 del código penal del Ecuador en el que tipificaba a la homosexualidad como delito en los siguientes términos: “En los casos de homosexualismo, que no constituyan violación los dos correos serán reprimidos con reclusión mayor de cuatro a ocho años”. (Salgado, 2004)

En tiempos atrás se instauraron ideologías que dependían mucho de cuestiones religiosas y morales mismas que eran muy tomadas en cuenta por penalistas en la elaboración de las leyes, en la actualidad hemos podido vivir un cambio drástico que se ha venido dando ya que se respeta identidad sexual así como la no discriminación ciertos grupos sociales.

El Consejo Nacional Electoral (CNE) del Ecuador abre un proceso contra el pastor evangélico Nelson Zavala, que era aspirante a la presidencia, por insistir en comentarios homofóbicos en la campaña para los comicios del el 17 de febrero, algo por lo que fue advertido previamente, el pastor había afirmado que la homosexualidad “es un severo trastorno de conducta”, y que la iglesia donde predica hubo personas con diferentes orientaciones sexuales que hoy en día han tomado la palabra de Dios y han cambiado su sexualidad”. (El Comercio, 2013) Durante la campaña, el Tribunal Contencioso Electoral impuso una multa de \$.3.180 dólares por verter expresiones y comentarios discriminatorios que violentaron los derechos de la Constitución y Código de la Democracia.

## **4. DERECHO COMPARADO**

“El matrimonio igualitario y la adopción ha sido una figura jurídica de alta aceptación en este siglo, en especial por Estados europeos, y que se expande también las corrientes jurídicas en Latinoamérica, las cuales han modificado sus ordenamientos internos para aceptar el matrimonio como un estado más amplio” (Torres L. G., 2016). En el estudio del derecho comparado estableceremos diferencias y concordancias entre los países que han aprobado esta adecuación de normativa igualitaria de género en cada país, analizando las leyes que rigen por cada uno de estos estados sujetos a derechos.

#### **4.1 Análisis de la adopción de parejas del mismo sexo en Países Bajos**

Actualmente existen varios países que permiten la unión de hecho y el matrimonio entre parejas homosexuales así como también se permite la adopción de niños por parte de parejas del mismo sexo, incluso en países en los que el matrimonio homosexual aún no está legalizado. El país pionero en legalizar este tipo de uniones fue Holanda. Se ha realizado un análisis en cuanto a derecho que regula el régimen de vinculación a la filiación y convivencia con parejas del mismo sexo en países Europeos, que desde algún tiempo atrás han ido aprobando según reformas constitucionales la libre convivencia entre parejas homosexuales. “En Países Bajos entró en vigencia la ley de adopción por personas del mismo sexo a partir de abril de 2001 además de poder formalizar sus relaciones y elegir cualquiera de las tres opciones siguientes: pareja registrada, matrimonio civil o acuerdo de convivencia”. (Ezquerro Ubero & Lázaro González, 2007, pág. 24).

Por otra parte, también hay otros Estados que no están de acuerdo en permitir dichas uniones y adopciones por personas homosexuales, lo que incluso forma un daño colateral, en relación en la adopción por parte de parejas solteras heterosexuales, ya que en algunos países con esta legislación no permiten a personas solteras, procedentes de países que sí reconocen las uniones entre personas de el mismo sexo, la adopción de niños en su territorio. (Torres J. M., 2014)

Según Ezquerro y Lázaro (2007) las formas de constituirse como pareja legalmente en Holanda se ha nombrado: El acuerdo o contrato de vida en común, mismo que fue incorporado por una ley en 1993, es un contrato celebrado ante un notario que regula los aspectos patrimoniales y sucesorios en cuanto a la pareja, de esta manera produce efectos entre los convivientes. “Además fue desde 1998, que la pareja puede articularse a través de la institución, como pareja registrada, la misma genera en principio efectos que también da benéficos que se gozan en el matrimonio, gracias a una remisión en bloque a la regulación de la institución matrimonial”. (Ezquerro Ubero & Lázaro González, 2007)

Es de relevancia decir que la naturaleza de la relación de las parejas: matrimonio civil heterosexual, matrimonio civil homosexual, pareja registrada, acuerdo de convivencia, tenían consecuencias en cuanto a la concepción de un niño, salvo en el caso que se hubiese dado en un matrimonio entre un hombre y una mujer, el nacimiento de un niño solo creaba relaciones jurídico-familiares, entre la madre y el hijo. (Ezquerro Ubero & Lázaro González, 2007) Las relaciones entre el niño y la pareja de la madre podrán formarse a través del reconocimiento o la adopción. A diferencia de que en el matrimonio entre un hombre y una mujer generaba relaciones jurídico-familiares entre la pareja casada y el hijo,

es decir que nacerían entre ellos ciertos derechos y obligaciones, apellidos del hijo, responsabilidad parental, nacionalidad y derechos sucesorios.

Si el hombre y la mujer se casaban entre si inmediatamente tendrían derechos compartidos en cuanto a responsabilidad parental con respecto a sus hijos nacidos en el matrimonio. A diferencia que tratándose de dos mujeres casadas, el niño nacido en el matrimonio es hijo de la mujer que lo concibió. El derecho solo considera al cónyuge como progenitora si es que esta adoptaba al niño, ya que el matrimonio no genera por sí mismo relaciones familiares entre el cónyuge y el hijo, la misma regla se aplicaba a dos hombres que críen un hijo entre ellos. (Ezquerro Ubero & Lázaro González, 2007, pág. 25)

Sin embargo aunque él o ella no fueren el padre o la madre biológica del niño, el cónyuge en los casos antes vistos será considerado como el padrastro o la madrastra de los niños que formaban parte de la familia y pasarán sobre ellos la obligación de prestar alimentos mientras dure el matrimonio, además que derechos y obligaciones respecto de los niños no nacían del matrimonio sino de la adopción o del ejercicio conjunto de la responsabilidad parental. (Ezquerro Ubero & Lázaro González, 2007)

En el año 2002 se dio el paso a confrontación estableciendo responsabilidad parental vinculada con la obligación de alimentos respecto al hijo concebido de parejas registradas heterosexuales y del matrimonio o parejas registradas de dos mujeres.

El libre albedrío de las parejas del mismo sexo al matrimonio no ha puesto un fin a la pareja registrada, ya que se ha regulado un periodo de 5 años en el que se valorara la conveniencia de mantener ambas instituciones. Sus diferencias son obvias en cuanto a la relación con la disolución de la unión, en la que es necesaria la intervención judicial, así como también en la disolución matrimonial, misma que se puede dar por simple declaración de voluntad conjunta y asistida por abogado o notario. (Ezquerro Ubero & Lázaro González, 2007, pág. 27)

La Ley de apertura del matrimonio homosexual en los Países Bajos, consiste fundamentalmente en una serie de enmiendas introducidas al libro 1 del Código Civil holandés. Se divide en cinco artículos. En los dos primeros se recogen todas las enmiendas que modifican el Código civil en relación con el matrimonio y la unión de hecho, seguido de los artículos III, IV y V, que se basan principalmente en la necesidad de analizar los resultados de esta ley en el país, la entrada en vigor y el nombre de dicha ley, respectivamente. (Torres J. M., 2014)

La propuesta vino acompañada de un memorando explicativo, que contenía las consecuencias que derivarían de la aplicación de esta ley. Las mismas apuntan a un

aspecto fundamental que sería la relación legal de las parejas con los niños. De acuerdo con el artículo 199 del Código Civil holandés, el esposo de la mujer que diera a luz durante el matrimonio sería considerado el padre del niño o la niña. Se puede analizar que el Código Civil en ese momento basaba la ley de descendencia en la relación de hombre y mujer, por lo que no se ajustaría a las necesidades ni los derechos que resultarían de la aplicación de esta ley. No obstante, según dicho memorando, la relación de un niño con las personas que le cuidan y le crían, tengan la opción sexual que tuviesen, debería ser protegida. Aparte de esta, también habría otras propuestas que ampliarán estos derechos, siendo la más importante, posteriormente aprobada y en la actualidad en vigor, la ley holandesa de adopción por personas del mismo sexo. (Torres J. M., 2014)

#### **4.2 Análisis de la adopción de parejas del mismo sexo en España**

Seguido a la aprobación de la Ley de matrimonio y adopción entre parejas del mismo sexo en países como Holanda en el año 2000 y Suecia el año 2003, y por las constantes controversias por la equidad de género, se vio necesario en España formar políticas igualitarias dando lugar a las reformas del código civil en el año 2005, ley innovadora que permite contraer matrimonio en parejas del mismo sexo y autoriza la posibilidad de adopción en niños.

