



**UNIVERSIDAD ESTATAL PENÍNSULA DE SANTA ELENA
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DE LA SALUD
CARRERA DE DERECHO**

**PROYECTO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR PREVIO A LA
OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y
JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**

TÍTULO:

**PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE IGUALDAD Y NO
DISCRIMINACION: DERECHO FUNDAMENTAL A NO SER
DISCRIMINADOS EN EL ACCESO A LA ADOPCIÓN Y LA AUSENCIA
DE DISPOSICIONES NORMATIVAS RELATIVAS A LA ADOPCIÓN EN
PAREJAS DEL MISMO SEXO AÑO 2020**

AUTORA:

**CONSTANTE YAGUAL JENNIFER ESTEFANY
VALDIVIEZO VALLEJO MELANY STEFANIA**

TUTORA: AB. MONROY ABAD ANITA CECILIA. Mgt

LA LIBERTAD – ECUADOR

2021

**UNIVERSIDAD ESTATAL PENÍNSULA DE SANTA ELENA
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DE LA SALUD
CARRERA DE DERECHO**

**PROYECTO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR PREVIO A LA
OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y
JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**

TITULO:

PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE IGUALDAD Y NO
DISCRIMINACION: DERECHO FUNDAMENTAL A NO SER
DISCRIMINADOS EN EL ACCESO A LA ADOPCIÓN Y LA AUSENCIA
DE DISPOSICIONES NORMATIVAS RELATIVAS A LA ADOPCIÓN EN
PAREJAS DEL MISMO SEXO EN EL ECUADOR. AÑO 2020

Correspondiente a la asignatura:

UNIDAD DE INTEGRACIÓN CURRICULAR

AUTORA:

CONSTANTE YAGUAL JENNIFER ESTEFANY

VALDIVIEZO VALLEJO MELANY STEFANIA

TUTORA: AB. MONROY ABAD ANITA CECILIA. Mgt

LA LIBERTAD – ECUADOR

2021

INFORME FINAL DE TUTORIAS

La Libertad, 10 de septiembre del 2021

CERTIFICACIÓN

En mi calidad de Profesor Tutor del Trabajo de Integración Curricular de título "PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN: DERECHO FUNDAMENTAL A NO SER DISCRIMINADO EN EL ACCESO A LA ADOPCIÓN Y LA AUSENCIA DE DISPOSICIONES NORMATIVAS RELATIVAS A LA ADOPCIÓN DE LAS PAREJAS DEL MISMO SEXO EN EL ECUADOR. Año 2020", correspondiente a las estudiantes COLESTY Y VALDIVIEZO YALLEJO Y ESTEFANIA, de la Carrera de Derecho, de la Universidad Estatal Península de Santa Elena; declaro que luego de haber orientado científicamente y metodológicamente su desarrollo el referido proyecto de investigación se encuentra concluido en todas sus partes cumpliendo así con el proceso de acompañamiento determinado en la normativa interna, recomendando se inicien los procesos de evaluación que corresponden.

Atentamente

**ANITA CECILIA
MONROY ABAD**

Firmado digitalmente por
ANITACECILIAMONROY
ABAD
Fecha: 2021.09.09
09:38:10 -05'00'

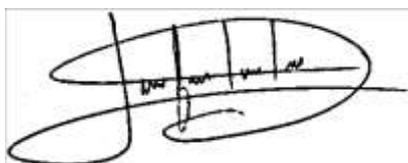
Ab. Anita Cecilia Monroy Abad, Mg.

La Libertad, 10 de septiembre del 2021

DECLARACION DE AUTORIA

Nosotros, **CONSTANTE YAGUAL JENNIFER ESTEFANY. VALDIVIEZO VALLEJO MELANY STEFANIA**, estudiantes del octavo semestre de la Carrera de Derecho de la Universidad Estatal Península de Santa Elena, habiendo cursado la asignatura Unidad de Integración Curricular II, declaramos la autoría del presente trabajo de investigación de título **“PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACION: DERECHO FUNDAMENTAL A NO SER DISCRIMINADOS EN EL ACCESO A LA ADOPCIÓN Y LA AUSENCIA DE DISPOSICIONES NORMATIVAS RELATIVAS A LA ADOPCIÓN EN PAREJAS DEL MISMO SEXO EN EL ECUADOR. AÑO 2020”**, desarrollada en todas sus partes por las suscritas estudiantes con apego a los requerimientos de la ciencia del derecho, la metodología de la investigación y las normas que regulan los procesos de titulación de la UPSE.

Atentamente,

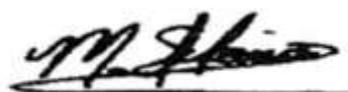


.....
Constante Yagual Jennifer E.

CI: 2450224676

jenny.constanteyagual@upse.edu.ec

Telf.: 0990708149



.....
Valdiviezo Vallejo Melany S.

CI: 0968597487

melany.valdiviezovallejo@upse.edu.ec

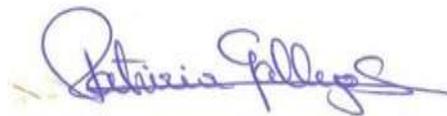
Telf.: 0968597487

TRIBUNAL DE GRADO



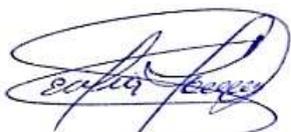
Ab. Ana Tapia Blacio, Mgt.

DIRECTORA CARRERA DE DERECHO



Ab. Isabel Gallegos Robalino

PROFESORA ESPECIALISTA



Ab. Anita Monroy Abad, Mgt.

TUTORA



Ab. Brenda Reyes Tomalá, Mgt.

PROFESORA GUÍA UIC

DEDICATORIA

“Para comenzar un proyecto hace falta valentía y para culminar un proyecto hace falta perseverancia y amor. “

Jennifer y Melany

AGRADECIMIENTO

Nadie que logre el éxito lo hace sin reconocer la ayuda de los demás. Los sabios y confiados reconocen esta ayuda con gratitud.

Alfred North Whitehead

Ab. Cecilia Monroy, Mgt.

Familia

Jennifer y Melany

INDICE GENERAL DE CONTENIDOS

VII

PORTADA	I
CONTRAPORTADA	I
INFORME FINAL DE TUTORIAS	II
DECLARACION DE AUTORIA	III
TRIBUNAL DE GRADO	IV
DEDICATORIA	V
AGRADECIMIENTO.....	VI
RESUMEN EJECUTIVO	X
INTRODUCCIÓN	1
EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	3
1.1 Planteamiento del problema	3
1.2 Formulación del problema	7
1.3 Objetivos	7
1.3.1 Objetivo general	7
1.3.2 Objetivos específicos.....	8
1.4 Justificación del Problema	8
1.5 Variables de Investigación	9
1.5.1 Variable independiente.....	9
1.5.2 Variable dependiente.....	9
1.6 Idea a defender	9
CAPITULLO II.....	10
MARCO REFERENCIAL	10
2.1 Marco teórico	10
2.1.1 Referente Jurisprudencial Relativos al Derecho a la Igualdad y no Discriminacion	10
2.1.1.1 Referente al Principio de Igualdad y no Discriminación.....	10
2.1.1.2 La Orientación sexual observada desde el Principio de Igualdad y no Discriminación.....	11
2.1.2 El matrimonio.....	12
2.1.2.1 Conceptualización	12
2.1.2.2 Antecedentes del matrimonio según su historia	13
2.1.2.3 Tipos de matrimonio	14
2.1.2.4 Naturaleza Jurídica del matrimonio	15
2.1.2.5 Antecedentes del matrimonio como institución jurídica en el Ecuador	15
2.1.2.6 Reconocimiento del Matrimonio Igualitario en el Ecuador	17
2.1.3 Despenalización del Colectivo LGBTI	18
2.1.3.1 El poder económico del colectivo LGBTI	19
2.1.4 La adopción.....	19
2.1.4.1 Conceptualizacion	19

2.1.4.2 Antecedentes de la adopción en el Ecuador	20
2.1.4.3 La adopción y Orientación Sexual	22
2.1.5 Familia Homoparental.....	24
2.1.5.1 Conceptualización	24
2.1.5.2 Principio de oportunidades e igualdad a la conformación de la familia.....	25
2.1.5.3 Reconocimiento de la familia en sus diversos tipos	27
2.1.6 Derecho Comparado de la familia homoparental.....	28
2.2 Marco Legal	29
2.2.1 Constitución de la República del Ecuador	29
2.2.2 La Declaración Universal de Derechos Humanos.....	30
2.2.3 Principios De Yogyakarta	31
2.2.4 Convención sobre los Derechos Del Niño	38
2.2.5 Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.....	39
2.2.6 Sentencia N°. 11-18-cn/19 de la Corte Constitucional correspondiente al matrimonio igualitario	40
2.3 Marco Conceptual	43
CAPITULO III.....	46
MARCO METODOLOGICO	46
3.1 Diseño y tipo de investigación	46
3.1.1 Tipo de investigación	46
3.2 Recolección de la información	47
3.3 Tratamiento de la información	50
3.4 Operacionalización de variables.....	51
CAPITULO IV	52
RESULTADOS Y DISCUSION.....	52
4.1 Análisis, interpretación y discusión de resultados.....	52
4.1.1 Análisis e interpretación de resultados.....	52
4.2 Verificación de la idea a defender.....	56
CONCLUSIONES	59
RECOMENDACIONES	61
BIBLIOGRAFIA.....	62

INDICE DE TABLAS

IX

Tabla N° 1 Matriz del problema - síntomas, causa y efecto.....	7
Tabla N° 2 Muestra de la población	49
Tabla N° 3 Operacionalización de variables	51

INDICE DE ANEXOS

Anexo N° 1 Guía de entrevistas	63
--------------------------------------	----

INDICE DE FOTOS

Foto N° 1 Entrevista al Ab. Raúl Maridueña	63
Foto N° 2 Entrevista al Ab. Alex Montesdeoca	63
Foto N° 3 Entrevista al Ab. Daniel Del Pezo P	63
Foto N° 4 Entrevista al Ab. Víctor Tomalá R	63

**UNIVERSIDAD ESTATAL PENÍNSULA DE SANTA ELENA
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DE LA SALUD
CARRERA DE DERECHO**

**PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN:
DERECHO FUNDAMENTAL A NO SER DISCRIMINADOS EN EL
ACCESO A LA ADOPCIÓN Y LA AUSENCIA DE
DISPOSICIONES NORMATIVAS RELATIVAS A
LA ADOPCIÓN EN PAREJAS
DEL MISMO SEXO EN
EL ECUADOR. AÑO
2020**

Autores: Jennifer Constate

Melany Valdiviezo

Tutora: Ab. Anita Monroy Abad, Mgt.

