

EVOLUCIÓN JURÍDICA Y CULTURAL DE LA ADOPCIÓN HOMOPARENTAL: UN ANÁLISIS COMPARATIVO ENTRE EUROPA Y AMÉRICA LATINA (SIGLO XXI)

YAJAIRA SAN MARTIN CRESPO¹

Recibido: 1 de agosto de 2024
Aceptado: 14 de octubre de 2024

RESUMEN

La adopción por parejas del mismo sexo ha generado debates y transformaciones legales significativas, destacando un avance hacia la igualdad en Europa y restricciones en América Latina. Diversas regiones adoptan enfoques variados, desde legislaciones que permiten la adopción conjunta y reconocen matrimonios igualitarios, hasta aquellas que restringen o no regulan explícitamente la adopción homoparental. Estas diferencias reflejan influencias culturales y sociales que moldean las políticas de adopción. El análisis sugiere la necesidad de fomentar una mayor inclusión y armonización legal internacional para proteger los derechos de todas las familias, asegurando que el interés superior del niño prevalezca en las decisiones de adopción, sin discriminación por orientación sexual.

Palabras clave: Adopción homoparental, debates legales, Igualdad, Restricciones, Matrimonio igualitario.

¹ Licenciada en Ciencias Jurídicas por la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno (2011) y posee una Maestría en Derecho Penal y Procesal Penal de la misma universidad (2016). Desde 2016, se desempeña como docente en la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno. En el ámbito privado, ha ejercido libremente su profesión desde 2011. Correo electrónico: ysanmartincrespo@gmail.com.

ABSTRACT

Adoption by same-sex couples has been generating debates and significant transformations, highlighting progress towards equality in Europe and restrictions in Latin America. Different regions adopted varied approaches from legislation that allow adoptions and recognise equal marriages, even those that restrict or do not explicitly regulate homoparental adoption.

These differences reflects cultural and social influences that shape adoption policies. This analysis suggest the need to promote inclusion and international legal harmonization to protect the rights of all families, ensuring that the interest of the children prevails in adoption decisions, without discrimination by sexual orientation.

Keywords: Homoparental adoption, legal debates, Equality, Restrictions, Equal marriage

INTRODUCCIÓN

La adopción por personas del mismo sexo ha generado un considerable debate y análisis a nivel constitucional y regional, reflejando las diferencias en normativas legales y actitudes culturales hacia la diversidad familiar. En la última década, ha habido cambios significativos en la legislación y jurisprudencia de varias regiones, con un enfoque progresivo hacia la igualdad de derechos y la no discriminación.

En Europa, la tendencia regional hacia la adopción homoparental ha sido positiva, como se manifiesta en la resolución del 8 de febrero de 1994 del Parlamento Europeo, que instaba a la Comisión Europea a eliminar restricciones sobre los derechos de homosexuales y lesbianas para ser padres, adoptar o criar niños. Aunque esta recomendación específica nunca se implementó, el Parlamento Europeo ha continuado defendiendo la causa, promoviendo la igualdad jurídica completa para las parejas del mismo sexo, incluida la idoneidad para adoptar.

Por contraste, en América Latina, las respuestas legislativas han sido más restrictivas. Un ejemplo es Ecuador, donde la reforma constitucional de 2008 incorporó una prohibición explícita de la adopción por parte

de parejas del mismo sexo, reflejando una postura más conservadora que limita los derechos de estas parejas en comparación con las heterosexuales.

Este artículo científico explora las diversas perspectivas legales sobre la adopción por personas del mismo sexo, comparando los marcos normativos y tendencias jurisprudenciales en Europa y América Latina. A través del análisis de sentencias emblemáticas, como los fallos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los casos E.B. vs. Francia (2008) y X y otros vs. Austria (2013), se evidencia la evolución hacia una mayor protección de los derechos de las familias homoparentales en Europa. En América Latina, decisiones como la Sentencia C-683/15 de la Corte Constitucional de Colombia y la Opinión Consultiva OC-24/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos han sentado precedentes importantes en la región, promoviendo la igualdad y no discriminación por orientación sexual. Además, resoluciones del Supremo Tribunal de Justicia de la Nación de México han unificado criterios para reconocer el derecho a la adopción en parejas del mismo sexo. El objetivo es comprender no solo las variaciones legislativas entre estas regiones, sino también los factores culturales, sociales y políticos que las impulsan. La investigación subrayará cómo Europa y América Latina abordan los derechos de las familias homoparentales desde sus contextos específicos, y propondrá recomendaciones orientadas a fomentar una mayor equidad y reconocimiento de la diversidad familiar a nivel global.