Las últimas reformas del Derecho de Familia, especialmente las Leyes 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio, y 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifica el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio, permiten afirmar la asistencia a una auténtica redefinición del Derecho de Familia, que en algunos aspectos esenciales se asienta sobre bases que implican una quiebra o ruptura con el sistema anterior ( el matrimonio entre personas del mismo sexo, la adopción conjunta o sucesiva por «cónyuges homosexuales», la facultad de ejercitar el derecho a no estar casado sin previa concurrencia de causa alguna, el principio de corresponsabilidad en el ejercicio de la patria potestad, la previsión expresa de la custodia compartida o el recurso a la mediación familiar). (De la Fuente Linacero, 2005)

Consecuentemente con diversos preceptos constitucionales (arts. 9.2, 10.1, 14, 32, 39, 40 y 50 de la Constitución Española) y con los instrumentos internacionales ratificados por

España, se ha llevado a cabo un proceso de renovación del ordenamiento jurídico en el Derecho de la persona y de la familia. (De la Fuente Linacero, 2005)

Como consecuencia implícita de la introducción en el Derecho español del matrimonio homosexual, los cónyuges del mismo sexo podrán adoptar de forma conjunta o sucesiva en los términos del art. 175.4 del Código Civil modificado por la Ley 13/2005, de 1 de julio. Inicialmente, y al margen de valoraciones ideológicas o morales, si se admite el matrimonio entre personas del mismo o diferente sexo, los requisitos y efectos serán idénticos con independencia del sexo igual o distinto de los contrayentes y dentro de los mismos, la posibilidad de los cónyuges homosexuales de ser parte en los procedimientos de adopción. Además, siendo de consideración primordial el interés superior del niño en el ámbito de la adopción y acogimiento, habrá de determinarse la idoneidad de los adoptantes (o, en su caso, acogedores pre adoptivos), para el ejercicio de la patria potestad en función del referido *favor filii* (a favor del hijo). (De la Fuente Linacero, 2005, pág. 432)

Fue así que en el Tribunal Constitucional, conformado por once magistrados se estableció que: “En las adopciones debe hacerse prevalecer el principio de interés superior del menor y se deberá estudiar cada caso concreto por separado, pero en ningún caso puede ser considerada inconstitucional la pretensión de adopción de una pareja del mismo sexo”. (El TC legaliza también la adopción de menores por los matrimonios gay, 2013). (Toledo Duque, 2015)

#### **4.3 Análisis de la adopción de parejas del mismo sexo en Argentina**

“La Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a través de su Constitución, reconoce la no discriminación por orientación sexual, al igual que la ciudad de Rosario (el 20 de diciembre de 1996 se aprobó la Ordenanza Municipal 6321 que garantiza y reconoce el derecho a ser diferente) y la provincia de Río Negro (en 1966 se aprobó la ley 3055)”. (Pecheny & Petracci, 2006)

Por otro lado, en diciembre de 2002 se sancionó la ley 2004 de Unión Civil en la Ciudad de Buenos Aires. En ese año, la provincia patagónica de Río Negro aprobó la ley 3736 de Convivencia homosexual, que en su artículo 4o que reconoce y certifica a la convivencia en parejas formadas por personas del mismo sexo los mismos derechos y obligaciones que la provincia garantiza a las uniones de hecho (“parejas

convivientes"), salvo la posibilidad de casarse y adoptar niños (Pecheny & Petracci, 2006)

Estas leyes otorgan a las partes muchos de los derechos y obligaciones que supone el matrimonio. Así, por ejemplo, la Ley de Unión Civil de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina, dispone en su artículo 1o., inciso a), que: "A los efectos de esta ley, se entiende por Unión Civil: A la unión conformada libremente por dos personas con independencia de su sexo u orientación sexual". Asimismo, el artículo 4o. señala que: "Para el ejercicio de los derechos, obligaciones y beneficios que emanan de toda la normativa dictada por la Ciudad, los integrantes de la unión civil tendrán un tratamiento similar al de los cónyuges" asemejando dicha figura a la de matrimonio. (Martinez, 2011)

Es de vital importancia mencionar que la unión civil llevada a cabo y con competencia en el distrito de Buenos Aires, es una de las figuras jurídicas mediante las cuales se hace el reconocimiento de las uniones homosexuales mismas que son equiparables al matrimonio o al concubinato.

Posteriormente en julio del 2010 el parlamento Argentino aprobó la ley que autoriza el matrimonio civil entre personas del mismo sexo. Con el nombre de "Ley de matrimonio Igualitario" (Ley n. 26.618; "El matrimonio tendrán los mismos requisitos y efectos, con independencia que los contrayentes sean del mismo o de diferente sexo"), este texto modifica los artículos relativos al matrimonio del Código Civil, remplazando los términos "hombre y mujer" por "contrayentes". De esta manera, reconoce a las parejas homosexuales los mismos derechos sociales y patrimoniales que las parejas heterosexuales, como el derecho a la adopción y la herencia; convirtiendo a este país en el primero de Latinoamérica en legalizar el matrimonio homosexual. (Belgrano Rawson, 2012)

#### **4.4. Análisis de la adopción de parejas del mismo sexo en Colombia**

La Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia C-577 (2011) dispuso que a partir del 20 de junio de 2013 las parejas homosexuales pudieran formular un vínculo marital ante jueces o notarios. (RAMIREZ, 2011) Según esta sentencia el concepto general de familia se caracteriza por la unidad de vida o de destino que liga íntimamente a sus miembros e integrantes más próximos.

Demostrando que la Corte entiende al matrimonio como un proyecto de vida común, apoyo mutuo, asistencia material y afecto. A lo cual debe sumarse la ratificación dada por la misma institución con fecha de 7 de abril de 2016 que confirma la decisión de 2011 y se da

como conclusión de una lucha por la igualdad de derechos que si bien se ha desarrollado en Colombia desde la introducción de la Constitución de (1991), tuvo su punto más alto antes del reconocimiento del derecho entre dos personas del mismo sexo del cuando la Corte Constitucional estableció que las parejas homosexuales configuraban una familia. Argumento mediante el cual la Corte Constitucional dio validez a este tipo de unión, determinando que ningún tipo de autoridad podrá negarse a realizar el trámite correspondiente para su desarrollo. (Torres L. G., 2016)

En el anexo relativo a la adopción por parejas del mismo sexo del artículo n° 2 de la Ley de Protección Integral de la Familia correspondiente a la sentencia C-5777-11 de la Corte Constitucional de Colombia, los demandantes plantean la aplicación de un test estricto de proporcionalidad y al efecto enfatizan que la orientación sexual es un criterio sospechoso de discriminación, que es un rasgo permanente “del cual no se puede prescindir sin perder la identidad” y que la homosexualidad es una opción legítima de expresión del libre desarrollo de la sexualidad y que merece protección del Estado, fuera de lo cual ha sido una característica históricamente usada para establecer gravosas discriminaciones, que la misma Corte ha tenido oportunidad de verificar. (Corte Constitucional Colombiana, 2011)

**CAPÍTULO IV**  
**ESTUDIO DE CASOS**

### **5.1. Análisis de la Sentencia C-683/15, Colombia, Adopción de parejas del mismo sexo.**

Esta sentencia fue expedida por la Corte Constitucional Colombiana el 04 de noviembre de dos mil quince. Responde a la demanda de inconstitucionalidad sobre la Ley 1098 de 2006 y la Ley 54 de 1990. En relación a la primera ley objetan la constitucionalidad de los artículos 64, 66 y 68. De la segunda ley el artículo 1 que define las uniones maritales de hecho y el régimen patrimonial de compañeros permanentes.