RESUMEN EJECUTIVO

En el presente trabajo de titulación se basa en un análisis crítico jurídico donde se logra determinar los casos de discriminación y vulneración al acceso a la adopción por parejas homoparentales, también se encuentra la ausencia de disposiciones normativas que violan el principio constitucional de igualdad y no discriminación, como objetivo principal de este estudio es realizar un análisis jurídico sobre la adopción por parejas del mismo sexo en el Ecuador, previo a la aprobación del matrimonio igualitario y el derecho a la igualdad, prevaleciendo el intereses superior del niño como principio fundamental de los derechos de los niño, niñas y adolescentes. Se fundamenta este análisis en base a

doctrina y normativas legales que previo al desarrollo y lucha de los derechos igualitarios por la comunidad LGTBI marquen precedentes para el acceso a la adopción sin importar su orientación sexual. La metodología de investigación cumple con ser un método exploratorio, por ello se aplicó las técnicas de la investigación en entrevistas a las personas involucradas en la problemática de investigación, juez titular en materia de niñez y adolescencia, abogados especialistas en materia constitucional, familia, socióloga y pareja homoparental, para determinar la vulneración del derecho a la familia y el principio de igualdad. Como fin de esta técnica se obtuvo conocer los criterios jurídicos de los profesionales, por lo tanto, se identificó la ausencia de normativa en cuanto a el por qué el Estado ecuatoriano vulnera los principios y derechos de igualdad al acceso a la adopción homoparental. La investigación pretende profundizar en la diversidad de los tipos de familia que han evolucionado, permitiendo ver la vulnerabilidad en la que se encuentran los grupos homosexuales y la discriminación de gozar de los mismos derechos constitucionales que las familias heterosexuales tomando en cuenta que el Estado debe ser garantista de los derechos.

Palabras claves: interés superior del niño - homoparental-adopción – discriminación – vulneración.

INTRODUCCIÓN

La presente investigación orienta su interés a una problemática jurídica que incurre en un análisis jurídico respecto a las normativas ecuatorianas, en cuanto al derecho a la Adopción Homoparental, lo que evidentemente hace pertinente el tema de investigación respecto al objeto de estudio, siendo de tal manera el Estado quien debe garantizar el cumplimiento de los derechos evitando que los mismos sean vulnerados para las familias homoparentales quienes hasta la actualidad son víctimas de discriminación y estigmatismo ante la sociedad.

La importancia del presente tema de investigación radica en proteger al menor de edad y garantizar su total desarrollo sin importar la manera en que se encuentra integrada, pues sus derechos se contemplan en los acuerdos internacionales vinculantes hacia las diferentes formas de familia existentes, por lo que debe ser protegida tanto por la sociedad como por el Estado, para que también puedan disponer de todos los derechos y obligaciones que goza la figura matrimonial.

El capítulo I de la presente investigación guarda relación con el plan diseñado por los investigadores que contienen aspectos relativos a la problemática y los alcances del estudio, los mismos que se determinan a través de las causas, síntomas y efectos, estableciendo las circunstancias y otorgando resultados del tema planteado, así también se detallan los objetivos que se consideran oportunos para el alcance de la investigación, de la misma manera justificando el trabajo de investigación basados en diferentes enfoques y teorías por medio aspectos metodológicos, planteando la idea a defender basada en la presunción del objeto de estudio, por lo tanto, este diseño permitió un proceso ordenado ante la investigación y la implementación de estrategias que dinamicen su ejecución.

Los fundamentos teóricos en una investigación son los que le dan la relevancia científica, es así que en el capítulo II se incorporan definiciones teóricas relativas para el sustento de cada tema relacionado con el problema de investigación, en el que sus elementos conceptuales son inherentes al tema planteado referente las vulneraciones de derechos bajo el principio de igualdad y discriminación en familias homoparentales en relación al acceso de adopción, que serán debidamente fundamentados bajo normativas jurídicas tanto nacionales como internacionales que se consideran pertinentes para el objeto de estudio. Así también, para una mejor comprensión para el lector se establecieron el desarrollo de definiciones conceptuales de términos jurídicos relacionados al tema de investigación.

El en capitulo III se detalla el tipo de metodologia que los investigadores aplicaron para el desarrollo de la investigacion a traves de tecnicas e instrumentos que sirvieron de apoyo para poder interpretar, verificar y dar solución a la realidad de la problemática planteada en base a la recopilación de los datos obtenidos.

Los resultados obtenidos, responden a un proceso de analisis, interpretacion y discusion de resultados alojados en el capitulo IV, el mismo en el que se estableceran todos los datos recopilados del tema investigado de una manera detallada, concreta y precisa para la respectiva verificacion de los resultados obtenidos y proceder a fijar las conclusiones generadas. De la misma forma se analizara a traves de un analisis juridico la ausencia de disposiciones normativas de la adopcion en parejas del mismo sexo y la vulneracion de derechos ante el principio de igualdas y no discriminacion con la finalidad de verificar la idea a defender de nuestro objeto de estudio.

Finalmente, el proceso de investigación se afirma en las conclusiones y recomendaciones que los investigadores plantean a partir de las estrategias metodológicas aplicadas, cuyos resultados denotan la existencia de discriminación por su condición sexual y que sin embargo eso no imposibilita en el interés superior del niño al ser adoptado por parejas homoparentales, pero a pesar de todo ya se están haciendo los respectivos análisis del tema para poder reformar las leyes en donde incluyan la adopción homoparental dando paso a la igualdad de derechos y que al culminar con la presente investigación se sirva como antecedente nuestro análisis jurídico en base a la ausencia de normativas del tema presentado y que el Estado Ecuatoriano tome en consideración las normativas establecidas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos en el artículo 1, 7, 3 numeral 1 con respecto a la igualdad de derechos, y lo estipulado en la Convención sobre los derechos del niño en el artículo 2 y 21 literal a en relación al proceso de adopción del niño que se rijan bajo las respectivas leyes, reglas y protocolos encaminados al bienestar del niño y se pueda dar paso a las reformas de nuestras leyes Ecuatorianos garantizando los derechos de igualdad y no discriminación por orientación sexual.

CAPITULO I

EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1 Planteamiento del problema

El propósito de la familia es proteger al menor de edad y garantizar su total desarrollo sin importar la manera en que se encuentra integrada, pues sus derechos se contemplan en los acuerdos internacionales vinculantes hacia las diferentes formas de familia existentes, de allí procede su importancia y fundamento por la cual debe ser protegida tanto por la sociedad como por el Estado. (Constitución de la República del Ecuador, Art. 67, 2008): “Se reconoce 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. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes” (p. 50).

Considerando la disposición legal citada en el artículo antes mencionado, la conformación de la familia va más allá de un conjunto de personas que viven bajo el mismo techo, ésta representa el elemento más significativo de la sociedad, por ende el Estado debe garantizar el cumplimiento de los derechos de cada miembro que la conforma, sin considerar el vínculo que los une, ya sea por filiación o adopción, sin embargo la realidad del país es otra con relación a las familias homoparentales, quienes hasta la actualidad son víctimas de discriminación y estigmatismo de una sociedad que se niega a continuar y aceptar su propia realidad social. Ciertamente la discriminación homosexual viene desde la historia alrededor del mundo, y el Ecuador no se encuentra excepto, es evidente que ha existido un quebranto sistemático e histórico a sus derechos, y que obviamente son una minoría vulnerable, esto se debe a la falta de información de cómo hacer prevalecer los derechos, a su vez existe carencia de normativas legales que tomen en cuenta las poblaciones diversas, garantizando que las preferencias sexuales no son una razón para limitar los derechos de las personas.

Es indudable que el objetivo del Estado es el logro total del buen vivir en todos sus ciudadanos, pero no es suficiente con que solo exista la enunciación del mismo, sino que es preciso que exista una planificación de desarrollo y provisión justa de los recursos para alcanzar efectivamente este objetivo. No basta con prescribir los derechos en la Carta Magna para que exista justicia y democracia dentro del país, sino que se reconozcan a todos los derechos por igual y a todas las personas con sus particularidades por igual ante la ley. Aunque en el país no existe un estudio estadístico sobre la discriminación hacia este grupo, su rechazo por una gran parte de la sociedad se expresa de diferentes maneras: violencia física, violencia psicológica, acciones improcedentes, indiferencia por parte de las autoridades, pero la más relevante es la “exclusión legal”, debido a que esta discriminación está enraizada en una cultura ortodoxa y la homosexualidad es denominada como anticristiana o “abominación de la humanidad” y con ello se continua arraigando los prejuicios y obstaculizando la igualdad dentro de las estructuras sociales y culturales del Ecuador.

Las parejas del mismo sexo en el Ecuador han tenido que esperar muchos años para ser tratados como “iguales” ante las normas jurídicas, siendo así que se reconoce el matrimonio civil igualitario desde el de 12 de junio de 2019 mediante Sentencia No. 11-18-CN/19 de la Corte Constitucional, desde el fallo a favor sólo en el año 2019 se llevaron a cabo 433 matrimonios entre personas del mismo sexo, de los cuales 318 corresponden a hombre – hombre y 155 matrimonios de mujer – mujer (Instituto Nacional de Estadísticas y Censos INEC, 2019). No obstante, no se reconoce el contrato conyugal homoparental con derecho a adoptar hijos, así lo señala la Carta Magna en el Art. 68 “la adopción corresponderá solo a parejas de distinto sexo”, lo cual es un hecho discriminatorio, un matrimonio homoparental también debe gozar de los derechos civiles al igual que los matrimonios heterosexuales, esta estipulación no solo incurre en la vulneración de los derechos humanos debido a que se inclina a las preferencias sexuales, sino que también se le niega los derechos del niño a la posibilidad de tener legalmente una familia..

Esta distinción elimina los derechos de la familia y viola el principio de igualdad del Art.11 de la Constitución de la República del Ecuador, imposibilitando el deseo de formar una familia, al ser considerados como un grupo que va “en contra de la sana moral”, y por tanto sus uniones o matrimonios no tienen los mismos derechos jurídicos de adopción que el

matrimonio heterosexual. Un caso discriminatorio respecto a la adopción acontecido en el país, se dio en el año 2012, cuando las lesbianas Nicole Susan Roto y Helen Louis Bicknell, de nacionalidad inglesa, radicadas en el Ecuador, intentaron registrar a la hija biológica de Nicole, nacida en territorio ecuatoriano como hija de ambas. Lamentablemente su petición no fue acogida por el Registro Civil, lo que originó que la pareja demande al Estado por discriminación, en su defensa la justicia ecuatoriana se pronunció señalando que la petición va en contra de las leyes ecuatorianas, y que la única posibilidad de registro de la menor sería como hija de madre soltera. Por lo que la pareja decidió registrar a su hija en Reino Unido (país que permite la adopción homoparental), la pareja también afirmó trasladar su descontento a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) si es que en el Ecuador se mantuviera la negación de inscribir a su hija con el apellido de ambas (Telégrafo, 2016)

La lucha de esta pareja por alcanzar su objetivo se mantuvo firme, y fue entonces cuando el en año 2018 la Corte Constitucional del Ecuador falla a favor de la pareja permitiéndole inscribir con sus apellidos a su hija ecuatoriana concebida por inseminación artificial, pero se especificó que cinco de los nueve magistrados fallaron a favor, tres en contra y uno no participó. Esta resolución logró sentar un precedente legal en la filiación de los hijos de las familias homoparentales en el Ecuador sin que se haya reconocido la adopción (Telégrafo, 2016).