1. LA ADOPCIÓN HOMOPARENTAL EN EL DERECHO COMPARADO INFRACONSTITUCIONAL

En el ámbito infraconstitucional, la cuestión de la adopción por parejas del mismo sexo se aborda de diversas maneras. Se pueden identificar cinco enfoques principales:

- **Legislaciones que no regulan explícitamente la adopción por parejas del mismo sexo:** Este enfoque puede crear un vacío

2 Decreto Ley Nº 10298 de 2 de junio de 1972, se aprobó la Ley Fundamental de la Universidad Boliviana dentro de una profunda reforma de estructuras que perseguía la modernización de las casas superiores de estudio y la coordinación nacional en un solo sistema acorde con las condiciones socio-económicas de la República.

legal que resulta en una interpretación restrictiva por defecto, lo cual puede ser visto como discriminatorio bajo ciertas normas internacionales de derechos humanos que promueven la igualdad y la no discriminación.

- **Legislaciones que admiten el matrimonio igualitario y permiten la adopción conjunta:** Esta aproximación es coherente con una interpretación de igualdad integral bajo la ley, asegurando que todas las parejas, independientemente de su orientación sexual, tengan los mismos derechos y responsabilidades, incluida la capacidad de formar una familia a través de la adopción.
- **Legislaciones que admiten el matrimonio igualitario pero excluyen expresamente la adopción:** Este enfoque puede ser percibido como contradictorio ya que, si bien se reconoce el matrimonio igualitario, se niegan ciertos derechos fundamentales asociados a la capacidad de formar una familia, lo que puede resultar en desafíos legales basados en argumentos de igualdad y no discriminación.
- **Legislaciones que reconocen las uniones de hecho o estables entre personas del mismo sexo pero prohíben la adopción:** Este enfoque también puede ser visto como parcialmente inclusivo, ofreciendo reconocimiento legal pero no igualdad completa, particularmente en el contexto familiar. Esto puede limitar la seguridad y estabilidad legal de los niños criados en estas familias.
- **Legislaciones que permiten la adopción independientemente de la orientación sexual:** Este es el enfoque más inclusivo, alineado con principios de igualdad y no discriminación, ofreciendo un marco legal que reconoce y respalda la diversidad familiar sin hacer distinciones basadas en la orientación sexual.

Cada uno de estos enfoques refleja no solo diferentes interpretaciones legales, sino también contextos culturales, sociales y políticos que influyen en cómo se legisla y se practica la adopción por parejas del mismo sexo. La discusión sobre estos enfoques sigue siendo relevante en muchos países mientras buscan equilibrar la protección de los derechos individuales con las normas y valores sociales predominantes.

2. ANÁLISIS LEGISLATIVO

La situación en diferentes regiones del mundo muestra cómo las políticas sobre adopción por parejas del mismo sexo pueden variar considerablemente, incluso dentro de un mismo país, como es el caso de Canadá. Esto demuestra la importancia de los contextos legales, culturales y políticos locales en la configuración de estas políticas.

Europa:

- **Bélgica:** Su transición de una prohibición inicial a la aceptación de la adopción por parejas del mismo sexo refleja un cambio hacia una política más inclusiva. Esto puede ser visto como un ejemplo de cómo las normas y valores dentro de una sociedad pueden evolucionar hacia una mayor igualdad y reconocimiento de los derechos LGBTQ+.
- **Portugal:** Aunque Portugal ha sido progresista en otras áreas de derechos LGBTQ+, como el matrimonio igualitario, su legislación sobre adopción por parejas del mismo sexo muestra una reserva significativa. La Ley 9/2010, que prohíbe explícitamente la adopción por parejas del mismo sexo, ilustra las tensiones entre diferentes dimensiones de igualdad y reconocimiento de derechos.

Canadá:

- Debido a su estructura federal, la situación en Canadá varía por provincia. Provincias como Alberta, Columbia Británica y Ontario ofrecen un marco legal inclusivo que permite la adopción por parejas del mismo sexo, mostrando un enfoque más progresista. En contraste, provincias como Nueva Escocia y Nueva Brunswick mantienen restricciones, reflejando la diversidad de opiniones y políticas dentro de un mismo país federal. (Giroux, 2006: 36).

América Latina:

- **Ecuador:** La prohibición explícita en la reforma constitucional de 2008 destaca las barreras significativas que aún existen en algunas

partes de América Latina respecto a los derechos de adopción para parejas del mismo sexo. Esta legislación subraya los desafíos en la lucha por igualdad de derechos en la región.

- **México:** La situación en México varía mucho a nivel local, siendo la Ciudad de México un ejemplo de inclusividad, con la legalización del matrimonio igualitario y la adopción conjunta por parejas del mismo sexo. La decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de respaldar estas políticas subraya la importancia del poder judicial en la promoción de la igualdad de derechos.

Estos ejemplos muestran cómo los cambios legislativos y judiciales pueden jugar un papel crucial en la expansión o restricción de los derechos de las parejas del mismo sexo, reflejando a menudo un equilibrio entre progresos y resistencias dentro de las sociedades.

