



DOI: <https://doi.org/10.23857/fipcaec.v5i3.243>

La Discriminación Constitucional en el Ecuador a la Adopción Homoparental

Constitutional Discrimination in Ecuador to Homoparental Adoption

Discriminação Constitucional no Equador para Adoção Homoparental

René Oswaldo Pérez-Rojas ¹
rene.perez@psg.ucacue.edu.ec
<https://orcid.org/0000-0003-1489-786X>

José Luis Vázquez-Calle ²
jl vazquezc@ucacue.edu.ec
<https://orcid.org/0000-0003-1809-1601>

Correspondencia: rene.perez@psg.ucacue.edu.ec

* **Recepción:** 18/ 05/ 2020 * **Aceptación:** 25/06/ 2020 * **Publicación:** 27 /07/ 2020

1. Abogado, Estudiante de la Maestría en Derecho Constitucional con Mención en Derecho Procesal Constitucional, Jefatura de Posgrados, Universidad Católica de Cuenca, Cuenca, Ecuador.
2. Docente de la Maestría en Derecho Constitucional con Mención en Derecho Procesal Constitucional, Jefatura de Posgrados, Universidad Católica de Cuenca, Cuenca, Ecuador.

Resumen

La exclusión que realiza la Constitución de la República del Ecuador del derecho a adoptar a las familias homoparentales en el inciso segundo del artículo 68, constituye una clara violación a los principios internacionales de Derechos Humanos como a la igualdad, no discriminación y progresividad, conclusión a la que se llega luego de realizar el estudio de los conceptos familia, familia homoparental, adopción y un análisis de los mandatos constitucionales, disposiciones de la Convención Americana de Derechos Humanos su jurisprudencia así como la doctrina.

Los Estados que integran la Convención Americana de Derechos Humanos están en la obligación de adaptar sus normas internas a los principios de derechos humanos, ya que de no hacerlo podrían luego de que se realice un control de convencionalidad ser objeto de sanciones por parte de la Corte Interamericana. En este trabajo se utilizó el método de investigación cualitativo, analítico- sintético histórico-lógico, pues se realizó una investigación bibliográfica de los textos sobre el tema de investigación.

Una vez que se determinó que el inciso segundo del artículo 68 de la Constitución vulnera los derechos a las familias homoparentales, proponemos una reforma constitucional del artículo antes mencionado, con el afán de que se reconozcan y respeten sus derechos.

Palabras claves: Adopción; familia; homosexuales; discriminación.

Abstract

The exclusion made by the Constitution of the Republic of Ecuador from the right to adopt homoparental families in the second paragraph of article 68, constitutes a clear violation of international human rights principles such as equality, non-discrimination and progressiveness, conclusion a which comes after studying the concepts of family, homoparental family, adoption and an analysis of constitutional mandates, provisions of the American Convention on Human Rights, its jurisprudence as well as doctrine.

The States that make up the American Convention on Human Rights are obliged to adapt their internal regulations to human rights principles, since if they do not do so, after conventional control is carried out, they may be subject to sanctions by the Court. Interamerican. In this work, the

qualitative, analytical-synthetic-historical-logical research method was used, since a bibliographic investigation of the texts on the research topic was carried out.

Once it was determined that the second paragraph of article 68 of the Constitution violates the rights of homoparental families, we propose a constitutional reform of the aforementioned article, with the aim of recognizing and respecting their rights.

Keywords: Adoption; family; homosexual; discrimination.

Resumo

A exclusão feita pela Constituição da República do Equador do direito de adotar famílias homoparentais no segundo parágrafo do artigo 68 constitui uma clara violação dos princípios internacionais de direitos humanos como igualdade, não discriminação e progressividade, conclusão a que vem depois de estudar os conceitos de família, família homoparental, adoção e análise de mandatos constitucionais, disposições da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, sua jurisprudência e doutrina.

Os Estados que compõem a Convenção Americana sobre Direitos Humanos têm a obrigação de adaptar seus regulamentos internos aos princípios de direitos humanos, uma vez que, se não o fizerem, após a realização do controle convencional, poderão estar sujeitos a sanções pela Corte Interamericana. Neste trabalho, foi utilizado o método qualitativo de pesquisa analítico-sintético-histórico-lógico, uma vez que foi realizada uma investigação bibliográfica dos textos sobre o tema da pesquisa.

Uma vez determinado que o segundo parágrafo do artigo 68 da Constituição viola os direitos das famílias homoparentais, propomos uma reforma constitucional do referido artigo, com o objetivo de que seus direitos sejam reconhecidos e respeitados.

Palavras-Chave: Adoção; família; homossexual; discriminação.

Introducción

El Ecuador es un estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada. Así lo determina el artículo 1 de la Constitución de la

República del Ecuador se debe entender que todos los derechos constitucionales y derechos humanos deben ser respetados y protegidos por el Estado.

En nuestro país todavía existe un rechazo y discriminación a los grupos LGBTI, pues no solo se trata que las garantías de no discriminación consten en la Constitución, así como los principios de igualdad, pues grupos religiosos y de otra índole se han opuesto a toda clase de reconocimiento y protección al colectivo LGBTI, y han desarrollado campañas publicitarias, marchas, etc., para evitar su reconocimiento y protección estatal.