La adopción de hijos en los matrimonios homoparentales ha sido reconocida en varios países alrededor del mundo, principalmente en Europa como un derecho, y se ha convertido en una temática perenne de debate político en muchos países, desatando un enfrentamiento de cultura existente entre los grupos conservadores que imponen un modelo único de familia y los grupos social-liberales que buscan romper paradigmas sociales en función de la igualdad de derechos. En América Latina son cinco los países que han aprobado la adopción homoparental, Argentina y Brasil en el 2010, Uruguay en el 2013, México en alguno de sus Estados desde el 2010 al 2016, y Colombia en el 2015 (Chaparro Piedrahíta y Guzmán Muñoz, 2017).

Un estudio sobre las familias homoparentales realizado en España, enfocado en el tema de la adopción, reveló que la mayoría de los niños nacieron después de haber sido aprobado el

matrimonio homoparental, siendo hijos propios de las parejas homosexuales, concebidos mediante métodos alternativos. Los resultados de este estudio determinaron un diagnóstico positivo respecto al desarrollo del menor, evidenciando su capacidad para integrarse en la escuela, lo que significa que este resultado es alentador para la comunidad homosexual, y demuestra que las familias homoparentales se integran cada vez más a la sociedad, (Universidad Autónoma de Madrid, S.A., 2013).

En Argentina un estudio concluyó que las parejas homoparentales de ese país reconocen la adopción de manera incluyente, es decir aceptan cualquier menor sin distinción alguna (edad, condición física u otro particular) por lo que se concluye que las parejas homosexuales entienden verdaderamente el fin de la adopción, (La Nación, 2014).

Los estudios realizados en estos países exponen diferentes escenarios a favor tanto para el menor como para los padres, sin embargo la temática de discriminación en el acceso a la adopción por parejas del mismo sexo en el Ecuador va más allá de una sociedad poco incluyente que teme que la adopción desenlace en un “traumatismo social”, por tal razón este tema debe analizarse desde el ámbito legal, circunscribiendo las aristas jurídicas, judiciales, legislativas, sociales y políticas, sin omitir los escenarios internacionales que permitan extender criterios al respecto. Una de las ventajas legislativas que dispone el Ecuador a diferencia del resto de Constituciones del mundo es que se encuentra definido como un “Estado Constitucional de Derechos”, es decir con derechos en plural, lo cual lo convierte en un eje transversal de todas las instituciones, evolucionando de un Estado Absoluto a un Estado de Derecho y finalmente a un Estado Constitucional de Derechos, en resumen, se define el carácter instrumental de la organización política y de los componentes jurídicos para la amparo de los intereses y la obtención de los proyectos de vida de sus ciudadanos.

Ante lo expuesto la presente investigación pretende aportar con un análisis jurídico sobre los obstáculos respecto a la discriminación en el acceso a la adopción por parejas del mismo sexo, demostrando mediante la legislación nacional e internacional que esta acción no va en contra de la sociedad y que tampoco supone ningún tipo de peligro o alteración al menor, por lo que es importante que deje de verse como una medida que pone en peligro su integridad, sino que busca garantizar el interés superior del menor, en un ambiente idóneo

para su eficaz desarrollo y el pleno cumplimiento de sus derechos, prevaleciendo el reconocimiento jurídico de la familia en aceptación abierta sin discriminación ni etiquetas en una sociedad justa para todos y todas.

Tabla N° 1 Matriz del problema - síntomas, causa y efecto

SINTOMAS	CAUSAS	EFFECTOS
El incumplimiento de derechos	Los estándares sociales del modelo tradicional de la familia.	Discriminación
Necesidad de una constitución familiar de familias diversas como derecho fundamental	prejuicios, estereotipos y prácticas que manifiestan discriminación.	Vulneración de derechos a la no discriminación por orientación sexual
falta de reconocimiento del derecho a la adopción de las parejas del mismo sexo.	ideologías y políticas hetero normadas.	Homofobia y discriminación
Incumplimiento del reconocimiento de las familias en sus diversos tipos	Falta de reconocimiento igualitario de estos derechos	Violación de derechos para las familias en sus diversos tipos
Deseo de tener hijos y crear una familia	Marginación por su condición sexual	Desigualdad de derechos en la sociedad

Elaborado por: Constante-Valdiviezo

1.2 Formulación del problema

¿Por qué el Estado ecuatoriano vulnera los principios y derechos de igualdad en las parejas del mismo sexo respecto al proceso de adopción?

1.3 Objetivos

1.3.1 Objetivo general

Realizar un análisis crítico jurídico sobre la adopción por parejas del mismo sexo en el Ecuador a través de las técnicas de la investigación para determinar la vulneración del derecho a la familia y el principio de igualdad.

1.3.2 Objetivos específicos

- ✓ Sustentar jurídica y doctrinalmente sobre el matrimonio del mismo sexo, el proceso de adopción, el derecho a la familia y el principio de igualdad
- ✓ Identificar y analizar los antecedentes históricos que han dado lugar a la adopción en parejas del mismo sexo en otros países.
- ✓ Corroborar los vacíos de normas jurídicas referente al acceso y al proceso de adopción homoparental en el Ecuador, a través de un análisis jurídico global de las normativas vigentes en la Constitución de la República del Ecuador, y el Código de la Niñez y Adolescencia contextualizando la violación de derechos constitucionales por la condición sexual.

1.4 Justificación del Problema

El objeto de la presente investigación está enfocada en adquirir toda la información verídica referente a las definiciones básicas de la adopción homoparental en todos los aspectos, cultural, social y jurídico; basados en diferentes enfoques y teorías, para determinar un análisis jurídico global que demuestre de este modo la real discriminación al derecho igualitario y el acceso a la Adopción, como los efectos que ocasiona en la sociedad considerando que el estado Ecuatoriano garantiza la igualdad, y equidad en los ciudadanos.

Se investigará el tema desde la adopción al derecho del niño o niña, hasta la vulneración de derechos a parejas del mismo sexo; contestando así las incógnitas que se presentan respecto al tema y para ello de manera imparcial demostrar que, una familia homoparental no afecte al menor, respecto a los interés y derechos del niño, puesto que el Código Orgánico de Niñez y Adolescencia, Constitución de la República del Ecuador y Convención de los derechos del niño, privilegia el derecho a una familia llena de amor y cuidados.

La investigación pretende profundizar en cuestiones de diversidad familiar, específicamente en la familia homoparental, pues la diversidad de los hogares y relaciones entre las personas han evolucionado, permitiendo ver la vulnerabilidad en la que se encuentran los grupos homosexuales y la discriminación de gozar de los mismos derechos constitucionales que las familias heterosexuales. Entre estos derechos el acceso a la adopción desde una perspectiva en igualdad de condiciones, dejando a un lado estereotipos de prejuicios.

El presente estudio resultara útil para que el estado Ecuatoriano pueda considerar el acceso a la adopción de parejas homoparentales como la igualdad de los derechos a los ciudadanos, sin ser vulnerados por la ausencia de normativas relativas en el acceso a la adopción, por ello se busca mostrar que con los antecedentes ocurridos en el país se puede reconocer el acceso a la adopción de las parejas homoparentales permitiéndoles formar una familia y permitiendo que los menores tengan también el acceso a tener una familia sin importar su orientación sexual, ya que es solo una condición mas no un problema transmisible a la formación o educación de los menores.

1.5 Variables de Investigación

1.5.1 Variable independiente

Derecho fundamental a no ser discriminados por su orientación sexual en el acceso a la adopción.

1.5.2 Variable dependiente

Acceso a la adopción y la ausencia de disposiciones normativas relativas a la adopción en parejas del mismo sexo en el Ecuador.

1.6 Idea a defender

La ausencia de disposiciones normativas de adopción en los casos de personas de parejas del mismo sexo vulnera el Principio Constitucional de Igualdad y no Discriminación.

CAPITULO II

MARCO REFERENCIAL

2.1 Marco teórico

2.1.1 Referente Jurisprudencial Relativos al Derecho a la Igualdad y no Discriminacion

2.1.1.1 Referente al Principio de Igualdad y no Discriminación

Los Derechos Humanos reconoce este principio como un derecho fundamental, adoptado por los países en sus constituciones y en la legislación propia de cada país (Carbonell, 2008). La igualdad como principio no puede ser definida como restrictiva. En el contexto jurídico la igualdad contempla dos principios la no discriminación y la de protección. Para (Rabossi, 1990) la no discriminación la proscripción de trato diferenciado, y el segundo principio ha dado lugar a lo favorable de la igualdad, llegándola a volver en una normativa legal, de tal forma que el principio de igualdad se plantea jurídicamente como un acto que identifica la vulneración de un derecho.

En la legislación ecuatoriana, se diferencian dos tipos de igualdad; la formal y la material. La formal atiende a las necesidades negativas que se asocian a un enjuiciamiento de denegación, reconoce y dicta fallos declarando la vulneración de la igualdad en los casos determinados intentando suprimir y corregir esta vulneración del principio y de derecho con una acción positiva. En este sentido la igualdad formal consagra que todo individuo está sujeto a la aplicación de la Ley, es decir que esta se impone a todos y todas sin salvedad, y en casos respectivos se somete a sanciones por actos cometidos en perjuicio de la Ley.

La material contempla las enunciaciones de normativas que reconocen el derecho de un ser sobre un beneficio, misma que recae en una acción positiva, es decir “las normativas jurídicas recopilan y determinan las distintas categorizaciones para establecer dimensiones

como: igualdades de las personas, discriminación de acuerdo a la Ley, así como de un procedimiento que facilite restar el trato diferenciado ante la Ley” (Prieto, 2010, p. 15).

En la Constitución del Ecuador se establece que todas las personas son iguales y gozan de los mismo derechos y oportunidades, por lo que esta igualdad recae en la diversidad de los colectivos con características diferentes para cada persona. El Estado tiene la obligación de reconocer a las personas en su estado natural sin ser obstaculizado, limitado, o supervisado injustificadamente por otros. Cada persona desarrolla su personalidad acorde a sus ideales, de tal manera que la libertad de su autonomía se encuentra ligado a la norma protección jurídica, lo que adjudica a la orientación sexual e identidad de género ser legalmente legítimas y no arremete contra el derecho de otros ni a la seguridad ciudadana, al igual que tampoco representa una amenaza alguna en desnaturalizar instituciones. “La identidad sexual es igual de admisible que la heterosexualidad de tal manera que no hay impedimento para que los homosexuales gocen de los mismos derechos que los heresesuales (Sentencia C-075/07 Corte Constitucional de Colombia, 2007) .

Todo lo antes expresado sintetiza que la igualdad no consiste en la percepción de que todos somos idénticos, pues nos diferencia características físicas y sociologica, pero nos hace iguales en cuanto a personas con dignidad, derechos y libertades; y son estos los que se tienen que preservar, respetar y garantizar.