3. VARIABILIDAD LEGISLATIVA EN LA ADOPCIÓN POR PAREJAS DEL MISMO SEXO

3.1. PAÍSES QUE REGULAN EL MATRIMONIO IGUALITARIO

En la vanguardia de los derechos igualitarios, diez países han legalizado el matrimonio igualitario; sin embargo, la inclusión de la adopción homoparental varía significativamente entre ellos. Notablemente, aunque países como Holanda, Bélgica, Canadá, España, Sudáfrica, Noruega, Suecia, Islandia y Argentina permiten la adopción por parejas del mismo sexo, Portugal se mantiene como una excepción. Según la Ley 9/2010 de Portugal, se establece claramente en el artículo 3º que las modificaciones legales no habilitan la adopción por personas casadas con un cónyuge del mismo sexo, una postura reforzada en su legislación para evitar interpretaciones contrarias (Andrés Gil Domínguez, María Victoria Fama, Marisa Herrera, 2023).

En Bélgica, la legislación inicial del 2003 que reconocía el matrimonio entre personas del mismo sexo no incluía la adopción. Esta restricción fue superada en 2006, permitiendo finalmente la adopción homoparental después de una votación muy ajustada en el parlamento (34 a favor, 33 en contra y 2 abstenciones), reflejando un avance significativo hacia

la inclusión total (Andrés Gil Domínguez, María Victoria Fama, Marisa Herrera, 2023).

Por otro lado, el Distrito Federal en México también promulgó una ley en 2009 que permite el matrimonio y la adopción por parejas del mismo sexo, normativa que fue confirmada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en agosto de 2010, validando así la constitucionalidad de estos derechos (Andrés Gil Domínguez, María Victoria Fama, Marisa Herrera, 2023).

Canadá presenta un panorama mixto debido a su estructura federal, donde provincias como Alberta y Columbia Británica reconocen la adopción conjunta por parejas del mismo sexo, mientras que otras como Nueva Escocia y Nueva Brunswick aún la prohíben. Esta diversidad en la legislación provincial subraya los desafíos continuos en la uniformidad de los derechos de adopción dentro de un mismo país (Michelle Giroux, citada por Susana Navas Navarro, 2006).

En conclusión, aunque la mayoría de las jurisdicciones que han adoptado el matrimonio igualitario tienden a permitir la adopción por parejas del mismo sexo, las excepciones como Portugal y las variaciones regionales en Canadá ilustran los obstáculos persistentes y la necesidad de un diálogo continuo para lograr una verdadera igualdad de derechos familiares a nivel global.

3. 2. PAÍSES QUE REGULAN LAS UNIONES IGUALITARIAS Y PERMITEN LA ADOPCIÓN CONJUNTA

En numerosos países donde se regulan las uniones convivenciales, se permite la adopción por estas parejas. Sin embargo, es común que inicialmente se prohíba la adopción, modificándose más tarde esta restricción. Por ejemplo, Dinamarca, pionera en legalizar este tipo de núcleo familiar con la ley *The Danish Registered Partnership Act* de 1989, permitió la adopción por parte de uno de los convivientes de los hijos del otro miembro de la pareja tras una reforma en 1999. En el caso de Suecia, su *Act on Registered Partnerships* de 1994 no permitió la adopción hasta que fue reformada en 2003².

2 “El matrimonio de personas del mismo sexo en el Derecho Comparado”, en Consejo General del Poder Judicial. Escuela Judicial, Matrimonio y adopción por personas del mismo sexo. Consejo General del Poder Judicial. (Moliner, 2006: 228).

Holanda, en 1998, promulgó su ley de “Contrato de Convivencia Registrada”. En lo que respecta a la responsabilidad parental, se permite que un miembro de la pareja comparta la autoridad parental del hijo de uno de ellos bajo ciertas condiciones, como la autorización expresa del padre o madre biológico, si estos están vivos o son conocidos, o mediante autorización judicial, según las circunstancias del caso. Además, se permite el ejercicio conjunto de la autoridad parental cuando un niño nace de una pareja lesbiana registrada mediante técnicas de fertilización asistida. Con la reforma del 2001, se habilita tanto la adopción de integración como la adopción conjunta.

Alemania, en el 2001, sancionó su ley para la supresión de la discriminación de las parejas homosexuales, otorgando a las parejas del mismo sexo registradas efectos similares al matrimonio, incluyendo la nacionalidad, pero manteniendo la exclusión en materias como la adopción, tutela, patria potestad y procreación asistida. Similarmente, en Suiza, la ley de parejas registradas de 1995, modificada en 2003, equiparó estas uniones al matrimonio en términos de adopción y custodia de niños.

En España, la legislación sobre uniones de hecho y adopción por parejas del mismo sexo es particularmente compleja debido a la autonomía legislativa de las Comunidades Autónomas en estos temas. De las diecisiete Comunidades Autónomas, catorce han establecido normativas propias, las cuales presentan diversas posturas respecto a la adopción. Algunas permiten la adopción por parejas del mismo sexo, otras la prohíben, y otras, como Asturias, Andalucía y Extremadura, solamente permiten el acogimiento familiar.