En algunos países de Latinoamérica como Brasil, Colombia, Uruguay y los Estados Federales de México como Coahuila, Michoacán, Campeche, Colima, y Morelos, se aprobó la adopción a las familias homoparentales lo que conlleva a un cambio no solo en la legislación interna de los Estados sino que supone un reconocimiento de los grupos minoritarios, ya que por varios años han sido discriminados y sus derechos desconocidos; es necesario que en nuestro ordenamiento jurídico se encuentre en sintonía con la jurisprudencia internacional de derechos humanos y de esta manera evitar que encontremos normas discriminatorias en la Constitución.

En este trabajo se analizan los conceptos de familia, familias homoparentales, adopción; así como el estudio de la jurisprudencia, doctrina y normas sobre los principios de igualdad y no discriminación. Es un derecho fundamental de las niñas y niños a tener una familia del tipo que esta sea, es decir, el derecho que asiste a los niños y niñas estará sobre la resistencia de los grupos sociales o religiosos que se oponen a la adopción homoparental, pues creen que la orientación sexual de los padres influenciará en la orientación sexual de los niños, niñas al igual que su desarrollo y convivencia social; se ha podido demostrar que los niños, niñas y adolescentes criados por parejas del mismo sexo no han tenido problemas en su desarrollo y no ha incidido en su comportamiento.

Siendo un tema que afecta a las garantías constitucionales de las familias homoparentales este trabajo de investigación versa sobre la necesidad que se reforme el artículo 68 de la Constitución el inciso segundo, por ser contrario al derecho de igualdad y no discriminación; pues los derechos humanos y que constan en el bloque de constitucionalidad deben ser progresivos, ya que el derecho constitucional que tienen los niños, niñas y adolescentes a ser adoptados al igual que las familias homoparentales a no ser discriminados y excluidas del derecho de adoptar.

Referencial Teórico

Conceptos de Familia

En nuestro ordenamiento jurídico no hay una definición o concepto de familia, por lo que consideramos que familia se la puede considerar como una institución que es fundamento de una sociedad y que entre sus miembros pueden o no tener un vínculo de consanguinidad.

Es decir, desde los orígenes de la humanidad, ha existido la «idea» familia en la mente de todos los hombres, con independencia del momento o del lugar analizado; sin embargo, el contenido concreto o el concepto que tenemos sobre la institución es algo que deberá obtenerse de cada época y espacio geográfico, en particular en base a la aceptación social de una concreta colectividad. (Velasco, 1993., pág. 206).

Lo mencionado en líneas anteriores, nos lleva a la conclusión que la familia es innata en los seres humanos como una necesidad de supervivencia. En muchas legislaciones se considera que la familia inicia con el matrimonio y que este debe ser entre un hombre y una mujer, pero con el transcurso del tiempo se establece “el reconocimiento del derecho al matrimonio a cada individuo, independientemente de su orientación sexual (...)” (Salar, 2018, pág. 205), esto porque se ha desarrollado el criterio de diferentes tipos de familia.

La familia es un grupo de personas relacionadas por la herencia, como padres, hijos y sus descendientes se da también por el vínculo y las relaciones de parentesco, así como los roles que se desempeñan. El término a veces se amplía, abarcando a las personas emparentadas por el matrimonio o a las que viven en el mismo hogar, unidas afectivamente, que se relacionan con regularidad y que comparten los aspectos relacionados con el crecimiento y el desarrollo de la familia y de sus miembros individuales. (Ministerio de Inclusión Económica y Social, 2019)

La familia además de estar conformada de lo que comúnmente se conoce como padres, hijos y demás descendientes, engloba a las personas relacionadas por el matrimonio o lo que en la actualidad se da con mayor frecuencia, las que viven en el mismo hogar unidas afectivamente, con la finalidad de evolucionar y potenciar la familia, por lo que se acota la siguiente definición:

Unión de personas que comparten un proyecto vital de existencia en común, que se quiere duradero, en el que se generan fuertes sentimientos de pertenencia a dicho grupo, existe un compromiso personal entre sus miembros y se establecen intensas relaciones de intimidad, reciprocidad y dependencia (Vidal, 2019).

Es decir que, para hablar de familia hay que tener presente aspectos fundamentales como la confianza, amistad, relación, vinculación, solidaridad, equidad etc., sentimientos que permiten desarrollarse y crecer a todos los que la forman. Se puede deducir que pertenecer a una familia es tener la certeza de estar protegido. “Es la familia la beneficiada ya que se atiende a las necesidades y la satisfacción de las mismas a todos sus miembros, de forma especial a los considerados vulnerables como los niños, ancianos, mujeres o personas con discapacidad” (Sáenz, 2013). Por lo que hay la necesidad imperiosa para los seres humanos de socializar, buscar protección y sentirse queridos. “Porque si bien la familia que se funda en el matrimonio constituye una realidad mayoritaria y significativa, la apertura de la sociedad a realidades diversas implica un desafío para el derecho”. (Viera, 2008, pág. 205). El derecho tiene que ir a la par con los cambios y desafíos que le impone la sociedad ya que existen otra realidad en cuanto los tipos de familia, por lo tanto, Aylin & Solar manifiestan:

La familia es la primera organización institucional, en la cual se considera que el ser humano desde que nace empieza a aprender las normas para desempeñarse dentro de la sociedad en general, el ser humano crece y se desarrolla bajo el sistema familiar que le aporta a la vez características de su personalidad, viviendo bajo un sistema de autoridad distribuido entre los miembros de más alto rango que cumplen roles y funciones de forma integral y a la vez inter-dependientes (2012).