2.1.1.2 La Orientación sexual observada desde el Principio de Igualdad y no Discriminación

La designación de gay, lesbiana, bisexual, transgénero o intersex (LGBTI) reconoce legalmente a la orientación sexual o identidad de género. Para su reconocimiento legal en la sociedad mundial la comunidad LGBTI ha pasado por una lucha incansable, batallando con la discriminación, violencia y persecución aun en los tiempos actuales y causando que las personas huyan de sus países de origen buscando un sistemas de resguardo legal a su integridad por el simple hecho de expresar su orientación sexual, convirtiéndose en refugiados y acogidos con otras formas de protección adicionales en los países de asilo. Estos acontecimientos generaron preocupación por la ACNUR (Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados), este ente promueve la no discriminación y la protección internacional de los LGBTI víctimas de persecución y violencia por su orientación sexual e identidad de género.

Las acciones del ACNUR se asientan en una ardua labor mundial de la ONU (Organización Mundial de las Naciones Unidas) en apoyo al derecho a la libertad, igualdad y no discriminación en la orientación sexual e identidad de género. A este respecto sobresalen dos significativas resoluciones históricas del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones con título “Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género”.

En el año 2011 a través del Consejo de Derechos Humanos de la ONU, los Estados incorporaron por primera vez un escrito que refería específicamente a la vulneración de los Derechos Humanos en razón a la Orientación Sexual e identidad de género y la exigencia a cada Estado de garantizar, proteger, preservar y restablecer estos derechos. En el 2014 cada Estado aprobó una segunda resolución, la misma que proporcionaría una vital plataforma de actuación para la lucha contra la violencia y discriminación hacia la orientación sexual e identidad de género.

Estas directrices encargaban como fin una ayuda interpretativa legal para las naciones, los profesionales de derecho, autoridades encargadas de toma de decisiones y judicaturas, al igual que para la ACNUR, proporcionando una orientación sobre los procesos de determinación de condición de refugiados en personas con orientación sexual e identidad de género para garantizar un adecuado entendimiento del refugiado. Resaltando la declaración universal de los Derechos Humanos, en el que todos los seres humanos nacen libres en igual condición de dignidad y derechos, así como las libertades proclamadas en ella. Por lo que, en cuya condición también se establece que los colectivos LGBTI gozan de la garantía universal de protección y de igualdad y no discriminación (ACNUR, 2002).

2.1.2 El matrimonio

2.1.2.1 Conceptualización

La conceptualización del matrimonio está dada por aspectos convencionales, tradicionales y costumbristas. Sometida a aspectos religiosos, morales, sociales y legales, impuestas y decretadas por la sociedad. Se considera al matrimonio como la base de la sociedad anclada en la idea de que la humanidad tiene como propósito la permanencia de la especie y la protección de las futuras generaciones y para conseguirlo se plantea la unión matrimonial. En síntesis, el matrimonio es “la consagración exclusiva entre dos personas que quieren sus bienes y derechos” (Universidad Católica Argentina, 2010).

2.1.2.2 Antecedentes del matrimonio según su historia

La institución más admitida por la sociedad para crear una familia es el matrimonio, desde sus inicios hasta los actuales tiempos este contrato legal y religioso ha experimentado una serie de considerables alteraciones en busca de su perfeccionamiento. Así desde un principio de su historia, y aunque se ha tratado minúsculamente, encontramos designaciones como “la poliandra” cuya acción consistía en la unión de una mujer con varios hombres a la vez, obviamente este hecho era observado como una manera inmunda y bárbara de lo que era la unión entre personas de diferente sexo. La poligamia es otra forma de unión entre personas de distinto sexo, ella concedía la posibilidad de que un hombre se una con varias mujeres, esta acción suscitaba en los tiempos de la poliandra. De acuerdo a esto podemos deducir que las uniones en la antigüedad eran deplorables, no existía la práctica de la moral y la dignidad de la mujer en gran medida no tenía valor.

Conforme pasa la historia de la humanidad, el matrimonio también sufre cambios como la monogamia, esta unión permite tener a una sola esposa, convirtiéndose en una exigencia para que el ser humano conserve su actuar correcto respecto a la unión de dos personas de diferente sexo, la monogamia requería de un propósito divino, por lo que los pueblos civilizados adoptaron este tipo de unión, y únicamente los musulmanes conservaron la práctica de la poligamia pues el Corán así se lo permitía.

En la esclavitud la unión entre la mujer y el hombre se realizaba de una manera forzosa a través de la guerra y el rapto, aplicándose la Ley del más fuerte, donde los derechos de vida y muerte de la mujer los poseía el hombre y la mujer era la encargada de las tareas del hogar, mientras que el hombre se dedicaba a la guerra y la caza. Posteriormente esta unión forzada fue sustituida por una negociación pacífica, donde la mujer era vista como objeto y era sometida a la voluntad de compra, es decir tenía un dueño. Por otro lado, en la época Romana el matrimonio se conformaba de tres formas: Confarreatio, Coemptio y Usus, en todas estas la mujer era incondicional a la voluntad de quien era su esposo, mientras que en Grecia como en otros estados primitivos se admitía abiertamente la poligamia.

Conforme pasa el tiempo surge el cristianismo y el matrimonio se va sujetando al aspecto religioso y moral, cuyo fin es dignificar el casamiento anteponiendo principalmente al sacramento y mejorando la situación de la mujer como esposa, convirtiéndola en la compañera del hombre y dejar de tener dueño (esposo) a la que se mantenía sometida. La

naciente cultura cristiana se convirtió en un vínculo sagrado que bajo la religión judía celebra el matrimonio ante Dios de acuerdo a ritos provenientes del Antiguo Testamento.

Posteriormente, en Occidente ocurre la separación de Estado y la religión desde finales de Medioevo, desde entonces el matrimonio fue cambiando hacia una imagen más legal que religiosa indisoluble, es así que nace el matrimonio civil, el cual permitía que personas de distintas religiones o imposibilitadas por ley eclesiástica contrajeran matrimonio, igualmente se hace posible el divorcio permitiendo terminar el matrimonio de quienes lo hayan contraído, este evento trajo consigo negativas y discordias por parte de la iglesia a quien le tomó mucho tiempo en reconocerlo, pues para la ley eclesiástica los votos matrimoniales son “hasta que la muerte los separe” (Mizhari, 2008).

Ya en el presente siglo aparece el matrimonio igualitario o unión civil igualitaria, esto depende de que cada país lo haga posible de acuerdo a sus leyes, otorgándoles a los homosexuales la celebración del matrimonio ante la ley, proporcionándoles los mismos derechos que los heterosexuales, es importante destacar que el derecho de los homosexuales al matrimonio recibió cantidad de resistencias de parte de los grupos conservadores que se niegan a reconocer el matrimonio en términos legales.

2.1.2.3 Tipos de matrimonio

El matrimonio conceptualizado como el comienzo de la familia y siendo la religión católica romana la primordial que se ha predominado en el mundo occidental, esta se encuentra clasificada en:

Matrimonios eclesiásticos: Está amparado en el Derecho Canónico y los Tribunales Eclesiásticos, quienes consideran que la unión conyugal está estrechamente ligada a la unión conyugal creada por Dios y regida por sus leyes y que se establecen sobre la alianza de los contrayentes sobre su consentimiento irrevocable.

Matrimonio Civil: Es la formalización legal y civil de dos personas unidas por un vínculo jurídico, sin llevar a cabo un acto religioso o de algún otro tipo de culto, basados en la igualdad de derechos y oportunidades.

Matrimonio Igualitario: Es la unión entre dos personas del mismo sexo con la finalidad de mantenerse unidos bajo las mismas condiciones de igualdad en sus derechos, obligaciones y

capacidad legal que los matrimonios heterosexuales. El matrimonio igualitario no es consentido ni aprobado por ningún tipo de religión o iglesia.

2.1.2.4 Naturaleza Jurídica del matrimonio

En sus inicios el matrimonio se contentaba solo con el consentimiento de los tutores o padres en el caso de la mujer, eran estos quienes daban la aprobación matrimonial, a diferencia del varón quien al llegar una edad legal, tenía la capacidad jurídica para representarse. Con la legislación, la naturaleza jurídica del matrimonio es basada en un contrato, en el cual se prescribe “un acto en el que las partes se obligan para con otra dar, hacer, o no hacer algo” (Código Civil Ecuatoriano, 2005)

Según el Manual Elemental de Derecho Civil, escrito por (Holguín, 2008) manifiesta: “Se considera al matrimonio como una institución debido a: 1) su esencia es determinada, es independiente de las partes contratantes; 2) produce un impacto que la simple voluntad que por sí sola no puede causar; 3) los contrayentes no pueden modificar sus leyes o terminarlas injustamente” (p. 50).

En otras palabras de acuerdo a lo mencionado el matrimonio es un acto constitutivo que se lleva a cabo a través de un contrato, pero como estado civil es una institución.

2.1.2.5 Antecedentes del matrimonio como institución jurídica en el Ecuador

La Constitución del Ecuador ha pasado por varias modificaciones, así como el Código Civil que desde 1860 ha experimentado cambios de reformas, surgiendo la última modificación con la resolución de la Corte Constitucional. A continuación se reseña los cambios efectuados de acuerdo a los tiempos en el Código Civil Ecuatoriano:

Código Civil del Ecuador 1860.- Es el primero en promulgarse, una de sus características es que era una réplica del Código Civil de Chile de 1857. En relación al matrimonio, este código contemplaba que el matrimonio es un pacto formal por el cual un hombre y una mujer se unen con el objetivo de vivir juntos y de procreación

De acuerdo al anterior artículo, el matrimonio en la sociedad ecuatoriana tiene una concepción compartida entre lo correcto y lo establecido legalmente; en otras palabras el matrimonio figuraba en lo jurídico, y a su vez se efectuaba con el objeto de la procreación entre la unión de un hombre y una mujer, por lo que la iglesia incidía en el derecho civil

hasta el punto de determinar que dicha unión era indisoluble y de por vida, lo cual hacía impositiva esta norma e inclusive se le daba a la iglesia la facultad de reglamentar los impedimentos para contraer matrimonio, dando la autoridad a la religión católica para verificar y demostrar que los contrayentes cumplían con todos los requerimientos lícitos para el Derecho Civil, es así que solo podían casarse quienes profesaban el catolicismo. En cuanto a la edad legal para casarse era a partir de los 21 años, sin necesidad de ninguna autorización, pues a partir de esa edad se consideraba que jurídicamente la persona era capaz.

En el Código Civil del año 1871, se contemplaba una figura más conservadora, ya que se establece que la mujer no podía tener libertad de decisión y de trabajo, su actividad dependía de la autorización de su cónyuge. El sistema laico, producto de la Resolución Liberal produjo que el Estado y la Iglesia se separen, restándole potestad sobre el matrimonio. Se crea la Ley de Matrimonio Civil en el que se establece la legalidad de divorcio, y otros aspectos muy importantes para la igualdad y los derechos de la mujer, entre ellos la edad legal para contraer nupcias desde los 18 años.

En la Ley de Matrimonio Civil del año 1902, también se consideran otros aspectos legales como los tipos de impedimentos para contraer matrimonio, entre ellas están: “el cónyuge sobreviviente con el asesino o colaborador en el asesinato de su marido o mujer; hombre o mujer que se le haya comprobado infidelidad; hombre o mujer que tengan relación con jóvenes adolescentes que no han cumplido mayoría de edad; persona que padezca alguna enfermedad que le dificulte mantener una erección que para el deleite sexual; personas que padezcan de alguna enfermedad mental; entre otras” (Cárdenas, 2017).