- **Asturias (2002):** Según la Ley 4/2002 de 32 de mayo, en su artículo 8 sobre “Acogimiento familiar de menores”, se establece que “Los miembros de una pareja estable podrán acoger a menores de forma conjunta siempre que la modalidad del acogimiento sea simple o permanente, conforme a la legislación aplicable”. Se define a la pareja estable como “la unión libre y pública, en una relación de afectividad análoga a la conyugal, con independencia de su sexo, de dos personas mayores de edad o menores emancipadas sin vínculo de parentesco (...)” (Art. 3.1).

- **Andalucía (2002):** La Ley 5/2002 reconoce a las parejas de hecho, independientemente de su orientación sexual, y en su artículo 9 sobre "Acogimiento familiar" dispone que "Los componentes de las parejas de hecho podrán iniciar ante la Administración de la Junta de Andalucía, de forma conjunta, los procedimientos para la constitución de acogimientos familiares simples o permanentes. A efectos de lo dispuesto por el artículo 33 de la Ley 1/1998, de 20 de abril, de los Derechos y la Atención al Menor, en relación con los criterios de valoración de idoneidad aplicados en dichos procedimientos, en ningún caso podrá ser utilizado como factor discriminatorio la opción o la identidad sexual de los solicitantes".
- **Extremadura (2003):** La Ley 5/2003 establece que "Teniendo en cuenta que es competencia de la Junta de Extremadura, la función tuitiva de los derechos de la infancia, así como todas las actuaciones en materia de tutela, acogimiento y adopción de menores, los miembros de la pareja de hecho podrán acoger de forma conjunta con iguales derechos y deberes que las parejas unidas por matrimonio, siempre que la modalidad del acogimiento sea simple o permanente, de acuerdo con la legislación aplicable. En los casos de disolución de una pareja de hecho, en vida de ambos miembros, que hubiere recibido en acogimiento familiar administrativo a un menor de edad, en lo relativo a la guarda y custodia de éste se estará a lo que disponga, en interés del menor, la Entidad pública competente en materia de protección de menores. En los supuestos de acogimientos familiares judiciales, decidirá el Juez a propuesta de la Entidad pública".
- **Navarra (2000):** La Ley Foral 6/2000 del 3 de julio fue pionera en permitir la adopción conjunta por parejas del mismo sexo, estableciendo que los miembros de una pareja estable pueden adoptar de forma conjunta, con los mismos derechos y deberes que las parejas unidas por matrimonio. Esta ley innovadora provocó controversias, llevando a un recurso de inconstitucionalidad aún pendiente de resolución por supuestas preocupaciones sobre el interés superior del menor.
- **País Vasco y Euzkadi (2003):** Ambas comunidades, mediante la Ley 2/2003, regulan el acogimiento familiar y permiten tanto la adopción conjunta como la de integración para parejas del mismo

sexo, garantizando igualdad de derechos y deberes comparables a las parejas heterosexuales.

- **Cantabria (2005):** La Ley 1/2005 de "Parejas de Hecho" facilita que las parejas de hecho puedan acoger y adoptar niños con los mismos derechos y deberes que las parejas casadas, según la legislación aplicable.

El escenario legislativo español sobre la adopción conjunta por parejas del mismo sexo se ha enfrentado a desafíos mediante recursos de inconstitucionalidad. Un caso destacable es el de la Ley Vasca 2/2003, que fue suspendida temporalmente tras la impugnación del artículo 8 por parte del Abogado del Estado, actuando bajo mandato presidencial conforme al artículo 161.2 de la Constitución. No obstante, el recurso fue eventualmente desistido debido a un cambio en el Gobierno, que llevó a políticas más favorables hacia la comunidad homosexual, incluyendo la adopción por parejas del mismo sexo y de hecho.

Un ejemplo particular se observa en Cataluña, donde la legislación inicialmente reconocía las uniones estables independientemente del sexo de sus integrantes pero prohibía explícitamente la adopción conjunta. Esta restricción fue eliminada con la Ley 3/2005 que, alineada con directrices europeas, promovió la igualdad de trato independientemente de la orientación sexual. Posteriormente, la Ley 25/2010 introdujo cambios significativos en el Libro Segundo del Código Civil de Cataluña, que entrará en vigor el 1 de enero de 2011. Este nuevo marco permite la adopción conjunta por parejas estables del mismo sexo, destacando la inclusión de los derechos de filiación en contextos de reproducción asistida y adopción.

Además, a nivel nacional, la Ley 13/2005 de matrimonio igualitario no solo reconoce la adopción conjunta para parejas casadas del mismo sexo, sino también permite la adopción sucesiva de un niño que ya es hijo biológico o adoptivo de uno de los cónyuges. Esto refleja un avance en la integración de los derechos de adopción en el marco legal español, garantizando la igualdad completa de derechos y obligaciones para todas las configuraciones familiares, sin distinción por sexo de los contrayentes.