Se detallan a continuación los artículos sobre los que se demanda la inconstitucionalidad:

a. Artículo 1 de la Ley 54 de 1990 sobre la definición de uniones maritales de hecho y régimen patrimonial de compañeros permanentes.

A partir de la vigencia de la presente Ley y para todos los efectos civiles, se denomina Unión Marital de Hecho, la formada entre un hombre y una mujer, que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular. Igualmente, y para todos los efectos civiles, se denominan compañero y compañera permanente, al hombre y la mujer que forman parte de la unión marital de hecho. (Corte Constitucional Colombiana, 1990)

b. Artículo 64 de la Ley 1098 de 2006 sobre los efectos jurídicos de la adopción.

“La adopción produce los siguientes efectos

5. Si el adoptante es el cónyuge o compañero permanente del padre o madre de sangre del adoptivo, tales efectos no se producirán respecto de este último, con el cual conservará los vínculos en su familia. (...)” (Corte Constitucional Colombiana, 2015)

c. Artículo 64 de la Ley 1098 de 2006 sobre el consentimiento.

El consentimiento es la manifestación informada, libre y voluntaria de dar en adopción a un hijo o hija por parte de quienes ejercen la patria potestad ante el Defensor de Familia, quien los informará ampliamente sobre sus consecuencias jurídicas y psicosociales. Este consentimiento debe ser válido civilmente e idóneo constitucionalmente. Para que el consentimiento sea válido debe cumplir con los siguientes requisitos:

- No tendrá validez el consentimiento que se otorgue para la adopción del hijo que está por nacer. Tampoco lo tendrá el consentimiento que se otorgue en relación con adoptantes determinados, salvo cuando el adoptivo fuere pariente del adoptante hasta el tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o que fuere hijo del cónyuge o compañero permanente del adoptante” (Corte Constitucional Colombiana, 2015)

d. Artículo 64 de la Ley 1098 de 2006 sobre los requisitos para adoptar:

Podrá adoptar quien, siendo capaz, haya cumplido 25 años de edad, tenga al menos 15 años más que el adoptable, y garantice idoneidad física, mental, moral y social suficiente para suministrar una familia adecuada y estable al niño, niña o adolescente. Estas mismas calidades se exigirán a quienes adopten conjuntamente. (Corte Constitucional Colombiana, 2015). Podrán adoptar:

3. Conjuntamente los compañeros permanentes, que demuestren una convivencia ininterrumpida de por lo menos dos (2) años. Este término se contará a partir de la sentencia de divorcio, si con respecto a quienes conforman la pareja o a uno de ellos, hubiera estado vigente un vínculo matrimonial anterior. (Corte Constitucional Colombiana, 2015)

4. El guardador al pupilo o ex pupilo una vez aprobadas las cuentas de su administración. (Corte Constitucional Colombiana, 2015)

5. El cónyuge o compañero permanente, al hijo del cónyuge o compañero, que demuestre una convivencia ininterrumpida de por lo menos dos (2) años. (Corte Constitucional Colombiana, 2015)

Los demandantes consideran que se han vulnerado las normas de la Constitución (artículos 13, 42 y 44 de Colombia); se ha vulnerado la Convención sobre los derechos del niño (artículos 2, 3, 21); la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 18); el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales, y Culturales (artículo 10)

En concreto, los demandantes consideran que la vulneración de la Constitución colombiana y del bloque de constitucionalidad mencionado se da de tres maneras, a saber:

1. Vulneración del principio de igualdad y no discriminación por falta de protección al interés superior del niño que se encuentra en situación de adoptabilidad. El interés superior del niño se refleja en el derecho de los niños a tener una familia.

2. Las autoridades de Colombia han incurrido en una comisión legislativa en la medida en que desconoce el principio de igualdad, el interés superior del niño y el derecho a tener familia en los procesos de adopción.

3. Existe en Colombia una interpretación generalizada de las normas del Código de la Niñez y Adolescencia que debe ser sometida a control constitucional.

Para la resolución de este caso la Corte considera que es necesario realizar algunas consultas a las instituciones y entidades concededoras del tema, pues se trata de analizar si es factible la adopción por parejas del mismo sexo, cuando en años anteriores se reconoció el matrimonio homosexual en Colombia.

Han existido propuestas de ley y proyectos legislativos, que entre otras cosas regulan los derechos y deberes de las parejas homosexuales y la adopción de menores por parejas del mismo sexo.

En efecto, al Alto Comisionado de las Naciones Unidas se le pidió la colaboración sobre los estándares internacionales de derechos humanos sobre el interés superior del niño y su adopción por parejas homosexuales, asimismo solicitó estudios empíricos sobre la afectación que sufriría el menor en su desarrollo integral de ser adoptado por parejas del mismo sexo. No olvido la Corte pedir la postura del Alto Comisionado al respecto.

#### **5.1.1. Argumentos sobre violación del principio de igualdad y no discriminación.**

Los demandantes consideran que se vulnera el principio de igualdad y no discriminación, en la medida en que no se protege el interés prevalente del menor que se encuentra en situación de adoptabilidad, y se le niega el derecho a tener una familia, pues consideran que la adopción es un ideal mecanismo de protección.

Se apoyan en la sentencia 577 de 2011 de la Corte para afirmar que las parejas del mismo sexo pueden constituir una familia. Consideran que no existen condiciones diferenciadas de aquellos niños adoptados por parejas del mismo sexo o por parejas heterosexuales. Los dos tienen las mismas necesidades propias de un niño en situación de adoptabilidad.

Este argumento se basa en el test de proporcionalidad, a través del que demuestran que no existe un criterio razonable para que se impida que los menores sean impedidos de tener una familia. Consideran los siguientes puntos:

- La adopción de parejas del mismo sexo es idónea para proteger los derechos de los niños, en la medida en que las parejas homosexuales están autorizadas constitucionalmente para conformar una familia.
- La adopción de menores por parejas homosexuales es una medida necesaria para proteger el interés superior del niño que se encuentra en situación de orfandad. Luego de citar varias normas que regulan la relación paterno filiales, argumentan que la adopción es un mecanismo para proteger a los niños huérfanos, por ello negarles a ser adoptados por parejas homoparentales constituye la vulneración de sus derechos y por tanto la infracción de las normas constitucionales.
- Consideran que es desproporcionado que se restrinja el derecho fundamental del menor a tener una sola familia, la heterosexual. Esto en la medida en que se ha reconocido que las parejas del mismo sexo pueden constituir familia, no existe un argumento razonable y lógico para impedir que el menor pueda tener una.

Hacen una aclaración sobre las condiciones de padres o madres, que no están relacionadas con el género, pues consideran que estos roles pueden ser perfectamente desarrollados por las parejas del mismo sexo.

La discriminación y la violación del principio de igualdad viene dada también en relación a las parejas del mismo sexo en especial, luego del reconocimiento como familia en la sentencia 577 de 2011.

### **5.1.2. Argumentos sobre la omisión legislativa**

Se argumenta que se desconoce el principio de igualdad, el interés superior del niño en los procesos de adopción y en la garantía de su derecho a tener una familia.

En ese sentido, cuando la adopción es considerada como la herramienta o mecanismo de protección del menor en situación de adoptabilidad, pues hace eficaz el derecho a tener familia. Entonces, afirman, que se debe resolver este problema no solo analizando o a partir de los derechos de las parejas del mismo sexo sino de los derechos de los niños.