En caso de que los impedidos de matrimonio llegaran a efectuar el acto matrimonial, el casamiento se consideraba inválido. Esta Ley también exponía otras razones que invalidaban las nupcias, estas eran la falta de autorización para que se efectuase el matrimonio; equivocación en la identidad del desposado/a.

En el año 1970, el Código Civil, sufre otras modificaciones en el contexto de la interrupción del matrimonio, estas perduran hasta el año 2005. En este caso el matrimonio es considerado un asunto contractual sostenido que de existir bienes gananciales deberán ser divididos o liquidados entre los cónyuges. Entre las reformas más importantes se consideran las recaídas en los menores de edad, quienes no podrán contraer matrimonio incluso si contasen con la aprobación de sus progenitores o tutores.

Las leyes del matrimonio civil pasaron a ser competencia del orden público y normaban los vínculos personales entre los esposos. En 1998 la Constitución de la República consagró a la familia como el núcleo de la sociedad y le otorga garantías, llegando a equilibrar derechos y obligaciones a la unión de hecho con el matrimonio. Con estas garantías se erradicó las diferencias entre los hijos legítimos e ilegítimos. Así mismo se instaure la protección del matrimonio, la maternidad y la constitución de la familia que reside en el reconocimiento de la mujer como jefa del hogar, quedando estipulada en el siguiente artículo:

“Art. 38.- La unión estable y monigámica de un hombre y una mujer, libres de vínculo matrimonial con otra persona, 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, inclusive en lo relativo a la presunción legal de paternidad, y la sociedad conyugal” (Constitución Política del Ecuador, 1998)

Código Civil Ecuatoriano 2015.- La Constitución de la República incluye en sus escrituras a la institución matrimonial, pues de ello nace la familia y esta constituye el centro de la sociedad, así lo reconoce en el artículo 67, el Código Civil recoge lo dispuesto en la Constitución, y en artículo 81 señala al matrimonio como un “auténtico contrato, que pese a que se concibe de la voluntad de ambas partes, se diferencia de los demás contratos porque está establecido por la ley; y en las modificaciones que se hacen a esta ley se encuentran las del artículo 110, las cuales son causales para el divorcio” (Cárdenas, 2017).

2.1.2.6 Reconocimiento del Matrimonio Igualitario en el Ecuador

La Constitución del Ecuador plantea la no discriminación por orientación sexual y señala al género como uno de sus ejes. Preserva el goce y el ejercicio de los derechos de las personas sin ser discriminados, aplicando procedimientos positivos que impulsan la igualdad en favor de los que se encuentran en desventajas de desigualdad.

No obstante, el Ecuador no ha creado medidas de política pública, legislación o acceso a la justicia que inserten identificación de género y conceptos relacionados con el objetivo de abordar la violencia y la discriminación fundamentadas en la orientación sexual y la identidad de género.

El Tribunal Constitucional del Ecuador en noviembre de 1997, declaró la inconstitucionalidad del primer inciso del artículo 516 del anterior Código Penal, en esta norma se determinaba, que, en los casos de homosexualidad, que no representen violación serán sancionados con reclusión de 4 a 8 años de prisión; sentencia que establece un hito histórico que marca un antes y un después en el ejercicio de libertades y el derecho a la igualdad y no discriminación del colectivo LGBTI.

La penalización del homosexualismo, motivó en su debido tiempo cualquier contexto de violencia física, psicológica y moral, e incluso la muerte de aquellos que de acuerdo a determinados sectores intolerantes de la sociedad concebían como perversión, causantes del contagio de enfermedades de transmisión sexual, y también como un peligro para la familia, la niñez y adolescencia.

2.1.3 Despenalización del Colectivo LGBTI

La década de los 90 constituye una época de gran importancia para el fortalecimiento de las luchas que en los actuales tiempos se reúnen bajo la cubierta LGBTI, en aquellos tiempos eran más enfocados las identidades de “gays” y “lésbicos”, Países como Holanda, Canadá y Estados Unidos invirtieron en centro de investigaciones en sus universidades para determinar conocimientos académicos sobre estos grupos, permitiendo un gran avance sobre el conocimiento de estos temas que también abarcó la opinión pública y política.

En Canadá durante esta época se logró la promulgación de leyes que impedían la discriminación basada en la orientación sexual. Dinamarca por su parte condenó una ley de uniones de hecho para equilibrar los derechos de las parejas homosexuales con los de las parejas heterosexuales, mientras que Australia reconoció el derecho de amparo como inmigrantes a las parejas gays y lesbianas. Países Bajos, Nueva Zelanda, Dinamarca, Suecia y Noruega fueron los primeros países en reconocer parejas homosexuales.

Al mismo tiempo, instancias internacionales como el Consejo de Europa y el Parlamento Europeo, establecieron resoluciones relativas a la protección de personas homosexuales frente a la discriminación. Así mismo, las Naciones Unidas concedió el estatus consultivo de la Asociación de Gays y Lesbianas (ILGA), convirtiéndolos en la organización pionera de su tipo en obtener tal reconocimiento.

El Ecuador lleva 20 años de la despenalización homosexual, sin embargo, aunque la OMS proclamó en su lista de patologías la homosexualidad, no ha sido de gran ayuda para los colectivos LGBTI, puesto que han tenido que enfrentarse a grandes dificultades estructurales políticas, jurídicas, organizativas y principalmente socioculturales. Por otra parte la definición de género, los valores convencionales o la protección de la familia se hayan aplicado en discursos religiosos o habituales para obstaculizar la adopción de medidas legislativas o de política pública encaminadas a abordar o suprimir la violencia y la discriminación basadas en la sexualidad, el género, la orientación sexual y la identidad de género, en otras palabras, que la familia y la iglesia también han desempeñado un papel preponderante en la NO aceptación de la sociedad al colectivo LGBTI

Sin embargo, en el año 2019 el Ecuador aprobó el matrimonio igualitario, ocasionando una marcha multitudinaria en contra de la resolución, la marcha la conformaron grupos pro familia, quienes descalificaba la aprobación otorgada por la Corte Americana de Derechos Humanos para reconocer el derecho al matrimonio civil igualitario en el Ecuador

2.1.3.1 El poder económico del colectivo LGBTI

Según (Vita, 2021) editora del diario español Cinco Días, si el colectivo LGBTI fuese un país, sería la tercera o la cuarta parte económica mundial, pues estima que el 5% y el 10% de la población mundial es LGBTI, cuyos estándares de consumo son similares que el resto de la población, por lo que su PIB se encuentra entre 2,7 y los 5,2 billones de dólares. Es por ello que cada vez las empresas están a favor de los derechos de este colectivo.

2.1.4 La adopción

2.1.4.1 Conceptualización

La palabra “adopción” deviene del latín “adoptio” y a su vez “adoptar” de “adoptare” de ad, y de “optare”, que significa añorar, lo que en unión equivale al “acto de apadrinar o adpotar”. Por tanto, prácticamente corresponde a una denominación técnica creada en el contexto del derecho con el objetivo de otorgar una correcta protección a los niños y niñas desamparados y por ende fortalecer la familia, consintiéndole la continuidad de la especie (Castellanos Capelo, 2018).

La adopción siempre será una esperanza de vida para aquellos niños y niñas que no cuentan con el gozo de tener una familia, jurídicamente la adopción crea un vínculo filial, no precisamente producto de una relación de derecho civil que trasciende el parentesco sanguíneo, debido a que la Ley ya no distingue entre hijos concebidos y adoptados, sino que ambos son considerados como hijos biológicos. En este sentido, para criterio de (Benchuya y Vito, 1985, como se citó en Acedo-Penco, 2014) manifiestan:

Por medio de la adopción se le permite al niño o niña emplazar una familia diferente a la de sus parentesco sanguíneo, de manera estable y de carácter máximo de integración jurídica, de acuerdo a la Ley, preservando en su totalidad su derecho de identidad (p.41).

De acuerdo a lo manifestado por los autores, la adopción es una acción jurídica, cuyo fin radica en establecer la igualdad de derechos y obligaciones entre el adoptante y el adoptado, lo que da origen a la filiación natural entre progenitor y primogénito, por lo que tiene un trasfondo de acto jurídico conjunto que se instaura por la participación de uno o diferentes particulares.

2.1.4.2 Antecedentes de la adopción en el Ecuador

La adopción no es una institución reciente, su génesis data desde los inicios de la especie humana, coexistiendo en las principales culturas y civilizaciones. No existe un precedente propio de la adopción, sino infinitas como perspectivas han existido respecto a la paternidad y la conformación de la sociedad y de la familia (Vallverdú, 2004, como se citó en López, 2014)

En el Ecuador, la adopción como institución suscita a mitad del siglo XX. Al decir del Doctor Farith (2008), las primeras normativas referente a la adopción en el país se dieron en 1948, época en la que se inicia el desarrollo legislativo que reglamentar esta institución. A continuación se describen las principales fechas con los respectivos sucesos del desarrollo legislativo de la adopción en el Ecuador:

Dos años después se publica la reforma al Código Civil, el mismo que menciona sobre la Adopción en el Ecuador definida como "...La institución de Derecho civil por la cual un menor pasa a ser parte de una familia desconocida, pero con obligaciones y derechos

señalados en este Título..”, firmándose un atrás el Primer Convenio con Suecia para la adopción internacional (Almeida Albuja, 2016).

En 1969 el Código Civil y el Código de Menores son reformados, fijando la edad mínima para la adopción partir de los 21 años, mediante Decreto Supremo N°2572, el proceso de adopción es interrumpido para los extranjeros no residentes (Almeida Albuja, 2016).

En 1990, se emite el “Reglamento General para la adopción de menores ecuatorianos, con disposición generales para la adopción por parte de connacionales y extranjeros residentes en el Ecuador” a través de Decreto Ejecutivo 1177. Dicho Reglamento fue derogado concretamente en el Art. 238 del Código de Menores (San Andrés y Ferrín, 2013). Al mismo tiempo, el Estado revalida la Convención de los Derechos del Niño, la misma que entraría en vigencia el 2 de septiembre de del mismo año (Congreso Nacional, 1990).

En el año transcurrido, se establecen los artículos 82 de Código de Menores y el 336 del Código Civil, lo que da paso a la adopción para las personas con edad de más de cuarenta años de diferencia con el adoptado al axistir un informe favorable. Esta modificación fue añadida por la Ley N°83.

En 1992, se publica una nueva modificación al Código de Menores, el mencionado Código refería a la adopción en el Artículo 103 como “...una institución jurídica de protección de menores con carácter social y familiar...consiste en que el meno apto para adopción tenga una familia permanente...no está sujeta a condición, plazo o gravamen alguno..”. Previo el Artículo 103 en lo sucesivo se desarrolla este tema, fijándose la prohibición de la adopción autónoma y el proceso a seguir para la adopción de un niño o niña. Siendo el primer paso para la adopción una solicitud al Departamento Técnico de Adopciones, para luego obtener un informe de idoneidad moral, legal, social y psicológica de los solicitantes.