Para finalizar el tema de la adopción conjunta por parejas del mismo sexo en países donde se reconoce el matrimonio igualitario, es relevante citar las palabras de un autor español que refleja los cambios en la concepción de la familia: “Es indiscutible que el modelo tradicional de familia ha evolucionado, permitiendo que un menor adoptado pueda ser parte de una familia formada por un hombre y una mujer, dos hombres o dos mujeres. Algunos sectores del civilismo argumentan que la adopción por parejas homosexuales contraviene la estructura y naturaleza de la adopción y el interés del menor, calificando a estas uniones como 'promiscuas' e 'inestables'. Estas son críticas altamente cuestionables. La aptitud de una pareja o matrimonio homosexual para adoptar debe evaluarse en cada caso individualmente, al igual que se debe considerar el interés superior del menor. Estoy de acuerdo con Etelvina Valladares en que utilizar la adopción por homosexuales como un argumento en contra del matrimonio igualitario es ir en contra de la corriente”. (Cabedo, 2010: 356).

Además, es importante mencionar una de las pocas iniciativas legislativas integrales en Latinoamérica que aborda la cuestión de las parejas de igual y distinto sexo. En Uruguay, la ley de "Uniones concubinarias", ley 18.246 de 2008, inicialmente evitó tratar explícitamente la adopción. Sin embargo, la ley 18.590 de 2009 introdujo modificaciones significativas en la legislación sobre adopción de manera algo encubierta. Aunque no se menciona específicamente la adopción homoparental, la extensión de la posibilidad de adoptar a matrimonios o concubinos sin distinción por orientación sexual sugiere que tanto las parejas heterosexuales como homosexuales están incluidas en esta legislación. (Sabater, 2009:350).

3.3. PAÍSES QUE REGULAN LAS UNIONES IGUALITARIAS PERO EXCLUYEN O RESTRINGEN LA ADOPCIÓN

Además de las legislaciones previamente mencionadas, que inicialmente prohibían la adopción conjunta, esta postura restrictiva ha pasado a ser minoritaria. Como ejemplo de ello, podemos mencionar el caso de Portugal. Este país reguló inicialmente las uniones de hecho entre parejas de distinto sexo mediante la Ley 135/1999, sin incluir a las parejas del mismo sexo. Posteriormente, la ley 7/2001 amplió el reconocimiento a parejas del mismo sexo, pero mantuvo la prohibición explícita de la

adopción, como se establece en el artículo 7 de dicha ley. Esta restricción se reiteró en la Ley 9/2010, del 31 de mayo, que en su artículo 3, párrafo 1, especifica que "Las modificaciones introducidas por la presente ley no implican la admisibilidad legal de la adopción, en cualquiera de sus modalidades, por personas casadas con un cónyuge del mismo sexo". Además, el párrafo 2 de este mismo artículo refuerza esta prohibición al establecer que "Ninguna disposición legal en materia de adopción puede ser interpretada en sentido contrario a lo dispuesto en el número anterior".

4. ADOPCIÓN POR PAREJAS DEL MISMO SEXO: DIVERSOS ESCENARIOS JURÍDICOS

La adopción por parejas del mismo sexo representa uno de los aspectos más desafiantes en la discusión sobre los derechos del niño dentro del marco de una concepción amplia de familia, que ha ido evolucionando y reafirmandose con el tiempo. Este tema abarca varios supuestos jurídicos que involucran la orientación sexual de los adoptantes:

- **Adopción unipersonal:** Este caso se refiere a una persona homosexual que desea adoptar por sí sola. A pesar de ser una modalidad de adopción individual, la orientación sexual del solicitante a menudo ha llevado a situaciones de discriminación o a un escrutinio más riguroso comparado con solicitantes heterosexuales.
- **Adopción de integración:** También conocida como adopción por estirpe, esta modalidad permite que uno de los miembros de una pareja del mismo sexo adopte al hijo biológico o adoptivo de su pareja. Aunque facilita la consolidación de la estructura familiar, este tipo de adopción ha enfrentado barreras legales en diversos contextos debido a la relación de los adoptantes.
- **Adopción conjunta por parejas del mismo sexo:** Implica que ambos miembros de una pareja homosexual, ya sean cónyuges o convivientes, adopten a un niño de manera conjunta. Esta forma de adopción busca equiparar los derechos parentales de ambas partes y establecer una filiación legal completa hacia el niño

por ambos padres. Sin embargo, ha sido objeto de una amplia controversia y resistencia legal en varios países, debido a prejuicios relacionados con la orientación sexual de los adoptantes.

Cada uno de estos escenarios presenta desafíos legales y sociales únicos, reflejando cómo las normas y percepciones culturales pueden influir en las políticas de adopción y los derechos de los niños a formar parte de una familia, independientemente de la configuración de esta. La discusión en torno a estos temas es crucial para garantizar que la orientación sexual no sea un factor discriminatorio en el proceso de adopción, asegurando que el interés superior del niño prevalezca en todas las decisiones relacionadas.