La omisión legislativa surge cuando en la ley se permite que parejas heterosexuales puedan adoptar, o que un miembro de una pareja puede adoptar al hijo de la otra. En ese momento se excluye la adopción de parejas homosexuales. Este desconocimiento afecta el derecho del menor a tener familia, y lo pone en un escenario de desigualdad y discriminación.

Es más afirman que el reconocimiento constitucional de que las parejas homosexuales pueden tener familia constituye la voluntad del legislador para que se considere dentro del ordenamiento colombiano el concepto de familia ampliada. Por ello consideran que el órgano legislativo debe promover acciones legislativas para garantizar el derecho de los menores a tener una familia, precautelando el interés superior del niño, en el caso en concreto, al no existir la posibilidad de adopción de parejas homosexuales, se está vulnerando estos derechos y existe una omisión legislativa.

### **5.1.3. Argumentos sobre la interpretación generalizada que afecta los derechos del menor**

Los demandantes acusan la interpretación generalizada de las autoridades administrativas. Afirman que se debería controlar este tipo de interpretaciones de la misma forma que se controla las decisiones de los jueces.

En concreto, afirman que el Instituto Colombiano para el Bienestar Familiar (en cinco casos) y la Procuraduría General del Estado (en un caso) han interpretado las normas acusadas como inconstitucionales, argumentando que se debe excluir la adopción por parte de parejas del mismo sexo, contradiciendo lo mencionado en la Constitución y en la sentencia 577 de 2011 que reconoce la posibilidad de que las parejas homosexuales puedan constituir una familia.

En relación a estos argumentos los demandantes solicitan que la Corte emita una sentencia aditiva es decir que a las normas acusadas de inconstitucionales no las declare como tal sino que anexe esa parte que le falta para que sean constitucionales, es decir agregar la omisión que les falta.

Para analizar estos tres argumentos y determinar cómo resolver, la Corte ha pedido la postura de varias instituciones de educación superior, de expertos peritos y de instituciones del Estado.

En resumen, la Corte luego de analizar toda la información, concluye lo siguiente.

- No existen estudios científicos que den cuenta los efectos que genera o puede generar en los ciclos la adopción por parte de parejas homosexuales.
- Existen varios estudios realizados a nivel internacional que dan cuenta de la relación de parejas del mismo sexo conformadas por mujeres que por hombres.
- Se requiere mayor evidencia para tener información confiable.
- No existe evidencia científica que dé cuenta de diferencias entre la crianza de niños por parejas homosexuales y heterosexuales, o que al ser adoptado por parejas homosexuales genere efectos nocivos para los menores.
- Se han criticado los estudios que apoyan o niegan la adopción por cuestiones metodológicas.

En el siguiente cuadro se resumen los argumentos de los consultados:

Tabla 1.

<b>LA ADOPCIÓN POR PAREJAS DEL MISMO SEXO NO AFECTA EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO</b>	
<b>Ministerio de Salud y Protección Social</b>	<p>1. La orientación sexual de los padres es indiferente para el desarrollo cognitivo y social de los menores. “No existe evidencia que dé cuenta de que los menores adoptados por parejas del mismo sexo ven afectada su salud o el bienestar por la orientación sexual de los adoptantes”. (El País, 2014)</p> <p>2. "En ocasiones el bienestar de los niños se ve afectado por cuestiones ajenas a la orientación sexual, como la situación económica, hogares con violencia, entre otros". (El País, 2014)</p> <p>3. “Los menores se ven afectados por la omisión legislativa de no reconocer la adopción por parejas del mismo sexo”. (El País, 2014)</p> <p>4. “Los niños se desarrollan de forma similar en hogares conformados por parejas heterosexuales y homosexuales”. (El País, 2014)</p>
<b>Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF-</b>	<p>1. “Considera que la orientación sexual es una categoría sospechosa de discriminación, por lo que los procesos de adopción deben reunir condiciones de orden psicológico,</p>

---

social y médico”. (Abanto, Bravo, & Yparraguirre, 2010)

2. Los efectos para el desarrollo integral de los menores deben ser vistos desde dos aristas:

Según la psicología:

- Los padres homosexuales suelen tener una mejor relación afectiva que los heterosexuales.
- Los ajustes psicológicos y el desarrollo negativo no se relacionan con la orientación sexual de los padres.
- Los hijos de parejas homosexuales pueden ser molestados por sus padres tal como lo hacen otros por su raza u otro factor.
- Los padres homosexuales brindan mayores valores de tolerancia y equidad.

Según el trabajo social:

No es determinante la orientación sexual de los padres para el desarrollo de los hijos, es necesario un buen ambiente al interior del hogar, el compromiso y la comprensión entre ellos.

3. El Estado debe promover políticas públicas para garantizar los derechos de los niños, sin importar la orientación sexual de los padres o adoptantes.

---

**Departamento de**  
**Sicología de la**  
**Universidad Nacional**  
**de Colombia**

1. “En el proceso de socialización, entre familias de parejas homosexuales y heterosexuales no existen diferencias”. (Sarmiento J. P., 2012)

2. “Los niños criados por parejas lesbiana son sanos y en buenas condiciones”. (Sarmiento J. P., 2012)

3. “En el área de funcionamiento intelectual y ajuste comportamental, los niños de hogares formados por parejas homosexuales y heterosexuales son los mismos”. (Sarmiento J. P., 2012)

4. “No existe evidencia de la influencia de la orientación sexual de los padres homosexuales en el desarrollo de los menores”. (Sarmiento J. P., 2012)

<b>Departamento de Pediatría de la Universidad Nacional de Colombia</b>	<p>1. Para la Academia Americana de Pediatría, no existe relación entre la orientación sexual de los padres y el desarrollo emocional de los niños.</p> <p>2. Para la Sociedad Australiana de Psicología son importantes las relaciones de familia para el desarrollo de los niños. La crianza de los niños por parejas homosexuales suele ser favorable en relación a la de parejas heterosexuales.</p>
<b>Escuela de Estudios de Género de la Universidad Nacional de Colombia</b>	<p>1. El desarrollo integral de los menores no se ve influenciado por si la adopción se produce por parejas del mismo sexo.</p> <p>2. El desarrollo integral del menor no se relaciona con la orientación sexual de los padres.</p> <p>3. Son creencias infundadas la transmisión de una orientación sexual no heterosexual a los hijos, que se basan en estereotipos discriminatorios.</p>
<b>Facultad de Ciencias Sociales y Humanas de la Universidad de Antioquia</b>	<p>1. Falta de conceptos jurídicos que evidencien las nuevas situaciones de estructura que viven las familias hoy en día, a saber:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a. Mujeres cabeza del hogar</li> <li>b. Familias monoparentales</li> <li>c. Familias sin hijos</li> <li>d. Menores que permanecen largo tiempo al cuidado de instituciones del Estado.</li> </ul> <p>2. La adopción de parejas del mismo sexo existen sin la autorización del Estado.</p>
<b>Facultad de Medicina de la Universidad de Antioquia</b>	<p>1. No existe prevalencia de homosexualidad en los niños criados por parejas homosexuales, asimismo no se evidencia que tengan alguna afectación en su desarrollo integral.</p> <p>2. Lo importante es la satisfacción de las necesidades básicas, independientemente de si los padres son homosexuales o heterosexuales.</p>
<b>Instituto de Psicología de la Universidad del Valle</b>	<p>Se propone una redefinición de parentalidad apuntando por la pluriparentalidad, en la que la forma de criar los niños no implica el respeto de la parentalidad formada por la pareja</p>

---

conyugal de hombre y mujer, sino que va más allá, desconociendo el concepto de familia tradicional de occidente.