En el mismo cuerpo legal, en su Artículo 129 contempla el concepto de adopción plena, a tal efecto deberá presentarse la solicitud al Tribunal de Menores que favoreció la adopción, el cual resolverá en un máximo de tres días desde el reconocimiento de firma y rúbrica.

En el año 2003, se publica el vigente Código de Niñez y Adolescencia, en el se admite la doctrina Protección Integral de niños, niñas y adolescentes, y se desarrolla la institución de la adopción como una medida de protección, permitiéndose únicamente la adopción plena. En noviembre de 2005, es publicado la “Convención para la protección de los niños en materia de adopción”

Al presente, la adopción continua siendo una institución del derecho a la familia, aunque sus objetivos no se limitan unicamente a los citados. Desde la publicación del actual Código de la Niñez y la Adolescencia, esta institución es comprendida principalmente como una medida judicial de protección, que persigue como objeto “garantizar una familia idónea, permanente y definitiva al niño, niña y la Adolescente” (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003).

2.1.4.3 La adopción y Orientación Sexual

El descubrimiento de una identidad homosexual generalmente se relaciona al encubrimiento o no de la homosexualidad en los diferentes contextos en que se desenvuelven los homosexuales y especialmente dentro de la familia. Los padres y madres gays y lesbianas están conscientes de esta constante polémica, pues han vivido en carne propia la lucha de su reconocimiento ante la sociedad, una sociedad mayormente con ideales conservadores que al pensar en la homosexualidad y los procesos de adopción les resulta algo degenerado, aberrante, sucio, enfermizo u otras representaciones descalificadoras. Sin embargo si se pudiera evaluar ampliamente la adaptación emocional y sexual de los padres incluyéndolos como un factor más para medir la compatibilidad con un determinado niño con unos determinados padres, o quizá si fuese posible determinar si la inserción de un niño en una familia homoparental pudiese ser traumática en todos los casos, entonces realmente se estaría transgrediendo los intereses del menor.

Ser parte de un hogar donde los padres son homosexuales no representa el mayor de los problemas, más aun, si los padres manifiestan abiertamente su orientación sexual en su contexto, los hijos no tendrán que enfrentarse a este apuro, mucho menos llevar en secreto la homosexualidad de sus padres. Ser diferente es común en el ser humano y por consiguiente en los niños que en algunas veces suele ser experimentado positivamente y en otros casos suele generar un impacto traumático, cada individuo confrontará a su manera las vivencias de las diferencias donde estará presente el prejuicio, la ignorancia o el *status quo* del sistema. “Las instituciones sociales y gubernamentales son las llamadas a valorar si es su competencia mantener un sistema que alimenta la discriminación y estigmatización” (Rosser & Moyá, 2011).

En nuestra sociedad moderna existe gran cantidad de niños que viven en familias monoparentales divorciadas, con padres de distinta raza, cultura y de religión u otras

particularidades, muchos de estos niños nunca han tenido un acercamiento o no han llegado a conocer a uno de sus progenitores y así un sinnúmero de características diferenciales con relación con sus pares con los que conviven en vecindad o escuela y que incluyen la cultura, religión, raza, etc. Así por ejemplo, en la mayoría de las escuelas privadas de alto costo, en las grandes ciudades ser hijo de una familia humilde de religión católica, con padre laborioso y madre ama de casa, es estar en una sincera minoría respecto a chicos muy apartados de este arquetipo, todos estos aspectos y entre otros posibles, son los que deben de considerarse para el desarrollo de políticas educativas integradoras, que favorezcan y fomenten la reciprocidad entre iguales.

Otro ejemplo, un niño de raza negra o de cultura árabe, es muy probable que a lo largo de su vida sea víctima de racismo o xenofobia, suele desarrollarse en un seno familiar que ha experimentado estas intolerancias, por tanto su crianza contempla un carácter sensible y comprende lo que significa vivir estos prejuicios y ha recibido en su enseñanza una cierta porción de orgullo y de apoyo positivo ya sea en sus patrones de identidad, como en la de su cultura, lo cual admite un “remedio” ante manifestaciones de racismo y/o xenofobia (Aguinaga, 2002).

De igual manera sucede con hijos de los homosexuales, estos reciben en su familia desde el momento que nacen o son adoptados, la idea de que ser gay es una de las tantas formas de autonomía y que es natural, esto les facilita el hacerle frente a los estereotipos que se encuentran a su alrededor. Conservar la idea de que los niños criados en familias homoparentales son víctimas y que se le restarán oportunidades por parte de los demás es seguir aportando con el odio, la desigualdad y discriminación, muy por el contrario “la sociedad debería viralizar la idea de respetar la diversidad en la adopción o en el acogimiento, viéndola como una labor acertada en donde ni los niños, ni los padres, ni las instituciones se encuentran desamparados” (Zurita, 2005).

La adopción de un menor en un hogar homoparental hace posible la reestructuración del ser interno del niño, y con un adecuado aporte de experiencia positiva sobre su orientación sexual y con todos los mecanismos actuales, se descarta el pensamiento de que el menor podría contagiarse de la homosexualidad. El verdadero problema que existe en todas las familias adoptivas es enfrentarse al desafío diario de la formación del niño, su educación, crianza y su conversión en adulto (González, 2004).

2.1.5 Familia Homoparental

2.1.5.1 Conceptualización

De acuerdo a Herrera la Familia Homoparental “se constituye a partir de dos personas del mismo sexo, o sea, los padres o madres son explícitamente homosexuales”, por otro lado la adopción es una institución legal, que concede a que en particulares situaciones, una pareja de adultos y un niño o niña puedan formar un núcleo familiar, el mismo que puede estar conformado por personas con diferentes identidades de género u orientación sexual (Herrera, 2010). La singularidad con relación a estos dos estereotipos ha provocado oprobio en la sociedad.

Con relación a lo expresado en el párrafo anterior, es preciso resaltar que el proceso por el cual las parejas homoparentales pueden llegar a concebir hijos no precisamente sugiere a la adopción, pues existen diferentes métodos por los cuales pudiesen convertirse en padres, como, por ejemplo: la inseminación artificial, la maternidad subrogada, o a su vez por encargo de alguna relación heterosexual previa, u otros.

Sin embargo, en lo que concierne a la adopción por personas del mismo sexo, es evidente que el rechazo de la sociedad, al ser considerado como un acto que no está dentro de la composición tradicional de una familia nuclear hetero parental, debido a que existe una resistencia social que en su mayoría han crecido conservando creencias, dogmas, pensamientos moralistas, con discursos discriminativos, que habla de igualdad pero que no la practican. En la sociedad ecuatoriana la concepción de familia no cabe el contexto de pareja homosexual, pues la familia se identifica y obedece a ciclos de necesario acato para las personas, esto es: nacer, crecer, reproducir y morir, cual fundamento se rige a los preceptos religiosos.

Referirse a la familia homoparental, es un concepto nuevo que propicia dudas, desconcierto y desconocimiento, lo que da lugar a su incomprensión y rechazo que incluso pudiese llegar a ser polémico y consecuentemente afectar a padres e hijos de las familias homoparentales, exponiéndolos a aislamientos, burlas, homofobia, violencia, etc., y a su vez generar dudas respecto a la crianza de los hijos, llegando a pensar que por ser hijos de homosexuales, estos también en un futuro lo serán (Placeres Hernández et al., 2017).

Para el autor (Ceballos Fernández, 2012), las familias homoparentales obtienen una particular importancia la crianza de los hijos, debido a que envuelve una controversia de los

mandatos sociales incluyendo las referentes a la sexualidad y un contexto familiar que no se ajusta a la realidad, ya que ha establecido como normal para parejas heterosexuales. En este orden de ideas sobre la homoparentalidad caben más interrogantes que respuestas, aún más cuando se trata de cómo son criados los hijos de padres del mismo sexo.

2.1.5.2 Principio de oportunidades e igualdad a la conformación de la familia

Según (Coello-García, 2016), el derecho a la identidad se trata de ser reconocido en la “realidad particular”, con las características, calidad, representaciones, actos que lo diferencian de cualquier otra persona; de forma que, el ejercicio del Derecho a la Identidad es amplia pues más allá de conocer su naturaleza genética, se centra en la personalidad individual desde el punto social y psicológico, inclusive evoca a las formas culturales autónomas.

En la Constitución del Ecuador, desde 1945 se produce un cambio de paradigma que norma el apoyo a la familia y su desarrollo, estableciendo la protección a la familia, matrimonio y a la maternidad por parte del Estado; así mismo también se expresa acerca de comportamiento sexual aceptado, es decir de la pareja heterosexual, que es merecedor de protección jurídica (Cevallos Maza, 2009) .

La Carta Magna ha sufrido varias modificaciones sobre la institución del matrimonio, estos cambios incluyeron disposiciones relativas a la familia, definiéndola como el núcleo principal de la sociedad, por lo que deberá ser protegida y garantizada por el Estado, salvaguardando condiciones morales, culturales y económicas que contribuyan al logro de sus objetivos, entendiéndose que la familia no existe mientras no haya matrimonio, pues dentro la unión matrimonial sería el único espacio aprobado para la procreación.

La vigente norma constitucional, aun se sigue reconociendo a la familia como el núcleo principal de la sociedad y es un principio de garantía garantizada por el Estado, reforzándose con la protección maternal, la existencia familiar y la normalización de la unión de hecho que dispone de los mismos factores del matrimonio tradicional. Lo que permanece en debate es el hecho de que aquellos niños que han sido adoptados, sus padres adoptivos tuvieron que recurrir a vientres de alquiler, inseminación artificial, y que por esta condición estos niños

tienen derecho a una identidad. A este respecto, desde el punto de vista de (Alventosa del Río, 2015) expresa:

“El principio de igualdad da paso a los tratos diferenciados razonables, esto quiere decir que cualquier situación merece tal tratamiento, pero así mismo debe ir en dirección contraria, cada una recopiladas por la Constitución, de raza, clase social, sexo, preferencia sexual, no deben forzarse como estigmas que atentan contra el derecho de ser libre ante la sociedad y vivir por completo los anhelos y pretensiones personales” (p.51)

Por su parte (Centeno Rodríguez, 2007), menciona que el principio de igualdad se refiere al reconocimiento de la diversidad, las mismas a las que se les debe permitir subsistir en la misma sociedad sin que se les obstaculice sus derechos. La igualdad verdadera es aquella que acepta cambios, de realidad y justicia (p. 2).

En el Ecuador, resulta irónico que todos los artículos que conforman la Constitución de la República, solo en dos de sus artículos se hace mención de la adopción; estos son: Artículo 69.- “las hijas e hijos tendrán los mismos derechos sin considerar antecedentes de filiación o adopción”. Artículo 68.- “la adopción corresponderá solo a parejas del distinto sexo”. Este último artículo, posee un trato diferenciado, por lo que, se hace necesario analizar si el trato diferenciado perjudica o difiere a lo dispuesto en Artículo 11, número 2, de la misma Constitución que ordena: “Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos y oportunidades”; y prohíbe todo acto discriminatorio (Constitución de la República del Ecuador, 2008). A tal efecto es importante tomar en cuenta lo dispuesto por la Corte Constitucional Ecuatoriana que prescribe lo siguiente:

La definición del Artículo 11.2 de la Constitución de la República dispone de tres elementos para configurar el trato discriminatorio: (1) La comparabilidad: tiene que existir dos sujetos de derechos que est n en igual o semejantes condiciones; (2) la constatación de un trato diferenciado por una de las categorías enunciadas ejemplificativamente en el Artículo 11.2, que son categorías protegidas y que, cuando se utilizan para diferenciar, denominan categorías sospechosas; (3) la verificación de resultado, por el trato diferenciado, y que puede ser una diferencia justificada o una diferencia que discrimina. La diferencia justificada se presenta cuando se promueve derechos, y discriminatoria cuando se menoscaba o anula el reconocimiento, goce o ejercicios de los derechos (Sentencia No. 11-18-CN/19” en Causa Nro. 11-18-CN, 18, 2019).