4. 1. LA ADOPCIÓN UNIPERSONAL POR PERSONA HOMOSEXUAL

En la adopción unipersonal por parte de personas homosexuales, es fundamental destacar que numerosas legislaciones permiten la adopción individual, de manera que prohibir este vínculo filial a priori debido a la orientación sexual del solicitante constituiría una discriminación. En la práctica, la orientación sexual del pretendiente a adoptar sí influye a menudo en los operadores del derecho, quienes pueden tener prejuicios que afectan su juicio en los casos de adopción individual. Este trato discriminatorio es especialmente notable cuando se comparan las percepciones y el escrutinio aplicados a hombres y mujeres que desean adoptar solos.

Eva Giberti, al estudiar la adopción monoparental, que considera una "tipología excepcional", plantea preguntas críticas: "¿Con qué derecho yo privo a este niño de una familia normal?" y destaca cómo las estructuras familiares han evolucionado más allá de la estereotipia tradicional, sugiriendo que la noción de 'familia normal' ya no es una garantía de bienestar para el niño. (Giberti, 2001: 240).

La idea del "instinto maternal" puede influir en que las adopciones por mujeres solas sean vistas con mayor aceptación, mientras que los hombres solos, especialmente si son homosexuales, enfrentan más recelo y desconfianza. Esta diferencia en el trato refleja prejuicios subyacentes sobre la capacidad de los hombres para criar solos a un

niño, sugiriendo erróneamente que la homosexualidad podría impactar negativamente las "condiciones, cualidades morales y personales del o de los adoptantes" (Art. 321º, inc. d de la Ley 24.779).

En Paraguay, la ley de adopción, ley 1136/97, establece en su artículo 10 que en igualdad de condiciones, se dará preferencia a matrimonios, uniones de hecho y mujeres, especificando plazos de convivencia para parejas casadas y uniones de hecho, pero excluyendo explícitamente a los hombres solos, lo cual podría considerarse un trato discriminatorio y potencialmente inconstitucional. Este enfoque revela una discriminación institucionalizada que impacta de manera desproporcionada a los hombres solos, subrayando la necesidad de una reflexión y revisión de estas políticas para garantizar un trato equitativo en procesos de adopción.

Eva Giberti resalta, desde una perspectiva psicológica, que la adopción unipersonal por hombres es percibida de manera distinta a la de las mujeres. Ella indica que, aunque la actitud hacia las solicitudes masculinas varía regionalmente, generalmente se ve influenciada por estructuras patriarcales que ven a un hombre solo como un sujeto incompleto o sospechoso, especialmente si desea adoptar a un niño mayor. Giberti argumenta que no hay bases lógicas para tales sospechas, destacando la falta de justificación objetiva para las restricciones impuestas por legislaciones como la paraguaya. (Gilbert, 2010: 145).

Este enfoque se contrasta con el tratamiento jurídico y social de las adopciones unipersonales por parte de mujeres, donde a menudo se asume un instinto maternal o un deseo natural de maternidad. Por otro lado, los hombres que desean adoptar pueden enfrentarse a prejuicios que cuestionan su idoneidad basados en supuestos sobre su orientación sexual y capacidades parentales, lo que se refleja en la legislación que prioriza matrimonios o mujeres sobre hombres solos para la adopción, como lo estipula la ley paraguaya de adopción, ley 1136/97.

Este debate sobre la adopción unipersonal y la orientación sexual también fue abordado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en casos como "Fretté contra Francia", donde se negó la adopción a un hombre soltero y homosexual basándose en la ausencia de una referencia materna y supuestas dificultades para adaptarse a la

paternidad, a pesar de reconocer sus cualidades humanas y educativas (Fretté contra Francia, 26/2/2002). Este caso subrayó la necesidad de evaluar el derecho a la vida familiar, respetando la individualidad y evitando discriminaciones.

Posteriormente, en el caso "E.B. contra Francia" (22/1/2008), el Tribunal cambió su enfoque, condenando a Francia por discriminación tras negar la inscripción en una lista de adopción a una mujer lesbiana basándose en su orientación sexual. El Tribunal reafirmó que la orientación sexual no debería impedir el acceso a la adopción, marcando un avance significativo en el reconocimiento de los derechos de los individuos homosexuales a formar una familia a través de la adopción.

La discusión jurídica sobre la adopción unipersonal por personas homosexuales ha generado importantes debates doctrinales, resaltando cómo el enfoque inicial en la necesidad de tener referentes paternos y maternos ya constituye una actitud discriminatoria. Argumentan que la evaluación de los casos de adopción debe centrarse en las circunstancias específicas de los individuos involucrados y el interés superior del niño, más allá de las preferencias sistémicas que podrían sesgar el proceso. (Rivera, 2009:319).

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el caso E. B. vs Francia, reforzó esta perspectiva al aplicar la doctrina que rechaza la discriminación basada en la orientación sexual en el proceso de adopción. Este enfoque fue subrayado posteriormente en el caso Schalk y Kopf contra Austria, donde se reconoció el derecho a la vida familiar para las parejas del mismo sexo, aunque el Tribunal no aceptó su derecho al matrimonio (Schalk y Kopf vs Austria, 24/6/2010).