Los valores de un ser humano son producto de la convivencia dentro de un núcleo familiar; y, son estos valores los que le van a permitir desarrollarse dentro de la comunidad y con los conciudadanos respetando la autoridad y las normas impuestas para ello. El comportamiento de los seres humanos es el resultado de los valores que se les han inculcado dentro de su familia.

Familias Homoparentales

A las familias Homoparentales se las define como aquellas familias constituidas por personas del mismo sexo que pueden cumplir el rol de padres o madres. Para criterio de algunos autores:

Es conocido que las familias en su conformación inicial han sufrido cambios, por lo que, una de las formas de las mismas es la homoparental, establecida cuando los padres son del mismo sexo, acudiendo a la adopción para crear un hogar, que aunque no es un tema nuevo “en la actualidad donde se vive una intensa aceleración a partir del reconocimiento legal del matrimonio entre personas del mismo sexo en muchas naciones”(Bolaños, Colorado, Quintero, & Mesa, 2019).



El matrimonio de personas del mismo sexo es reconocido en varias legislaciones de Latinoamérica como Brasil, Colombia, Uruguay y los Estados Federales de México como Coahuila, Michoacán, Campeche, Colima, y Morelo.

El criterio de (Viera, 2008) Si estimamos que constituyen familia los convivientes (hetero u homosexuales), deben existir regulaciones legales que amparen sus derechos, como también que impongan obligaciones. Interpretar correctamente el concepto convivencia en sentido amplio favorece la aplicación de la ley de violencia intrafamiliar no solo a los cónyuges y sus hijos, sino también a la convivencia, cualquiera sea su naturaleza. (pág.205)

De lo mencionado anteriormente, podemos establecer que la familia es el resultado de adquirir derechos para también adquirir obligaciones; pues todos los ciudadanos tenemos las mismas normas legales que acatar, pues todos los seres humanos debemos ser reconocidos como iguales ante la ley de manera incondicional, igualdad que debe ser además de formal, material.

Los estudios de la Universidad Católica y Adimark indican que, desde 2006, todas las afirmaciones tradicionales sobre familia han ido perdiendo apoyo entre los ciudadanos/as. El acuerdo con la afirmación “El matrimonio es un compromiso para toda la vida” desciende del 77% al 52% entre 2006 y 2016. Lo mismo ocurre con “Hay que pensar en casarse cuando vienen los hijos,” que lo hace del 54% al 31%; mientras que “Seguir juntos por el bien de los hijos, aunque la pareja no se lleve bien”, hace lo propio desde el 29% al 20% en igual período. La única afirmación que incrementa su aprobación es el matrimonio homosexual, que pasa del 32%, en 2006, al 54% diez años después. (Vidal, 2019)

En el transcurrir de los años, lo que definía a la familia tradicional ha ido perdiendo valor, podemos tener una idea de las formas y tiempos de dar fin a lo que se consideraba una familia, o como se creaba las familias a fuerza; de lo mencionado anteriormente el hecho de formar una familia por un embarazo de por medio, lo que en la actualidad ya no es una obligación moral, es decir, ya no existe esa fuerza para querer formar lo que se conocía como la familia tradicional. Todo esto ha llevado a que los matrimonios homosexuales tengan mayor aprobación debido a su estabilidad.

En nuestro país se aprobó el matrimonio entre personas del mismo sexo “interpretar el artículo 67 de manera literal y aislada resulta restrictivo de derechos, impide de manera injustificada, a parejas del mismo sexo, elegir libremente formar una familia a través del matrimonio, lo cual es discriminatorio e inconstitucional”. (Matrimonio igualitario, 2019). Siendo un avance significativo para el derecho y la justicia del país.

Podemos decir, que mientras las sociedades más desarrolladas siguen avanzando en sus derechos y libertades como: “En la llamada Europa de las Comunidades, con alrededor de cuatrocientos millones de habitantes, se deberá de hablar de varios millones de familias homoparentales con hijos” (...) (Villanova, 2005., pág. 155) en Latinoamérica todavía hay personas que se resisten a aceptar los derechos de los demás.

Es decir, desde los orígenes de la humanidad, ha existido la «idea» familia en la mente de todos los hombres, con independencia del momento o del lugar analizado; sin embargo, el contenido concreto o el concepto que tenemos sobre la institución es algo que deberá obtenerse de cada época y espacio geográfico, en particular en base a la aceptación social de una concreta colectividad. (Velasco, 1993., pág. 206).

A lo largo de la historia se ha tratado de conceptualizar y definir lo que es familia pero esto depende de la sociedad y su aceptación a los cambios y a la universalización de la información, por lo que todo depende de la sociedad. Los principios de derechos humanos son evolutivos y cambian cuando cambia una sociedad por lo que es necesario no cerrarnos a los nuevos tipos de familia.