---

**Programa Académico de Sociología de la Universidad del Valle**

1. "No hay evidencias sobre las afectaciones al desarrollo y bienestar de los hijos adoptados por parejas del mismo sexo". (González, Chacón, Gómez, Sánchez, & Morcillo, 2002)
2. "El proceso de adopción en la edad en donde éste tiene consciencia del mundo es un proceso traumático de por sí, en la que no tiene incidencia la orientación sexual de los adoptantes". (González, Chacón, Gómez, Sánchez, & Morcillo, 2002)
3. "Es posible que existan efectos negativos relacionados con la aceptación social, la organización familiar". (González, Chacón, Gómez, Sánchez, & Morcillo, 2002)
4. "Los niños de parejas homosexuales están más abiertos a la diversidad sexual y no poseen estereotipos de género". (González, Chacón, Gómez, Sánchez, & Morcillo, 2002)

---

**Universidad de los Andes.**

1. Los hijos de parejas del mismo sexo muestran aceptación por las normas sociales de género, y no tiene prevalencia de querer pertenecer a otro género.
2. Los hijos de parejas del mismo sexo desarrollan una identidad heterosexual. El porcentaje de niños homosexuales oscila entre el 5% y 9%, pero esto no tiene relación con el número de años que bien con sus padre o a al tipo de contacto que tiene con ellos.
3. En relación al comportamiento y adaptación social no existe diferencia entre niños de familias conformadas por parejas homosexuales o heterosexuales.

---

**Universidad ICESI**

1. Se debe limitar la adopción por cuestiones socioeconómicas o por la responsabilidad por el cuidado de los hijos, nunca por la orientación sexual.
  2. Teniendo en cuenta que el presupuesto del Instituto de
-

---

Bienestar Familiar gasta el 70% del presupuesto en atender las necesidades de los niños huérfanos. Por política económica es necesario que se reconozcan nuevas formas de adoptar los niños.

---

**NO HAY EVIDENCIA CONCLUYENTE SOBRE LOS EFECTOS QUE EN LOS NIÑOS PODRÍA TENER EL HECHO DE SER ADOPTADOS POR PAREJAS DEL MISMO SEXO.**

---

**Pontificia Universidad  
Javeriana**

1. Se requiere mayor investigación en nuestro medio y hasta que no exista evidencia es preciso examinar si la mejor opción no es abstenerse de tomar decisiones sobre información parcial, incompleta o poco generalizable a nuestro medio.

2. Plantea interrogantes acerca de la posibilidad de “matoneo” que tendrían los niños adoptados en esa condición en instituciones escolares en el medio colombiano; si el matoneo que se produce en otros medios hacia los niños/as homosexuales es extrapolable a los menores adoptados por parejas homosexuales; si la sociedad está preparada para recibir de manera empática y genuinamente inclusiva a parejas homosexuales con un hijo adoptado; si en igualdad de condiciones sería más deseable la adopción por una pareja heterosexual que por una homosexual, entre otras.

3. Anexa los resultados de la búsqueda realizada por el Departamento de Epidemiología Clínica y Bioestadística, de los cuales concluye que es de baja calidad y obedece a casos y reportes anecdóticos, sin claridad en las mediciones y desenlaces medidos.

---

**Colegio Mayor de  
Nuestra Señora del  
Rosario**

1. El desarrollo integral de un menor puede verse afectado o favorecido por múltiples factores que deben ser evaluados en cada caso concreto, por lo que definir si la orientación sexual de los padres de manera aislada puede favorecer o no el desarrollo integral del menor resulta temerario, reduccionista y lineal.

2. En la literatura internacional se identifican argumentos a favor y en contra sobre el tema, los cuales son ponderados de manera diferente dependiendo del consenso social al

---

---

que cada comunidad ha llegado y al grado de reconocimiento de los derechos civiles de las personas. Además, la evidencia científica no es contundente ni uno ni en otro sentido.

3. En el ámbito nacional no tienen conocimiento de estudios que hayan abordado el tema de manera rigurosa y concluyente.

---

**Departamento de Psicología de la Universidad Antioquia**

**de la de** 1. Los resultados de los estudios científicos no muestran una posición inexorable frente a la adopción por parejas del mismo sexo y sus implicaciones en el desarrollo integral del menor.

2. Algunos indican que:

Las parejas del mismo sexo pueden ofrecer condiciones adecuadas en el desarrollo integral del menor, considerando así que la función ejercida frente al cuidado, la educación y la crianza, permitiría que éste logre desarrollar habilidades que propicien el desarrollo adecuado de la personalidad, el establecimiento del vínculo social, etc.. (Corte Constitucional Colombiana)

3. Otras investigaciones concluyen que:

Los menores adoptados por parejas del mismo sexo serían más vulnerables a padecer estrés social, considerando así que dicho proceso no permitiría que el menor se desarrolle adecuadamente, sustentado esto en la concepción familiar tradicional (padre-hombre y mujer-madre). (Ardila Salcedo, 2008)

4. La adopción por parte de parejas del mismo sexo:

No solo implicaría una reconstrucción jurídica del concepto de familia, sino una reconfiguración sociocultural de la composición, estructura y función familiar, la cual sería subsidiaria a las condiciones que las parejas del mismo sexo pueden ofrecerle a un menor. (Regnerus, 2012, págs. 752-770)

---

**Departamento de Psiquiatría de la Universidad del Valle**

**de la de** 1. Según la Asociación Psicológica Americana “los hijos de padres gays o lesbianas no están en desventaja en ningún aspecto significativo con respecto a los hijos de padres heterosexuales”. (González, Chacón, Gómez, Sánchez, & Morcillo, 2002)

---

2. De acuerdo con la Academia Americana de Psiquiatría de Niños y Adolescentes donde se señala que “los hijos de padres homosexuales no tienen mayor probabilidad de ser homosexuales o de ser abusados sexualmente, no presentan más problemas de identidad de género, ni tienen más alteraciones en su conducta o rol de género”. (González, Chacón, Gómez, Sánchez, & Morcillo, 2002)

3. Existen algunas críticas a los anteriores estudios según las cuales estos tienen problemas de homogeneidad en el muestreo, ausencia de grupos de comparación, tipos de grupo de comparación, escasez en la medición de resultados, periodos de seguimiento muy cortos y falta de poder estadístico. (Frans & Grooetndorst, 2002, pág. 130)

4. No es posible hasta el momento decir que los hijos criados por hogares homoparentales estables estén en desventaja comparados con los hijos de hogares formados por familias de padres heterosexuales, y en cambio sí tienen ventaja sobre niños que crecen en hogares de paso o en albergues.

5. Debido a las limitaciones de los estudios existentes en cuanto a los periodos de seguimiento, no es posible por el momento concluir si la crianza homoparental afectará los hijos en su adultez en asuntos como la elección o la estabilidad de sus parejas.

---

## **LA ADOPCIÓN POR PAREJAS DEL MISMO SEXO SÍ AFECTA EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO**

---

**Facultad de Psicología  
de la Universidad de la  
Sabana**

1. Las teorías psicológicas clásicas y algunos estudios recientes señalan efectos no favorables en el desarrollo de los niños cuando son adoptados por parejas del mismo sexo.