Estos precedentes son fundamentales para argumentar jurídicamente que las leyes deben aplicarse de manera que permitan la adopción unipersonal sin discriminación por orientación sexual. Esta perspectiva crítica también se extiende a la adopción unipersonal por hombres solos, quienes pueden enfrentar aún mayores prejuicios y barreras ideológicas en comparación con las mujeres solas en el contexto de la adopción.

4. 2. ADOPCIÓN DE INTEGRACIÓN

La adopción de integración, también conocida como adopción integrativa, constituye una modalidad especial dentro de las adopciones unipersonales, particularmente relevante en contextos homoafectivos. Este tipo de adopción se aplica cuando un miembro de una pareja del mismo sexo desea adoptar legalmente al hijo biológico o adoptivo de su pareja.

Jurisprudencialmente, este tipo de adopción ha visto un crecimiento significativo, reflejando la evolución de las estructuras familiares y reconociendo los vínculos afectivos preexistentes entre el niño y la pareja del progenitor biológico o legal. Los tribunales han jugado un papel crucial en varios países, abordando las solicitudes de adopción integrativa ante la falta de disposiciones legislativas específicas.

Este desarrollo se enmarca dentro de la realidad de las "familias ensambladas" o reconstituidas, donde un adulto no solo se integra a la vida de su pareja sino también a la de los hijos de esta, estableciendo un vínculo de cuidado y responsabilidad. Estas situaciones son comunes tras separaciones o divorcios, donde uno de los progenitores forma una nueva pareja con una persona del mismo sexo. Dichos arreglos familiares, a menudo invisibles a nivel legal, plantean desafíos significativos en términos de custodia y derechos parentales.

En términos jurisprudenciales, casos como el de la Suprema Corte de Justicia de México en 2010, han sido fundamentales. Esta corte declaró constitucional la adopción por parejas del mismo sexo, subrayando la necesidad de proteger los derechos de los niños criados en familias homoparentales, quienes de otra manera quedarían desprotegidos legalmente.

En Estados Unidos, por ejemplo, varios estados han reconocido las "second parent adoptions" o adopciones por el segundo progenitor, permitiendo que la pareja del progenitor biológico o adoptivo obtenga derechos parentales plenos. Esto refleja un reconocimiento legal de las realidades familiares modernas y la importancia de proteger el bienestar de los niños independientemente de la configuración familiar.

La adopción integrativa también se ve impulsada por el uso de técnicas de reproducción asistida, especialmente en parejas de mujeres, donde una pareja puede querer adoptar legalmente al hijo biológico de la otra. Un ejemplo notable fue una sentencia en Pamplona, España, antes de la ley de matrimonio igualitario, donde se reconoció la adopción a la pareja de la madre biológica de gemelas, formalizando así un vínculo familiar ya existente.

Internacionalmente, países como Finlandia, Islandia, Alemania y varios estados en Canadá y Estados Unidos permiten esta forma de adopción, evidenciando una tendencia creciente hacia el reconocimiento legal de la diversidad de las estructuras familiares y el compromiso con el principio de igualdad y no discriminación.

4. 3. ADOPCIÓN CONJUNTA POR PAREJAS DEL MISMO SEXO

La adopción conjunta por parejas del mismo sexo se refiere a la capacidad de dos personas del mismo sexo, ya sea en matrimonio o en una unión estable reconocida civilmente, de adoptar niños de manera conjunta. Este tipo de adopción se presenta en dos modalidades principales: adopción por parejas casadas y adopción por parejas en uniones no matrimoniales, como uniones estables, uniones civiles, parejas registradas o convivientes, según las diversas denominaciones y regulaciones que cada país otorga.

Históricamente, la adopción por parejas del mismo sexo enfrentaba restricciones significativas, centradas principalmente en la distinción entre los efectos legales del matrimonio y otras formas de uniones civiles, siendo la adopción una de las principales facultades a menudo restringidas en uniones no matrimoniales. Sin embargo, esta distinción está disminuyendo, con un número creciente de legislaciones que no solo reconocen las uniones de pareja, sino que también permiten que estas parejas adopten conjuntamente.

En la mayoría de los países que reconocen el matrimonio igualitario, la adopción por parejas del mismo sexo está permitida, otorgando a estas parejas los mismos derechos que a las parejas heterosexuales casadas. En contraste, la situación de las parejas del mismo sexo que

cohabitan sin estar casadas es más compleja y varía significativamente entre diferentes jurisdicciones. Esto depende de cómo cada sistema legal reconozca y regule las uniones de hecho o convivencias, y si estas uniones proporcionan un conjunto de derechos comparable al matrimonio, incluida la capacidad de adoptar conjuntamente.

La clasificación de las leyes que regulan las convivencias de pareja puede incluir:

- **Leyes de cohabitación**, que reconocen ciertos derechos a los convivientes sin distinción de su orientación sexual.
- **Leyes de parejas mínimas**, que reconocen las uniones basadas en la afectividad sin equiparar completamente estos arreglos al matrimonio, como los PACS en Francia o la ley de unión de hecho de Portugal de 2001.
- **Leyes de parejas máximas**, que otorgan a las uniones no matrimoniales casi todos los derechos de las parejas casadas, aunque algunas excluyen específicamente la adopción.