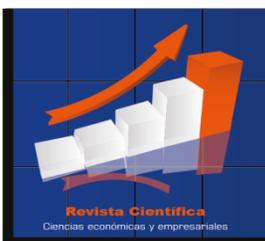
Definición de la Adopción

La institución jurídica de la adopción es de muchos años atrás y no es una novedad para el derecho. Por lo tanto, respecto a la adopción se puede manifestar:

La presencia de la adopción en la mitología (Sargón en la cultura mesopotámica, Moisés en la hebrea, Edipo en la griega, Rómulo y Remo en la romana) y en la literatura (Perdita en Shakespeare, Oliver Twist en Dickens, Quasimodo en Hugo...), da fe tanto de su existencia en todos los tiempos y lugares, como de su capacidad para excitar la imaginación en torno a ella. Pero si bien no se trata de una novedad, no cabe duda de que en las últimas décadas la adopción de menores ha adquirido una magnitud y una visibilidad inusitadas (Palacios, 2009)

En la mayoría de las legislaciones del mundo se ha normado la adopción para proteger a las niñas, niños; y adolescentes. La adopción según el criterio de Rivero Baussualto(2019.)tiene antecedente como se puede evidenciar a continuación:

En el primitivo Derecho romano, la institución nació como una forma de incorporar a un varón bajo la patria potestad de un pater familias. En aquel contexto se solía distinguir entre diferentes modalidades de adopción, la adoptivo y la adrogatio, las cuales si bien, contaban con diferentes requisitos formales, en la práctica servían para facilitar la continuidad de apellidos ilustres, así como también la transmisión de ciertos patrimonios. (pág. 12)



Se dilucida que la adopción es una institución que no solo pertenece a los seres humanos pues en la naturaleza podemos ver que existe un tipo de protección hasta en ciertos animales. La adopción en algunas épocas y circunstancias se hace más visible y necesaria “Por el contrario, el propósito protector que hoy atribuimos a la adopción se hizo patente recién entrando el siglo XX, donde con ocasión de diversos factores, tales como los efectos de las guerras mundiales, valores y normas culturales”. (Rivero Bausualto, 2019.). Pues los huérfanos que sufren la brutalidad de las guerras provocadas por gobiernos ambiciosos y desinteresados en los seres humanos en un fenómeno que afecta a todo el mundo. Podemos decir que, las personas adoptantes necesitan tener esa voluntad y amor para ello pues económicamente en ciertas épocas se vuelve difícil. Esta situación, que pone el acento en el adoptante antes que, en el adoptado, no necesariamente cambió en el siguiente período, pues efectivamente, la edad media tampoco fue una época precisamente próspera en lo que a la protección jurídica de la niñez se refiere. (Rivero Bausualto, 2019.) Vemos que desde siempre existen épocas difíciles pero que no son impedimento para las personas que se encuentran con el ánimo de adoptar.

Pueden provenir de la adopción nacional o internacional, así mismo del acogimiento de menores tanto temporal como indefinido, llevado a cabo legalmente por uno de los miembros de la pareja conyugal, dado que teóricamente no está vedada a adopción individual o monoparental a los homosexuales, sólo por el hecho retórico de ser inconstitucional preguntar la orientación sexual del futuro padre o madre durante el proceso, cosa que, por otra parte, es hartamente frecuente que se realice. (Villanova, 2005., pág. 155)

En los procesos de adopción se comete una serie de irregularidades por parte de las personas que están llamadas a respetar los derechos tanto de los adoptantes como de los adoptados con preguntas impertinentes y alejadas de los principios y garantías constitucionales. La adopción además de ser un proceso lleno de trabas y lento, se convierte en un modo de afectar los derechos de las familias a su intimidad, libertad y sobre todo afectan los derechos de las niñas y niños a tener una familia.

Otro logro importante es la evidencia científica que avala la posición de que la orientación sexual de los padres no tiene influencia dentro del proceso de desarrollo de los niños, niñas y adolescentes; e incluso no incide en la elección de la vida sexual y reproductiva. La crianza o educación que reciban los niños adoptados por parejas del mismo sexo no es un factor nocivo o negativo en las pautas comportamentales que asuman conforme van creciendo (Campos & Herazo, 2015, pág. 76).

Es importante manifestar que los niños criados por familias homoparentales su desarrollo es normal y su comportamiento social depende de los valores que con los cuales fue educado, están en la misma situación que los niños criados por familias heterosexuales. Por lo que, como hemos manifestado en líneas anteriores el comportamiento de los seres humanos depende de los valores y normas de conducta que recibieron dentro de su familia.