2. Según evidencia científica, los hogares con adultos que tienen relaciones sexuales de tipo homosexual introducen más factores estresantes a los niños adoptados porque estos adultos presentan mayores niveles de ansiedad, depresión, ideas e intentos de suicidio y desórdenes de conducta. (Palacio, 2016)

3. Los estudios cuantitativos que concluyen que no existen diferencias entre los hogares de padres heterosexuales y los de padres homosexuales son inadecuados en la medida

---

que tienen sesgos metodológicos, y algunos de ellos suelen utilizar de manera confusa los conceptos de orientación e identidad sexual, afectando los resultados de las investigaciones. Al contrario, los estudios que no presentan fallas metodológicas muestran que sí existen tales diferencias. (Palacio, 2016)

4. Son más frecuentes los problemas psicológicos como la baja autoestima, el estrés, la inseguridad respecto a su vida futura en pareja y a tener hijos, el trastorno de identidad sexual, trastornos de conducta como drogodependencia, disfunciones alimentarias, fracaso escolar y mal comportamiento en clase. (Palacio, 2016)

---

**Facultad de Medicina  
de la Universidad de la  
Sabana**

1. Los estudios realizados hasta la fecha no han sido concluyentes y carecen del rigor científico necesario.

2. Los niños han presentado una baja autoestima, estrés, inseguridad respecto a su vida futura en pareja, trastornos de la identidad sexual, trastornos de conducta como drogodependencia, disfunciones alimentarias, fracaso escolar y mal comportamiento en clase. (Fontana, Martínez, & Romeu, 2005)

3. Las personas homosexuales presentan una salud más deteriorada como mayor tasa de enfermedades mentales, más frecuencia de VIH SIDA y de otras enfermedades de transmisión sexual, con un índice de suicidio mayor. (Fontana, Martínez, & Romeu, 2005)

4. El grupo de trabajo por el cual están conformadas la Asociación Sicológica Americana y la Asociación Americana de Pediatría, defensoras de la adopción por parejas del mismo sexo, "son activistas homosexuales y lesbianas indudablemente poco imparciales". (González O. , 2001)

5. Los abusos sexuales con los niños adoptados por parejas del mismo sexo son más frecuentes según informa Ramafedi (1994) quien entrevistó 239 hombres homosexuales y bisexuales (el 42% afirmó haber sufrido abusos sexuales siendo menor).

6. El concepto concluye lo siguiente:

Las personas homosexuales y lesbianas merecen nuestro respeto como personas, pero hay que señalar

---

que su comportamiento se aparta del común, lo que constituye de alguna manera una enfermedad. Al señalar que alguien como enfermo, con riesgos de fracasar en su vida afectiva, de consumo de sustancias psicoactivas o con mayor tendencia al suicidio no lo estamos discriminando sino señalando una situación. Cuando un médico le dice a un paciente que sufre artritis reumatoide, patología que afecta a un porcentaje bajo de la población, no lo está discriminando, lo está señalando como una persona propensa a sufrir dolores articulares, deformidades osteo musculares, pero no la discrimina y sí le ofrece su ayuda. (Fontana, Martínez, & Romeu, 2005)

---

**Fuente:** Varios autores

**Elaboración:** Alexander Fabián Guerrero Fernández

Teniendo en cuenta los argumentos presentados, la Corte formula los siguientes problemas jurídicos.

¿Las normas que regulan la adopción conjunta y complementaria por parte de compañeros permanentes, al no incluir a las parejas del mismo sexo como posibles adoptantes, vulneran sus derechos a no ser discriminadas por motivo de sexo o de orientación sexual, así como sus derechos a constituir una familia y no ser separadas de ella (arts. 13 y 42 CP)?.

Para la Corte este problema ya ha sido resuelto en la Sentencia 071 de 2015. Es decir ya se trató en la sentencia citada la discriminación que sufren las parejas del mismo sexo. Lo que ahora analiza la Corte es si las normas que regulan el trámite de adopción al impedir que parejas del mismo sexo pueda adoptar vulnera el principio de interés superior del niño que se garantiza o precautela en el derecho a tener familia en un ambiente que garantice su desarrollo integral. (Sarmiento J. P., 2012)

En tal virtud, propone abordar la problemática a través de:

- a. El interés superior del niño, su derecho a tener familia y la adopción como medida de protección.
- b. Adopción de parejas del mismo sexo y el interés superior del menor en el derecho comparado y en la evidencia científica existente.
- c. Examen constitucional de las normas demandadas.

#### **5.1.4. El interés superior del menor, el derecho a tener una familia y la adopción como medida de protección.**

La Corte ha desarrollado este argumento basándose en que la adopción es un mecanismo para dar una familia a un niño y no un niño a una familia. En ese sentido, el interés superior del niño es la clave del análisis constitucional porque a través de este principio se orientan las decisiones judiciales que afectan a los menores.

El interés superior del niño se configura a través de los derechos del niño, que se encuentran en diferentes instrumentos internacionales, entre los que se citan:

- Declaración de Ginebra (1924), adoptada por la Sociedad de Naciones Unidas.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) plasmó en el artículo 25-2 los derechos de la infancia.
- Declaración de los Derechos del Niño (1959)
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966)
- Pacto de Derechos Sociales, Económicos y Culturales (1966)
- Convención Americana de Derechos Humanos (1969)
- Convención sobre los Derechos del Niño (1989)
- Observación General núm. 14 del Comité de los Derechos del Niño, "sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo1)", aprobada por el Comité en su 62º período de sesiones (14 de enero a 1 de febrero de 2013)

#### **5.2. Tribunal Europeo de Derechos Humanos. X y otros c. Austria (no 19010/07) 19 de febrero de 2013**

En un caso de una pareja de mujeres en la que una de ellas trata de adoptar al hijo engendrado por su pareja. En este caso, se conoce al padre, pero la madre tiene la patria potestad del hijo. Las dos mujeres conviven con el niño y lo cuidan mutuamente.

En este caso se negó la adopción por cuanto en los casos de adopción individual, se rompe el vínculo jurídico de del progenitor biológico del mismo sexo, pero se mantiene cuando es de distinto sexo.

Cuando conoce el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, niega que exista discriminación en relación a los matrimonios, pues eso es comparable con otras situaciones.

Si considera que existe discriminación comparando la pareja del mismo sexo con las parejas heterosexuales que no han accedido al matrimonio. En este caso, el TEDH afirma que la no apertura del matrimonio para parejas del mismo sexo es compatible con la Convención Europea de Derechos Humanos.

Así, el caso presentado es comparable con la adopción en el seno de parejas heterosexuales, siempre manteniendo el vínculo jurídico con el progenitor. Esta situación es imposible por la normativa interna de Austria en concreto la Ley de Parejas Registradas que regula las parejas del mismo sexo, prohíbe que uno de los miembros de la pareja adopte al hijo del otro.

Esto es considerado para el tribunal europeo como una discriminación basada en la orientación sexual que se argumentan desde el Estado es una medida para proteger a la familia tradicional.

Para el TEDH la discriminación que se justifica en la protección de la familia tradicional, se asienta en un objetivo que es abstracto y admite una variedad de medidas. Consideran que la Convención debe interpretarse de forma evolutiva a la luz de las condiciones que imperan actualmente. Por tanto, el Estado debe tomar las medidas necesarias para proteger la familia que se asienta en las condiciones actuales por la evolución de la sociedad.

En este caso, el margen de apreciación del Estado es reducido pues esta frente a una discriminación asentada en el en la orientación sexual. En estos casos, afirma el Tribunal, es necesario que además de considerar que las medidas tomadas para restringir la adopción persiguen un fin determinado, debe demostrarse que tal medida era necesaria para proteger o conseguir ese fin, que en este caso es excluir a determinadas personas de la adopción basada en su orientación sexual.

Por ello, el Tribunal exhorto al Estado a probar que la medida tomada, la exclusión de parejas del mismo sexo, era necesaria para conseguir la protección de la familia tradicional y el principio del interés superior del niño, entendiendo que la adopción coparental está abierta para parejas heterosexuales. En este caso, el Estado no presentó prueba que demuestre que las parejas del mismo sexo deben ser excluidas de la adopción con el objetivo de proteger la familia tradicional y en concreto el principio de interés superior del niño.

En el examen del Tribunal los fines de proteger la familia tradicional y el interés superior del niño son considerados como fines legítimos, pero no considera que la medida sea proporcional debido a los siguientes criterios:

- Existencia de familias de este tipo de hecho

- Importancia del reconocimiento jurídico de estas familias
- El gobierno no ha podido probar que la adopción por parejas del mismo sexo es perjudicial para los niños.
- La existencia de un ordenamiento que autorice la adopción por una sola personas y requiera el consentimiento del cónyuge o la pareja.