El desarrollo jurisprudencial en este campo también ha sido significativo, particularmente en los Estados Unidos y México. Por ejemplo, en Estados Unidos, varios estados permiten lo que se conoce como "second parent adoptions" donde la pareja del progenitor biológico o adoptivo puede adoptar sin necesidad de que la primera adopción se disuelva. En México, la Suprema Corte de Justicia ha emitido fallos que confirman la constitucionalidad de la adopción por parejas del mismo sexo, destacando que no existen bases objetivas y razonables para prohibir a estas parejas adoptar conjuntamente.

Estos desarrollos reflejan una tendencia creciente hacia el reconocimiento de las diversas formas familiares y la eliminación de la discriminación basada en la orientación sexual en el ámbito de la adopción. El objetivo subyacente es garantizar el interés superior del niño, proporcionando un entorno familiar estable y amoroso, independientemente de la configuración sexual de los padres.

CONCLUSIONES

La adopción por parejas del mismo sexo representa un tema jurídico complejo y dinámico que ha evolucionado significativamente en las últimas décadas. A nivel global, las jurisdicciones han abordado este tema de diversas maneras, reflejando variaciones culturales, sociales y legales. Este análisis comparativo ha demostrado que, mientras algunas regiones han avanzado hacia una mayor inclusión y reconocimiento de los derechos de las familias homoparentales, otras mantienen restricciones significativas.

Europa, en general, ha mostrado una tendencia progresista hacia la aceptación y legalización de la adopción homoparental, con países como Bélgica y los Países Bajos liderando en términos de derechos y reconocimientos legales. En contraste, América Latina presenta un panorama mixto, donde algunos países como México en ciertas regiones han avanzado hacia la inclusión, mientras que otros, como Ecuador, han instituido barreras legales explícitas contra la adopción por parejas del mismo sexo.

El análisis también subraya la influencia predominante de factores culturales y sociales en la formación de legislaciones sobre la adopción homoparental. Estas influencias a menudo dictan la velocidad y dirección del cambio legal, evidenciando la interacción entre normas sociales prevalecientes y políticas jurídicas.

Para fomentar una mayor equidad y reconocimiento de la diversidad familiar a nivel global, se recomienda:

- Incrementar la conciencia y comprensión sobre las familias homoparentales a través de programas educativos que aborden prejuicios y estereotipos.
- Trabajar hacia la armonización de las leyes de adopción a nivel internacional, asegurando que todos los niños tengan la oportunidad de crecer en un hogar amoroso y estable, independientemente de la orientación sexual de los padres.

- Fortalecer el papel de los sistemas judiciales en la protección de los derechos de todas las familias, asegurando que las decisiones se tomen en el mejor interés del niño y basadas en evidencia y no en prejuicios.

La tendencia hacia una mayor inclusión y aceptación de la diversidad familiar continuará evolucionando. Los cambios legislativos y judiciales seguirán jugando un papel crucial en la expansión o restricción de los derechos de las parejas del mismo sexo, reflejando a menudo un equilibrio entre progresos y resistencias dentro de las sociedades. La discusión sobre estos temas es esencial para asegurar que la orientación sexual no sea un factor discriminatorio en el proceso de adopción y que el interés superior del niño prevalezca en todas las decisiones relacionadas.

La evolución de la adopción por parejas del mismo sexo es un indicativo claro de cómo las normativas y las mentalidades pueden cambiar, ofreciendo un panorama esperanzador hacia una mayor igualdad y reconocimiento de todos los tipos de familias en el ámbito legal y social a nivel mundial.

BIBLIOGRAFÍA

CABEDO MALLOL, V.

2010 La adopción de menores por parejas estables y por matrimonios homosexual. Barcelona: Bosch.

GIBERTI, E.

2001 Adopción para padres. Buenos Aires: Lumen Humanitas.

GIBERTI, E.

2010 Adopción siglo XXI. Leyes y deseos. Buenos Aires: Sudamericana.

GIROUX, M.

2006 "Le mariage Homosexuel: Perspective Quebeco-Canadienne," en Matrimonio homosexual y adopción. Perspectiva nacional e internacional (dir. Navas Navarro, S.). Madrid: Reus.

MOLINER NAVARRO, R. M.

2006 "El matrimonio de personas del mismo sexo en el Derecho Comparado," en Matrimonio y adopción por personas del mismo sexo. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, Escuela Judicial.

RIVERA ALVAREZ, J. M.

2009 "Discriminación por razón de la orientación sexual y adopción: Análisis y reflexión metodológica a raíz del caso E. B. vs. France", en Estudios jurídicos sobre persona y familia (Areces Pinol, M. T. coord.). Granada: Comares.

SABATER BAYLE, E.

2009 "El interés superior del menor adoptado por pareja homosexual," en Por los derechos de la infancia y adolescencia (Villagrasa Alcaide, C. y Ravetllat Ballesté, I. coord.). Barcelona: Bosch.