La adopción por parte de parejas del mismo sexo constituye un cambio del paradigma referente a la posibilidad que los menores puedan hacer parte de una familia y un hogar, incluso si este está conformado por personas de igual sexo. Si bien la homosexualidad tiene como castigo la pena de muerte o prisión en setenta y cinco países entre ellos Emiratos árabes Unidos, Arabia Saudita, Yemen, Sudán, Irán y Mauritania, la homoparentalidad se ha consagrado paulatinamente en los ordenamientos jurídicos de diversos países del mundo como una figura jurídica que vela por los derechos de todos los menores a tener una familia para desarrollarse en forma integral. (Chaparro, Piedra, Guzman, & Muñoz, 2017)

El derecho superior de las niñas y niños a ser miembros de una familia en la actualidad ha tenido una evolución favorable para las familias homoparentales, pues muchos estados se encuentran reformando sus normas con este objeto, muy a pesar que en muchos países la homosexualidad es penada hasta con la muerte.

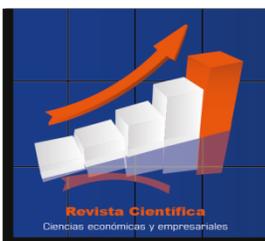
Si el número de adopciones por parte de la población homosexual es tan alto como para que sea necesario desarrollar todo el volumen de atención y de legislación que acabamos de exponer, aunque se trate de un tema de derechos humanos o de no discriminación en una sociedad civil. (Villanova, 2005., pág. 155)

Es necesario cambiar el ordenamiento jurídico por esta razón, ya que no es necesario realizar una estadística sobre el número de pedidos o requerimientos que han realizado las familias homoparentales para realizar las reformas a la legislación interna de los estados; debemos estar convencidos el Ecuador al ser parte de la Convención Interamericana de Derechos Humanos está obligado a adoptar medidas que garanticen estos derechos a todas las personas integrantes de este país, pues la falta de reconocimiento de los derechos a la adopción a las familias homoparentales es eminentemente discriminatorio, pues es contrario al derecho de igualdad.

Derechos humanos y derechos constitucionales

Principio de igualdad y no discriminación

Es necesario realizar el análisis de los derechos que se encuentran restringidos por el segundo inciso del artículo 68 de la Constitución. La adopción corresponderá sólo a parejas de distinto sexo.



(Asamblea Constituyente, 2008), y que es contrario a lo que determinan los principios de igualdad y no discriminación. Como lo determina artículo 11 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador que manifiesta:

(...) 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.

Por lo tanto: “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.” (Asamblea Constituyente, 2008) Y que se encuentra íntimamente relacionado con el artículo 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que sobre la obligación de respetar los derechos establece:

Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. 2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano. (CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, 1969).

No permitir la adopción a parejas del mismo sexo no solo que viola los derechos de las parejas del mismo sexo, sino que conlleva la violación a los derechos de las niñas, niños y adolescentes a ser adoptados y ser miembros de una familia, La Corte ha establecido que el artículo 1 numeral 1 de la Convención:

Es una norma de carácter general cuyo contenido se extiende a todas las disposiciones del tratado, y dispone la obligación de los Estados Parte de respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades allí reconocidos “sin discriminación alguna”. Es decir, cualquiera sea el origen o la forma que asuma, todo tratamiento que pueda ser considerado discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos garantizados en la Convención es *per se* incompatible con la misma. (CASO ATALA RIFFO Y NIÑAS VS. CHILE, 2012)

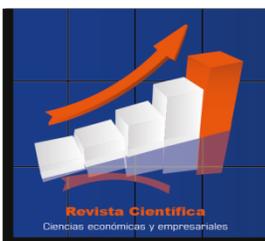
Del análisis que realiza la Corte inter-americana de Derechos Humanos en el Caso antes mencionado podemos colegir que el inciso segundo del artículo 68 de la Constitución del Ecuador es contrario a lo que dispone el artículo 1.1 de la Convención. (...) la discriminación se refiere a una protección desigual de la ley interna o su aplicación, el hecho debe analizarse a la luz del artículo 24 de la Convención Americana (CASO ATALA RIFFO Y NIÑAS VS. CHILE, 2012)

Un derecho que les está reconocido a las personas no puede ser negado o restringido a nadie, y bajo ninguna circunstancia, con base en su orientación sexual, identidad de género o expresión de género. Lo anterior violaría el artículo 1.1., de la Convención Americana. El instrumento inter-americano proscribe la discriminación, en general, incluyendo en ello categorías como la orientación sexual, y la identidad de género, que no pueden servir de sustento para negar o restringir ninguno de los derechos establecidos en la Convención. (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2017)

La Corte en la Opinión Consultiva 24 ratifica el derecho de las personas a no ser discriminadas por su orientación sexual y a ser tratadas con igualdad en todos los ámbitos sociales y con mayor razón ante la ley y la justicia.

Además, el Tribunal ha establecido que los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de jure o de facto. Los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias. (CASO DUQUE VS. COLOMBIA, 2016)

Advertimos que la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en varias sentencias ha ordenado que los Estados tomen las medidas necesarias para que el ordenamiento jurídico interno esté conforme con los Principios de Derechos Humanos. La Constitución se refiere a la progresividad de los derechos y así en el artículo 11 en su numeral 8 establece: “El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio.” (Asamblea Constituyente, 2008). Excluir a las parejas del mismo sexo del derecho a adoptar es restrictivo y contrario a la progresividad que determina el artículo precedente. En virtud de lo mencionado anteriormente señalamos que:



Del ejercicio hermenéutico que la Corte IDH ha desarrollado de las reglas de interpretación de la CADH, se desprende la interacción de los principios *pacta sunt servanda*, buena fe, *effet utile* e interpretación evolutiva, en procura de que los Estados cumplan efectivamente las obligaciones de respeto, garantía y adecuación de los derechos y libertades que la inspiran. (AGUIRRE, 2016)

Una vez que se ha realizado un breve análisis de las normas constitucionales y de la Convención Americana de Derechos Humanos como la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es necesario que el segundo inciso del artículo 68 de la Constitución se someta al control de convencionalidad con los principios de interpretación de la Corte Americana de Derechos Humanos.