Este último punto se puede explicar con la cita del artículo 181 del Código Civil Austriaco, que en la redacción dada por la Ley de Parejas Registradas la adopción se autoriza solamente cuando están de acuerdo el cónyuge o la pareja del adoptante.

Para el Tribunal el interés superior del menor en la adopción de parejas del mismo sexo debe apreciarse caso por caso. En el caso de la apreciación del Estado sobre materias en las que no ha existido consenso, advierte que el margen puede ser amplio. En el caso de la adopción coparental de parejas del mismo sexo para ese entonces solo existían seis Estados de la CEADH que la aceptaban. Asimismo, la ratificación de la Convención Europea sobre la Adopción de menores es escasa.

Esta Convención da la libertad a los Estados para que permitan la adopción a parejas homosexuales. En su artículo 7 señala.

“Condiciones para la adopción:

1. La Ley debe permitir que un niño sea adoptado:

- a) por dos personas de diferente sexo casadas entre ellas o registradas como pareja (cuando exista tal institución);
- b) por una persona.

2. Los Estados son libres para extender la aplicación de este Convenio a las parejas del mismo sexo que estén casadas o registradas como pareja.

También son libres para extenderla a las parejas de diferente sexo y las parejas del mismo sexo que convivan en una relación estable”

Con lo expuesto el Tribunal considera que el Estado no ha aportado argumentos razonables para determinar que la exclusión de las parejas homosexuales de la adopción coparental se da para proteger la familia tradicional o el interés superior del menor. En ese contexto declara que el Estado ha discriminado por la orientación sexual a las parejas homosexuales al impedirles que puedan adoptar tal como lo hacen las parejas heterosexuales.

Luego de esa decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Austria el 1 de agosto de 2013 aprobó la ley que permite que un segundo progenitor del mismo sexo adopte los hijos que tiene su pareja. En julio se reformó el Código Civil para permitir la adopción de parejas del mismo sexo no casadas.

## CONCLUSIONES

1. La adopción por parte de parejas del mismo sexo no está permitida en el Ecuador con fundamento a lo que expresamente dispone el Art. 68 de la Constitución, sabemos que no se podrá dar sin antes que se realice una reforma constitucional o enmienda de ley, ya que la constitución es tomada como norma suprema vigente en la actualidad. Además que haciendo un análisis del segundo párrafo del mismo artículo que delimita textualmente “la adopción corresponderá solo a parejas de distintos sexos” podemos concluir que: la ley hace un anuncio tajante y específico, resolviéndolo sin dejar algún otro tipo de interpretación de la normativa emitida en el contexto, todo esto con un fin determinante, mas no como la mayoría lo cataloga un acto discriminatorio por cuestión de géneros, sino por razón que en el Ecuador aún no se crea una idea lo suficientemente flexible a una percepción de familia o filiación vinculada con parejas del mismo sexo. Las razones son más que obvias pues a esto se suma el rechazo ideológico de la sociedad a un derecho que involucra al menor, pues se piensa que esto incide en un futuro a su desarrollo integral, social y psicológico.

2. Los niños por su fragilidad, son más proclives al abuso en todas sus formas, y es deber del Estado y la sociedad en general protegerlos a toda costa de abusos por parte de cualquier persona sin importar su orientación sexual y tratar de reintegrar a este grupo de personas vulneradas a la sociedad, con el fin de promover una vida plena y justa para ellos exequible a todos sus derechos así lo menciona el código de la niñez y adolescencia en el capítulo IV de los derecho de protección del menor, especialmente lo descrito en los artículos 50, 51, y 52, en los que se habla de la integridad, se proclaman sus derechos a la libertad, dignidad honor y reputación esto debe ser muy tomado en cuenta así como el garantizar el principio de interés superior del niño el cual se enfatizado y va de la mano con los derecho de protección.

3. Existe jurisprudencia de casos en los que se ha dado un fallo en favor de las adopciones por parte de parejas del mismo sexo en países europeos así como latinoamericanos, ya que para la percepción de estas naciones, no se puede ser objeto de discriminación por su orientación sexual, además que se debe analizar ciertas políticas encaminadas que son exclusivas en ciertos casos lo cual no sucede en Ecuador. Es así como nos podemos dar cuenta que el niño, niña o adolescente debe crecer en un hogar, independientemente de si se trata de una pareja heterosexual u homosexual siempre y

cuando se prevalezca el principio de interés superior del menor, pero en la doctrina legal ecuatoriana este principio se dirige haciendo mención al artículo 11 del código de la niñez y adolescencia que dice que para apreciar el interés superior se considerará la necesidad de mantener un justo equilibrio entre los derechos y deberes de niños, niñas y adolescentes, en la forma que mejor convenga a la realización de sus derechos y garantías, si en Ecuador aún no hay una aceptación de una conformación familiar homosexual por parte de la sociedad, no se puede hablar de un equilibrio en derechos ya que esto aún no es perceptible en nuestro entorno social pues estos hechos discriminatorios no garantizarían una buena formación en el menor.

4. En todo el proceso de adopción tanto en la etapa administrativa, como la etapa judicial, se debe garantizar el debido proceso, y el examen exhaustivo de los aspirantes a adoptar, verificando que se aplique con el mismo rigor a las parejas heterosexuales y a las personas que no han contraído matrimonio sin importar su inclinación sexual para que el menor se desenvuelva en un ambiente adecuado libre de maltrato físico, social y psicológico. Todo esto debe ser verificado en base al emparentamiento según lo señala Art. 174 del código de la niñez y adolescencia mismo que nos dice que una vez hecha la asignación, del menor al adulto responsable el Comité de Asignación Familiar dispondrá el establecimiento de una vinculación inicial entre el niño, niña o adolescente a adoptarse y el o los candidatos a adoptantes, con la finalidad de comprobar, en la práctica de la relación, si la asignación ha sido la más adecuada para el niño, niña o adolescente esto es tomado como un periodo de prueba, ya que en caso que no se cumpla de la mejor forma no se llevara a cabo la adopción.

## RECOMENDACIONES

1. Si en una futura reforma de ley se plantearía la opción de vincular a la filiación y derechos de adopción a las parejas del mismo sexo como una opción, se debería analizar la ley de forma exhaustiva y determinante, al igual que a las personas homosexuales para que se remita no solo un periodo de prueba para considerar aspectos de convivencia familiar al cuidado de un menor sino también el hecho de identidad parental para que el menor pueda saber si podrá tener la capacidad de conllevar una relación ya sea con dos padres o dos madres con el fin de que el niño no crezca con falencias de personalidad e identidad.

2. Cuando se hable de derecho de familia así como las garantías que brinda la constitución a los mismos, tomar en cuenta como un hecho fundamental al menor, el impacto psicológico y social que causa su cambio de entorno a otra habitad familiar, con la finalidad de que no existan problemas de adaptación con el medio esto debe ser contrastado con el código de la niñez y adolescencia cuando se realice adopciones que sean internacionales siguiendo al pie de la letra todos los requisitos del artículo 182 de este mismo cuerpo legal.

3. Tomar en consideración que las parejas del mismo sexo no deben ser atentadas contra actos discriminatorios por la sociedad de ninguna manera. El Ecuador es un país que no acepta algunas ideologías que son disímiles a las de los demás siendo mal vistas, sin tomar en cuenta que actualmente la ley ampara a todos los grupos que se encuentren vulnerados y discriminados por su orientación sexual, sin embargo hay leyes en si las cuales no pueden ser facultativas sin importar la identidad sexual ya que por razón de que en Ecuador es una nación en la que aún existe una visibilidad de que un menor aun pueda ser mal formado y que esto repercuta en impacto psicológico y social en su futuro.