De lo expuesto, analizar el concepto y principio de igualdad, es relativo al menos en tres dimensiones (comparabilidad, constatación de trato diferenciado, y la verificación de

resultado) que deben ser consideradas cada vez que se trata el tema la mayor o menor viabilidad del concepto de igualdad. Para lograr plasmar a la igualdad, frente a quienes manipulan las normas del Estado, puede darse según Ferrajoli únicamente si se acepta el equilibrio entre igualdad como reglamento y la diferencia como acto, el principio de igualdad cobra sentido como criterio de validación que concede reconocer y contestar, junto al desacuerdo que pueda darse entre el reglamento y el acto, la inoperancia de la primera en relación del tratamiento del acto de las segundas.

2.1.5.3 Reconocimiento de la familia en sus diversos tipos

La Constitución de la República, en su Artículo 67 señala: “Se reconoce a la familia y sus diferentes tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizarán condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hechos y se basarán en igualdad de derechos y oportunidades” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

De lo manifestado en el Artículo anterior, el Estado ecuatoriano reconoce los siguientes tipos de familia:

Familia Nuclear: Es aquella que deriva del matrimonio heterosexual, es decir la familia tradicional conformada por padre y madre (hombre y mujer).

Familia extensa o consanguínea: Está compuesta por más de una unidad nuclear, se extiende más allá de dos generaciones y se fundamenta en los vínculos sanguíneos de todos los parentescos, incluyendo a padres, hijos, nietos, abuelos, primos, tíos, sobrinos u otros; también incluye a la generación de la familia política.

Familia Monoparental: Está compuesta por uno solo de los padres y sus hijos, este tipo de familia puede tener diferentes orígenes: Padres divorciados, embarazo precoz, fallecimiento de uno cónyuges, etc.

Familia Homoparental: Existente en aquellos Estados y sociedades donde la legislación ha reconocido el matrimonio del mismo sexo.

Otros tipos de familia: Son aquellas en las que solo la conforman hermanos, tíos y sobrinos (donde el concepto de familia no tiene relación con el parentesco sanguíneo) que viven juntos en un mismo espacio.

2.1.6 Derecho Comparado de la familia homoparental

La familia homoparental a nivel latinoamericano ha surgido con un gran avance ya que en los países que se ha aprobado la adopción homoparental, como es Argentina, México, Brasil, Uruguay y Colombia han obtenido cambios legislativos y jurisprudenciales en la normativa legal de dichos países previo fallos a favor de la igualdad de derechos, pues la aprobación de la Familia Homoparental, se ha dado a entender que la adopción por parejas del mismo sexo no es algo abominable ni pecado.

El hecho de que los menores tengan la oportunidad de tener una mejor calidad de vida y tener un hogar bien formado sin relevancia que sean por parejas del mismo sexo, ahora se ha demostrado que está bien, y que la conformación de esta nueva familia va más allá de paradigmas sociales, culturales y religiosos que han marcado una negativa al cambio, a la igual y equidad de género, que tiene el conglomerado LGBTI, al respetar el derecho de igualdad y no discriminación sin importar su condición sexual.

“La homoparentalidad es un término moderno que ha sido adoptado socialmente entre los años 1960 y 1970 luego de la explosión de diferentes movimientos homosexuales. Jurídicamente, se ha mencionado este concepto en las modificaciones legislativas realizadas en el derecho comparado.” (GONZALEZ, 2016). La familia homoparental en la actualidad se ha ido aceptando en diversos países, pues en derecho comparado aún se evidencia que países no, en cuanto a su legislación se denota las vulneraciones existentes.

Los derechos a la igualdad de adopción por parejas el mismo sexo, se divisa que el matrimonio igualitario es admitido y el derecho al tener una familia es vulnerado, cabe aquí discriminación ya que por ser miembros de una comunidad LGBTI, se le vulnera el derecho a la adopción, pero el derecho al matrimonio no, es un gran vacío en ciertas normativas de los países que han aprobado al matrimonio por parejas del mismo sexo.

A nivel mundial la adopción homoparental se ha dado paso, tras la lucha constante de la igualdad de derechos en la sociedad, hasta lograr evitar en ciertos estados que no se sigan vulnerando, puesto que a pesar de que la carta magna en nuestra región establece el derecho a la igualdad, se hallan ausencias en las normativas dejando en un estado inconstitucional la igualdad de género y la no discriminación a esta comunidad LGBTI.

2.2 Marco Legal

2.2.1 Constitución de la República del Ecuador

Artículo 11, numeral 2.- Los derechos tienen como objetivo ser inquebrantables, pues entre ellos se encuentra el tener una vida y familia digna, a más de los que el ser humano posee es por ello que en la carta magna, se demuestra que se rige por varios principios.

Artículo 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: ...

2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades....

Capítulo noveno – RESPONSABILIDADES

Los derechos que tiene cada niño o niña desde su nacimiento son primordiales ya que, más que una obligación es un deber que todo padre o madre tiene con sus hijos, el cumplir con lo que consiste tener hijos es una responsabilidad de por vida, así como también el sembrar en sus hijos los valores de cumplir como hijos con los padres, honrarlos en todo momento.

Numeral 16. Asistir, alimentar, educar y cuidar a las hijas e hijos. Este deber es corresponsabilidad de madres y padres en igual proporción, y corresponderá también a las hijas e hijos cuando las madres y padres lo necesiten...

Sección quinta - NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES

Los intereses superiores de los niños y adolescentes serán velados de manera excepcional con el fin de asegurar el pleno goce de sus derechos en todo ámbito es decir en el proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, y aspiraciones, que surjan en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad con la satisfacción de cumplir con sus necesidades.

Artículo 44.- El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas. Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales....

Capítulo sexto - Derechos de libertad

La libertad que tiene el ser humano es lo más preciado, puesto que en todo ámbito se puede realizar lo que mejor nos parezca, el ser libre no es un delito, por ello en el derecho a la familia todos tienen la libertad de formar un hogar, sin alguna prohibición, el derecho a formar una familia no deberá tener excepciones entre la conformación de una sociedad conyugal y el crear una familia sin importar que sea por el acceso a la adopción.

Artículo 67.- Se reconoce 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. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes....

Artículo 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....

2.2.2 La Declaración Universal de Derechos Humanos

Bien se sabe que los derechos humanos surgieron como normas para proteger y reconocer la dignidad de todos los seres humanos, ya que básicamente ayuda a relacionar unos con otros, es decir respetar los derechos de todos para convivir en una sociedad armónica, así como también la relación que se maneja con los Estados y entender que hay derechos, deberes y obligaciones entre sí.

Artículo 1.- Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros...

Artículo 7.- Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación...

Artículo 3 numeral 1.- En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, se atenderá será el interés superior del niño.

2.2.3 Principios De Yogyakarta

Los Principios de Yogyakarta se ocupan de una amplia gama de normas de derechos humanos y de su aplicación a las cuestiones relativas a la orientación sexual y la identidad de género. Los Principios afirman la obligación primordial que cabe a los Estados en cuanto a la implementación de los derechos humanos. Cada Principio se acompaña de recomendaciones detalladas dirigidas a los Estados.

Los Principios de Yogyakarta afirman las normas legales internacionales vinculantes que todos los Estados deben cumplir. Puesto que prometen un futuro diferente en el que todas las personas, habiendo nacido libres e iguales en dignidad y derechos, puedan realizar esos valiosos derechos que les corresponden por su nacimiento, sin ser violentados.

1. EL DERECHO AL DISFRUTE UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos. Los seres humanos de todas las orientaciones sexuales e identidades de género tienen derecho al pleno disfrute de todos los derechos humanos...

2. LOS DERECHOS A LA IGUALDAD Y A LA NO DISCRIMINACIÓN

Todas las personas tienen derecho al disfrute de todos los derechos humanos, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género. Todas las personas tienen derecho a ser iguales ante la ley y tienen derecho a igual protección por parte de la ley, sin ninguna de las discriminaciones mencionadas, ya sea que el disfrute de otro derecho humano también esté afectado o no...

3. EL DERECHO AL RECONOCIMIENTO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA

Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica ya que la orientación sexual o identidad de género que cada persona defina para sí, es esencial para su personalidad y constituye uno de los aspectos fundamentales de su autodeterminación, su dignidad y su libertad, por ello su comunidad es conocida como LGBTI, porque merecen ser reconocidos.

Y es por ello que, dentro del estado, se define también los derechos que esta comunidad tiene, por ello se busca evitar que vulnere los derechos como el tener una familia...

4. EL DERECHO A LA VIDA

Toda persona tiene derecho a la vida. Ninguna persona será privada de la vida arbitrariamente por ningún motivo, incluyendo la referencia a consideraciones acerca de su orientación sexual o identidad de género. A nadie se le impondrá la pena de muerte por actividades sexuales realizadas de mutuo acuerdo entre personas que sean mayores de la edad a partir de la cual se considera valido el consentimiento por su identidad de género u orientación sexual...

5. EL DERECHO A LA SEGURIDAD PERSONAL

Toda persona, con independencia de su orientación sexual o identidad de género, tiene derecho a la seguridad personal y a la protección del Estado frente a todo acto de violencia o daño corporal que sea cometido por funcionarios públicos o por cualquier individuo o grupo...

6. EL DERECHO A LA PRIVACIDAD

El derecho a la privacidad normalmente incluye la opción en cuanto a revelar o no información relacionada con la propia orientación sexual o identidad de género, como

también las decisiones y elecciones relativas al propio cuerpo y a las relaciones sexuales o de otra índole consensuadas con otras personas...

7. EL DERECHO DE TODA PERSONA A NO SER DETENIDA ARBITRARIAMENTE

Ninguna persona deberá ser arrestada o detenida en forma arbitraria. Es arbitrario el arresto o la detención por motivos de orientación sexual o identidad de género, ya sea en cumplimiento de una orden judicial o por cualquier otra razón, discriminación se podría llegar a determinar, por eso es que la igualdad de derechos sin distinción a la orientación sexual es importante, por ello se debería capacitar y direccionar a las entidades de control que hay maneras en las que se puede proceder y no siempre será la violencia o agresión...

8. EL DERECHO A UN JUICIO JUSTO

Toda persona tiene derecho a ser oída en audiencia pública y con justicia por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, para la determinación de sus derechos y obligaciones en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada en su contra, sin prejuicios ni discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género...