Del estudio realizado se desprende que el inciso segundo el art. 68 de la Constitución del Ecuador es contrario a los derechos de las parejas del mismo sexo y de las niñas y niños a su derecho de adoptar y ser adoptados, por lo cual incumplen los principios de igualdad y no discriminación consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Constitución del Ecuador, por lo que debe ser reformado.

Discusión

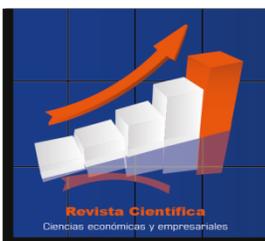
Con este trabajo se ha determinado la necesidad que se regule la adopción homoparental, para garantizar los derechos de las familias homoparentales a adoptar y de las niñas y niños a ser adoptados y pertenecer a una familia, por lo queda demostrado la importancia que se reforme el inciso segundo del artículo 68 de la Constitución de la República con la finalidad adoptar medidas que estén de acuerdo con los principios de Igualdad y no discriminación.

Propuesta

CONSTITUCIÓN	
PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN	
DISPOSICIÓN ACTUAL	PROPUESTA DE REFORMA
<p>Art. 68.- 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.</p>	<p>Art. 68.- 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</p>
	
<p>La adopción corresponderá sólo a parejas de distinto sexo</p>	<p>La adopción corresponderá a las parejas que cumplan con los requisitos que determina le ley.</p>

Método

El enfoque de investigación es el cualitativo “utiliza la recolección y análisis de los datos para afinar las preguntas de investigación o revelar nuevas interrogantes en el proceso de interpretación” (Hernández, 2014). “El método abordado fue el analítico relacionado con el sistema lógico, enfocándose en el estudio de aspectos particulares, escrutados en el análisis de contenido desarrollado en los manuscritos” (Bernal, 2006), “así lo Analítico – sintético, consistió en la desmembración o descomposición del todo, es un proceso que permite separar o dividir el objeto en los aspectos o cualidades que lo componen.” (Rojas, 2012). “La síntesis, por el contrario, es el proceso que permite la integración para obtener una comprensión general” (Villabella, 2015) Dentro de esta investigación también se aplicaron el método histórico, a través del cual es posible indagar en los antecedentes de determinado fenómeno para lograr su comprensión, mismo se combina con el comparativo, creando el método histórico comparativo, mismo que permite



esclarecer fenómenos culturales, estableciendo semejanzas y parentesco de su origen común. (MORÁN DELGADO GABRIELA, 2010). “La consideración en la aplicación de los métodos mencionados permitió analizar teorías, leyes, bibliografía y el impacto en la sociedad, generando mediante el análisis documental jurídico, extrayendo aspectos necesarios en el campo del derecho constitucional” (Narváez-Zurita, 2020)

Conclusiones

En el Ecuador, según lo que determina el artículo 67 de la Constitución (...), se reconoce la familia en sus diversos tipos (...) (Asamblea Constituyente, 2008); y entre estos se encuentra la familia homoparental, la cual debería tener los mismos derechos y obligaciones que los demás tipos de familias; esto por el principio de igualdad y no discriminación que prescribe la norma suprema en el artículo 11 numeral 2, en relación con el artículo 1 .1 de la Convención Americana de Derechos Humanos; lo que nos conduce a determinar que la disposición del inciso segundo del artículo 68 de la Constitución, se encuentra en contraposición con los principios de igualdad y no discriminación, así como también, con el principio de progresividad de los derechos.

La restricción que se hace por parte del Estado a las familias homoparentales negándoles la posibilidad de que puedan adoptar, afecta sus derechos y los derechos de las niñas y niños a ser adoptados y ser miembros de un grupo familiar de cualquier tipo.

Pese a que existen algunos movimientos sociales y religiosos que están en desacuerdo con la adopción de las familias homoparentales, opiniones que son muy respetables, pero que no se encuentran en conformidad con la evolución de la sociedad y de los derechos humanos, que evolucionan a la par de la sociedad es decir son principios vivos. Por lo que es evidente que el inciso segundo del artículo 68 debe ser reformado, y de esta manera se reconozcan los derechos de las familias homoparentales en el Ecuador. De acuerdo a lo expuesto con este trabajo se ha demostrado jurídicamente que la prohibición de la adopción a las familias homoparentales en el Ecuador es contraria a los principios de aplicación de los Derechos Humanos y constitucionales.