4. Tomar en cuenta la valoración de la constitución familiar en los diversos aspectos ya que es muy importante al momento de tomar la decisión de adoptar, tanto para el adoptado como para el adoptante, es gran relevancia volver a mencionar esto ya que se reinsertaría al menor a otro habitad con otro tipo de sociedad, debe ser muy sigiloso los padres adoptivos con este proceso de adaptación para no causar daños irreparables para el menor, ya que no solo puede causar un daño la idea de una

inclinación sexual diferente que pueda tener el adoptante sino que pueden incidir muchos aspectos.

## BIBLIOGRAFÍA

- Abanto, E., Bravo, P., & Yparraquirre, A. (2010). Efecto de la discriminación social en la conducta de los homosexuales de la ciudad de Trujillo en el año 2010.
- Aguilar Cavallo, G. (2008). EL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y LACORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Estudios Constitucionales*, 223-247.
- Aguilar, B. (2013). *Derecho de Familia*. Lima: Ediciones Legales .
- Alamarja, E. S. (2016). *Todo sobre la adopción*. USA : VECCHI, S.A U.
- Ardila Salcedo, J. (2008). *Evaluación de 1947 publicaciones potencialmente incluíbles, revisiones sistemáticas de alta calidad y análisis primarios publicados en diversos países*. Canadá: Universidad de Mc. Master.
- Baqueiro Rojas, E., & Buenrostro Báez, R. (2008). *Derecho de Familia*. México DF: Oxford.
- Belgrano Rawson, M. (2012). Ley de matrimonio igualitario y Aborto en Argentina: Notas sobre una revolución incompleta. *Estudios Feministas*, 173-188.
- Campelo, E. G. (2009). *La Ley de Adopción Internacional*. Madrid: Reus S.A.
- Cardozo, H. E., & Rey, L. A. (s.f.). *Adopción por parejas del mismo sexo*. Bogotá: Universidad Libre de Colombia.
- CASTÁN VÁZQUEZ, M. J. (1957). *La participación de la madre en la patria potestad*. Madrid: Imprenta MAS.
- Código Civil del Ecuador*. (2009). Quito: Talleres de Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Código civil del Ecuador*. (2015). Quito: Ediciones legales.
- Código de la Niñez y Adolescencia del Ecuador*. (2014). Quito.
- Código Orgánico General de Procesos*. (2015). Quito: Taller de estudios y publicaciones.
- Constitución de la República del Ecuador*. (2008). Quito: Taller de Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Constitución de la República del Ecuador*. (2008). Quito: Ediciones Legales EDLE S.A.

Convención Interamericana sobre conflictos de leyes en materia de adopción de Menores. (1987).

*Convenio relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional.* (1993). La Haya.

Corte Constitucional Colombiana, C-004 de 1992.

Corte Constitucional Colombiana, Ley 54 de 1990 (31 de 12 de 1990).

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-577/11 (corte constitucional de colombia 2011).

Corte Constitucional Colombiana, Ley 1098 de 2006 (8 de Noviembre de 2015).

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-683/15 (11 de Noviembre de 2015).

De la Fuente Linacero, M. (2005). LEY 13/2005, DE 1 DE JULIO, POR LA QUE SE MODIFICA EL CÓDIGO CIVIL EN MATERIA DE DERECHO A CONTRAER MATRIMONIO. 411-438.

Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño. (1924).

Declaración de los Derechos del Niño. (1959).

El Comercio. (10 de febrero de 2013). Inician en Ecuador proceso a candidato residencial por dichos homofóbicos. *El Comercio*, pág. 12.

El País. (25 de Agosto de 2014). En ocasiones el bienestar de los niños se ve afectado por cuestiones ajenas. *El País*, págs. 14-16.

Escudero, M. (2013). *Procedimiento de Familia y del Menor*. Bogota: Leyer.

Ezquerro Ubero, J. J., & Lázaro González, I. E. (2007). *Las Parejas de Hecho como sujeto de las políticas familiares en España de las autonomías*. Bilbao: Nerea S.A.

Fontana, M., Martínez, P., & Romeu, P. (2005). *No es igual. Informe sobre el desarrollo infantil en parejas del mismo sexo*. Madrid : Hazteoir.org.

Frans, H., & Groetndorst, R. (2002). *Argumentación, Comunicación y Falacias. Una perspectiva dialéctica*. Santiago de Chile.

García Méndez, E. (1999). *Infancia, ley y democracia. Una cuestión de justicia*. Santiago de Chile: UNICEF.

- González, M., Chacón, F., Gómez, A., Sánchez, M., & Morcillo, E. (2002). *Dinámicas Familiares, Organización de la Vida Cotidiana y Desarrollo Infantil y Adolescente en Familias Homoparentales*. Madrid: Estudios e investigaciones.
- González, O. (2001). *Aspectos jurídicos de la protección infantil*. Barcelona: Masson.
- J.Marcos. (2011). *RASGADOS Un viaje a la adopción Internacional España - China*. Terragona - España: noufront.
- Martínez, E. (2011). Cimiento de las uniones homosexuales, Una perspectiva de el derecho comparado en América Latina. *Scielo*.
- Monroy Cabra, M. G. (1996). *Derecho de Familia y de menores*. Bogotá: Librería Wilches.
- Morales, A. (2013). *Lecciones de Derecho de Familia*. Bogotá: Leyer.
- Muro, M. H. (2000). *Derecho de Familia ( Familia y Proceso de el Estado)*. Santa Fe: Secretaria de Extención Universidad Nacional de Litoral.
- Oliva Gómez, E., & Villa Guardiola, V. J. (2014). Hacia un concepto interdisciplinario de la familia en la globalización. *Justicia Juris*, 11-20.
- Palacio, J. I. (21 de Septiembre de 2016). *Sentencia C- 683/15*. Obtenido de <http://www.espanito.com/sentencia-c--de-2015.html?part=3>
- Pecheny, M., & Petracci, M. (2006). Derechos humanos y sexualidad en la Argentina. *Scielo*.
- RAMÍREZ, J. (2011). MATRIMONIO CIVIL ENTRE PAREJAS DEL MISMO SEXO EN COLOMBIA. REIFICACIÓN EVITABLE. *UNIVERSIDAD SANTO TOMAS SEDE BOGOTÁ*, 32-60.
- Regnerus, M. (2012). *How different are the adult children of parents who have same-sex relationships? Findings from the New Family Structures Study*. Social Science Research.
- Rivero, F. (1992). *Derecho de Familia*. Lima.
- Rodríguez Moreno, R. (1993). *Tratado sobre los derechos de la familia y la defensa del menor*. Santafé de Bogotá: Ediculco Ltda.
- Salgado, J. (2004). Análisis de la interpretación de inconstitucionalidad de la penalización de la homosexualidad en el Ecuador. *FORO*, 109-110.
- Sarmiento, J. P. (2009). Las uniones maritales de hecho entre parejas del mismo sexo, una lucha inconclusa contra la discriminación. *Scielo*, 32-46.

- Sarmiento, J. P. (2012). La modulación de sentencias como medio para articular la oportunidad política de la Corte Constitucional colombiana. El caso de parejas del mismo sexo. *Scielo*.
- Suarez. (1999). *Derecho de Familia*. Lima.
- Toledo Duque, M. C. (2015). *LA ADOPCIÓN POR PARTE DE PAREJAS DEL MISMO SEXO EN ECUADOR. ANÁLISIS JURÍDICO, DOCTRINARIO Y SOCIAL*. LOJA.
- Torres, J. M. (2014). Reflexiones críticas de derecho comparado sobre cambios legislativos de materia de adopción por parejas homosexuales en Holanda y sus antiguas colonias . *Dialnet* , 76-82.
- Torres, L. G. (2016). EL MATRIMONIO DE LAS PAREJAS DEL MISMO SEXO. 1-23.
- UNICEF. (1990). Convención internacional sobre los derechos del niño .
- Villacres, S. (2014). Uniones de Hecho en el Ecuador mas modelos de escrituras publicas . *Derecho Ecuatoriano*, 25.
- Yépez Andrade, M. (2015). Reformas al código civil y la unión de hecho. *Revista judicial*.