Financiamiento

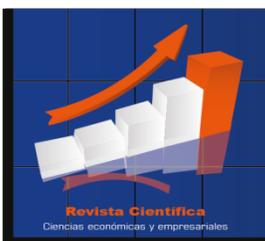
No monetario.

Agradecimiento

Quiero expresar mi agradecimiento al Departamento de Posgrado de la Universidad Católica de Cuenca de una manera especial a las abogadas Ana Zamora Vázquez, Catedrática; y, Andrea Duran Ramírez, Secretaria del Posgrado, y a todos y cada uno de los catedráticos y al personal administrativo, quienes con sus conocimientos, sabiduría y diligencia me ayudaron a culminar la Maestría en Derecho Constitucional Mención Procesal Constitucional.

Referencias

1. Aguirre, P. (2016). El control de convencionalidad y sus desafíos en Ecuador. *Revista iidh*, 280.
2. Asamblea constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi.
3. Aylwin, A., & Solar, M. (2012). *Trabajo social familiar*. Santiago de Chile: Editorial alfaomega.
4. Bernal Torres, C. A. (2006). *Metodología de la investigación. Para administración, economía, humanidades y ciencias sociales*. México: Pearson educación.
5. Bernal, C. (2006). *Metodología de la investigación. Administración, economía, humanidades y ciencias sociales*. Colombia: Pearson educación.
6. Bolaños, B., Colorado, R., Quintero, J., & Mesa, L. (2019). La homoparentalidad: Un interés vigente de la investigación latinoamericana. *Repertorio de medicina y cirugía*, 28(2), 81-90.
7. Campos, A., & Herazo, E. (2015). La adopción por parejas del mismo sexo en Colombia. *Revista colombiana de psiquiatría*, 44(2), 75-76.
8. Carlos, V. A. (2014). *Los métodos en la investigación jurídica. Algunas precisiones*. Instituto de investigaciones jurídicas .
9. Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile (corte inter-americana de derechos humanos febrero 24, 2012).
10. Caso duque vs. Colombia (corte inter-americana de derechos humanos, febrero 26, 2016).



11. Chaparro, L., Piedra, J., Guzman, Y., & Muñoz, M. (2017, noviembre). Revista ces derecho. Retrieved julio 3, 2020 from rev.ces derecho: [Http://www.scielo.org.co/scielo.php?Script=sci_arttext&pid=s2145-77192017000200005&lang=pt](http://www.scielo.org.co/scielo.php?Script=sci_arttext&pid=s2145-77192017000200005&lang=pt)
12. Convención Americana Sobre Derechos Humanos. (1969, noviembre 22). San jose, costa rica.
13. Corte Interamericana de derechos humanos. (2017, noviembre 24). Opinión consultiva 0c 24/17,. Identidad de genero, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. San José, costa rica.
14. Hernández, r. (2014). Metodología de la investigación . México: Mcgraw-hill / inter-americana editores.
15. Matrimonio igualitario, sentencia 11-18cn/19, ro no. 96 (corte constitucional del ecuador julio 08, 2019).
16. Ministerio de inclusión económica y social. (2019, enero 28). Fielweb-com. Retrieved julio 3, 2020 from apruébense las normas técnicas para la implementación y prestación de centros y servicios para personas con discapacidad del ministerio de inclusión económica y social: [Https://www-fielweb-com.vpn.ucacue.edu.ec/index.aspx?140abf6ik643#](https://www-fielweb-com.vpn.ucacue.edu.ec/index.aspx?140abf6ik643#)
17. Morán Delgado Gabriela, a. C.-d. (2010). Métodos de investigación. México: Pearson educación.
18. Narváez, P. E. (2020). La reparación integral para las víctimas de violencia de género en el derecho constitucional. Iusittia socialis. Revista arbitrada de ciencias jurídicas.
19. Narváez-Zurita, C. (2020). La defensa técnica del procesado: Derecho a la defensa y debido proceso. Iustitia socialis.
20. Palacios, J. (2009). La adopción como intervención y la intervención en adopción. Papeles del psicólogo, 30(1), 53-62.
21. Rivero Bausualto, C. P. (2019.). Alcances de la adopción homoparental a la luz del interés superior del niño. Revista chilena de derecho y ciencia política Vol. 10. N. 1., 10-30.
22. Rojas, R. (2012). Métodos para la investigación social. Una proposición dialéctica. México: Plaza y Valdés.

23. Salar, M. (2018). La familia en la jurisprudencia del tribunal constitucional español. *Actualidad jurídica iberoamericana*, 196-225.
24. Sáenz, S. (2013). Familia en derecho internacional y europeo. In *diccionario analítico de derechos humanos e integración jurídica*. (pp. 251-258). México: Instituto per gli studi economici e giuridici.
25. Velasco, R. P. (1993.). *Boletín de la facultad de derecho de la uned*, número 3, 1993. Facultad de derecho de la uned, 201-208.
26. Vidal, F. (2019, agosto). Familia, género y sexualidad en las tele-series chilenas contemporáneas. Afinidades con la teoría sociológica y los estudios realizados en el país. *Polis*, 18(53). Retrieved julio 3, 2020 from https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?Script=sci_arttext&pid=s0718-65682019000200310&lang=es
27. Viera, C. (2008). El concepto de familia y la unión civil de personas del mismo sexo. *Revista de derechos fundamentales*, 1, 199-2005.
28. Villabella, C. (2015). Los métodos en la investigación jurídica. Algunas precisiones. *Instituto de investigaciones jurídicas de la unam*, 936.
29. Villanova, F. G. (2005.). La adopción homoparental. *Revista iberoamericana de diagnóstico y evaluación psicológica*. , 1(19), 147-170.

References

1. Aguirre, P. (2016). Conventuality control and its challenges in Ecuador. *Iidh magazine*, 280.
2. Constituent Assembly. (2008). *Constitution of the Republic of Ecuador*. Montecristi.
3. Aylwin, A., & Solar, M. (2012). *Family social work*. Santiago de Chile: Editorial alfaomega.
4. Bernal Torres, C. A. (2006). *Investigation methodology. For administration, economics, humanities and social sciences*. Mexico: Pearson education.
5. Bernal, C. (2006). *Investigation methodology. Administration, economics, humanities and social sciences*. Colombia: Pearson education.
6. Bolaños, B., Colorado, R., Quintero, J., & Mesa, L. (2019). Homoparentality: A current interest of Latin American research. *Repertoire of Medicine and Surgery*, 28 (2), 81-90.



7. Campos, A., & Herazo, E. (2015). Adoption by same-sex couples in Colombia. *Colombian Journal of Psychiatry*, 44 (2), 75-76.
8. Carlos, V. A. (2014). Methods in legal research. Some clarifications. Institute of legal research.
9. Case of Atala Riffo and Girls vs. Chile (Inter-American Court of Human Rights February 24, 2012).
10. Duke vs. Colombia (Inter-American Court of Human Rights, February 26, 2016).
11. Chaparro, L., Piedra, J., Guzman, Y., & Muñoz, M. (2017, November). Magazine is right. Retrieved July 3, 2020 from rev.ces right: [Http://www.scielo.org.co/scielo.php?Script=sci_arttext&pid=s2145-77192017000200005&lang=pt](http://www.scielo.org.co/scielo.php?Script=sci_arttext&pid=s2145-77192017000200005&lang=pt)
12. American Convention on Human Rights. (1969, November 22). San Jose Costa Rica.
13. Inter-American Court of Human Rights. (2017, November 24). Advisory Opinion 0c 24/17 ., Gender identity, and equality and non-discrimination against same-sex couples. San Jose Costa Rica.
14. Hernández, r. (2014). Investigation methodology . Mexico: Mcgraw-hill / inter-americana editors.
15. Equal marriage, sentence 11-18cn / 19, ro no. 96 (constitutional court of Ecuador July 08, 2019).
16. Ministry of economic and social inclusion. (2019, January 28). Fielweb-com. Retrieved July 3, 2020 from approve the technical standards for the implementation and provision of centers and services for people with disabilities of the Ministry of Economic and Social Inclusion: [Https://www-fielweb-com.vpn.ucacue.edu.ec/index.aspx?140abf6ik643#](https://www-fielweb-com.vpn.ucacue.edu.ec/index.aspx?140abf6ik643#)
17. Morán Delgado Gabriela, a. CD. (2010). Research Methods. Mexico: Pearson education.
18. Narvárez, P. E. (2020). Comprehensive reparation for victims of gender violence in constitutional law. *Iustitia socialis. Journal of arbitrated legal sciences*.
19. Narvárez-Zurita, C. (2020). The technical defense of the accused: Right to defense and due process. *Iustitia socialis*.
20. Palacios, J. (2009). Adoption as intervention and intervention in adoption. *Psychologist Papers*, 30 (1), 53-62.

21. Rivero Bausualto, C. P. (2019.). Scope of homoparental adoption in light of the best interests of the child. Chilean magazine of law and political science vol. 10. N. 1., 10-30.
22. Rojas, R. (2012). Methods for social research. A dialectical proposition. Mexico: Plaza and Valdés.
23. Salar, M. (2018). The family in the jurisprudence of the Spanish constitutional court. Iberoamerican legal news, 196-225.
24. Sáenz, S. (2013). Family in international and European law. In analytical dictionary of human rights and legal integration. (pp. 251-258). Mexico: Instituto per gli studi economici e giuridici.
25. Velasco, R. P. (1993.). Bulletin of the faculty of law of the uned, number 3, 1993. Faculty of law of the uned, 201-208.
26. Vidal, F. (2019, August). Family, gender and sexuality in contemporary Chilean tele-series. Affinities with sociological theory and studies carried out in the country. Polis, 18 (53). Retrieved July 3, 2020 from https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?Script=sci_arttext&pid=s0718-65682019000200310&lang=es
27. Viera, C. (2008). The concept of family and the civil union of people of the same sex. Fundamental rights magazine, 1, 199-2005.
28. Villabella, C. (2015). Methods in legal research. Some clarifications. Institute of legal research of the unam, 936.
29. Villanova, F. G. (2005.). Homoparental adoption. Iberoamerican magazine of diagnosis and psychological evaluation. , 1 (19), 147-170.

©2020 por los autores. Este artículo es de acceso abierto y distribuido según los términos y condiciones de la licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0) (<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>).