9. EL DERECHO DE TODA PERSONA PRIVADA DE SU LIBERTAD A SER TRATADA HUMANAMENTE

Toda persona privada de su libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. La orientación sexual y la identidad de género son fundamentales para la dignidad de toda persona...

10. EL DERECHO DE TODA PERSONA A NO SER SOMETIDA A TORTURAS NI A PENAS O TRATOS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES

Todas las personas tienen el derecho a no ser sometidas a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, incluso por razones relacionadas con la orientación sexual o la identidad de género...

11. EL DERECHO A LA PROTECCIÓN CONTRA TODAS LAS FORMAS DE EXPLOTACIÓN, VENTA Y TRATA DE PERSONAS

Toda persona tiene derecho a la protección contra la trata, venta y toda forma de explotación, incluyendo la explotación sexual, pero sin limitarse a ella, por causa de su orientación sexual o identidad de género real o percibida...

12. EL DERECHO AL TRABAJO

Toda persona tiene derecho al trabajo digno y productivo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género...

13. EL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL Y A OTRAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN SOCIAL

Todas las personas tienen derecho a la seguridad social y a otras medidas de protección social, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género...

14. EL DERECHO A UN NIVEL DE VIDA ADECUADO

Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado, lo cual incluye alimentación adecuada, agua potable, servicios sanitarios y vestimenta adecuadas, así como a la mejora continua de sus condiciones de vida, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género...

15. EL DERECHO A UNA VIVIENDA ADECUADA

Toda persona tiene derecho a una vivienda adecuada, lo que incluye la protección contra el desalojo, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género...

16. EL DERECHO A LA EDUCACIÓN

Toda persona tiene derecho a la educación, sin discriminación alguna basada en su orientación sexual e identidad de género, y con el debido respeto hacia estas...

17. EL DERECHO AL DISFRUTE DEL MÁS ALTO NIVEL POSIBLE DE SALUD

Todas las personas tienen el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género. La salud sexual y reproductiva es un aspecto fundamental de este derecho...

18. PROTECCIÓN CONTRA ABUSOS MÉDICOS

Ninguna persona será obligada a someterse a ninguna forma de tratamiento, procedimiento o exámenes médicos o psicológicos, ni a permanecer confinada en un establecimiento médico, por motivo de su orientación sexual o su identidad de género...

19. EL DERECHO A LA LIBERTAD DE OPINIÓN Y DE EXPRESIÓN

Toda persona tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión, con independencia de su orientación sexual o identidad de género. Esto incluye la expresión de la identidad o la personalidad mediante el lenguaje, la apariencia y el comportamiento, la vestimenta, las características corporales, la elección de nombre o por cualquier otro medio, como también la libertad de buscar, recibir e impartir información e ideas de todos los tipos...

20. EL DERECHO A LA LIBERTAD DE REUNIÓN Y DE ASOCIACIÓN PACÍFICAS

Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas, incluso con el fin de manifestarse de manera pacífica, con independencia de su orientación sexual o identidad de género...

21. EL DERECHO A LA LIBERTAD DE PENSAMIENTO, DE CONCIENCIA Y DE RELIGIÓN

Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, con independencia de su orientación sexual o identidad de género...

22. EL DERECHO A LA LIBERTAD DE MOVIMIENTO

Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado, con independencia de su orientación sexual o identidad de género...

23. EL DERECHO A PROCURAR ASILO

En caso de persecución, incluida la relacionada con la orientación sexual o la identidad de género, toda persona tiene derecho a procurar asilo, y a obtenerlo en cualquier país. Un Estado no podrá remover, expulsar o extraditar a una persona a ningún Estado en el que esa persona pudiera verse sujeta a temores fundados de sufrir tortura...

24. EL DERECHO A FORMAR UNA FAMILIA

Toda persona tiene el derecho a formar una familia, con independencia de su orientación sexual o identidad de género. Existen diversas configuraciones de familias. Ninguna familia puede ser sometida a discriminación basada en la orientación sexual o identidad de género de cualquiera de sus integrantes...

25. EL DERECHO A PARTICIPAR EN LA VIDA PÚBLICA

Todas las personas que sean ciudadanas gozarán del derecho a participar en la conducción de los asuntos públicos, incluido el derecho a postularse a cargos electivos, a participar en la formulación de políticas que afecten su bienestar y a tener acceso, en condiciones generales de igualdad...

26. EL DERECHO A PARTICIPAR EN LA VIDA CULTURAL

Toda persona, con independencia de su orientación sexuales o identidad de género, tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural y a expresar la diversidad de orientaciones sexuales e identidades de género a través de la participación cultural...

27. EL DERECHO A PROMOVER LOS DERECHOS HUMANOS

Toda persona tiene derecho, individualmente o asociándose con otras, a promover la protección y realización de los derechos humanos en los planos nacional e internacional, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género...

28. EL DERECHO A RECURSOS Y RESARCIMIENTOS EFECTIVOS

Toda víctima de una violación de los derechos humanos, incluso de una violación basada en la orientación sexual o la identidad de género, tiene el derecho a recursos eficaces, adecuados y apropiados...

29. RESPONSABILIDAD

Toda persona cuyos derechos humanos sean violados, incluyendo los derechos a los que se hace referencia en estos Principios, tiene derecho a que, a las personas directa o indirectamente responsables de dicha violación, sean funcionarios o funcionarias públicas o no, se les responsabilice por sus actos de manera proporcional a la gravedad de la violación...

Las y los especialistas coinciden en que los Principios de Yogyakarta reflejan el estado actual de la legislación internacional de derechos humanos en relación a las cuestiones de orientación sexual e identidad de género. Así mismo, reconocen que los Estados podrían contraer obligaciones adicionales conforme la legislación en materia de derechos humanos continúe evolucionando.

Sin embargo, las y los especialistas también ponen énfasis en que todos los actores tienen responsabilidades en cuanto a promover y proteger los derechos humanos. Los Principios también incluyen recomendaciones adicionales dirigidas a otros actores, incluyendo al sistema de derechos humanos de la Organización de las Naciones Unidas, las instituciones nacionales de derechos humanos, los medios de comunicación, las organizaciones no gubernamentales y las agencias financiadoras.

Reconociendo que existe un valor significativo en formular de manera sistemática la forma en que la legislación internacional de derechos humanos se aplica a las vidas y experiencias de las personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género; mostrarse de acuerdo que esta formulación debe apoyarse en el estado actual de la legislación internacional de derechos humanos y requerirá de una revisión periódica a fin de tomar en cuenta los desarrollos en esa legislación y su aplicación a las vidas y experiencias particulares de las personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género a lo largo del tiempo y en diversas regiones y naciones.

Esperando así que Los Órganos de Vigilancia de los Tratados de Derechos Humanos de las Naciones Unidas integren vigorosamente estos Principios a la implementación de sus respectivos mandatos, incluso a su jurisprudencia y al examen de informes estatales, y, de resultar apropiado, adopten Observaciones Generales u otros textos interpretativos sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos a personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género.

2.2.4 Convención sobre los Derechos Del Niño

Desde su creación siempre se ha velado por los intereses y la protección de los derechos de los niños ya que se han aplicado a nivel universal, para cumplir con el objetivo de proteger a la infancia del mundo, considerando que es similar a la protección de los derechos humanos que todos lo poseen, por el hecho de existir y en cuanto a los menores por el hecho de brindarles un entorno sano, y muy armónico para su correcto desarrollo, ya que en diferentes

países los menores han sido privados de varios derechos y los estados parte de esta convención velan por proteger los derechos del niño.

Artículo 2.- Los Estados Parte se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley...

Artículo 21.- Los Estados Parte 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 ...

2.2.5 Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia

Libro Primero - LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES COMO SUJETOS DE DERECHOS

Título II - PRINCIPIOS FUNDAMENTALES

En los derechos de los niños prevalecen las responsabilidades de los padres porque inicialmente son los encargados de la crianza, cuidados y demás, el Estado es el encargado de velar por los derechos y el efectivo goce de los mismos como la protección y seguridad del menor en la familia, como se conoce el interés superior del niño, y por ello en nuestra legislación se encuentran los principios fundamentales del menor sujeto a derechos.

Artículo 8.- Es deber del Estado, la sociedad y la familia, dentro de sus respectivos ámbitos, adoptar las medidas políticas, administrativas, económicas, legislativas, sociales y jurídicas que sean necesarias para la plena vigencia, ejercicio efectivo, garantía, protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes...

Artículo 9.- La ley reconoce y protege a la familia como el espacio natural y fundamental para el desarrollo integral del niño, niña y adolescente...

Artículo 11.- El interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, 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 mejor forma de la realización de los derechos y garantías.

2.2.6 Sentencia N°. 11-18-cn/19 de la Corte Constitucional correspondiente al matrimonio igualitario

Ecuador se convirtió en el país número 29 a nivel mundial en aprobar el matrimonio igualitario. La tarde del miércoles 12 de junio de 2019, la Corte Constitucional anunció que el fallo tenía cinco votos a favor y cuatro en contra. Después de aplazar la discusión, la Corte declaró complementario el artículo 61 de la Constitución, que reconoce al matrimonio como la unión entre un hombre y una mujer, con la Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Cuando nosotros decimos matrimonio igualitario parecería que estamos creando una figura que no existía en nuestro ordenamiento interno. Lo que hay es el derecho o el reconocimiento del derecho de parejas LGBTI a acceder a la institución del matrimonio civil. Eso hay que entender porque una de las luchas de los colectivos LGBTI ha sido esta frase de mismos derechos, mismos nombres.

Por otra parte la sentencia indica también que al comparar la unión de hecho con el matrimonio se encuentran importantes diferencias ya que entre otras cosas el matrimonio se termina por muerte de uno de los cónyuges, sentencia de nulidad o divorcio mientras que la unión de hecho puede terminarse por el matrimonio de una de las personas de la pareja, por voluntad unilateral y por mutuo acuerdo; así también en el matrimonio existe sucesión intestada del cónyuge sobreviviente mientras que en la unión de hecho no; de igual manera en el matrimonio se reconocen las capitulaciones matrimoniales cosa que no opera en la unión de hecho.

Reafirmando lo manifestado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual indicó en 2017 que crear una institución que produzca los mismos efectos y habilite los

mismos derechos que el matrimonio, pero que no lleve ese nombre carece de cualquier sentido, salvo el de señalar socialmente a las parejas del mismo sexo con una denominación que indique una diferencia.

Con esto y más, la Corte Constitucional de Ecuador llegó a establecer que para dar cumplimiento a la interpretación más favorable de derechos que está obligada a realizar en virtud de las disposiciones constitucionales, el derecho al matrimonio reconocido a parejas heterosexuales es complementario y no contradictor con el derecho de las parejas del mismo sexo a contraer matrimonio.

Sentencia

La Constitución, e inspiradas en los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos más favorables. Ha resuelto que todos los ciudadanos tienen derechos que no se deberán vulnerar, puesto que el Estado como garantista de derechos está en toda plenitud de garantizar uso y pleno goce de los mismos.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, de conformidad con el artículo 428 de la Constitución y 143 de la LOGJCC, la Corte Constitucional resuelve:

1. Determinar que la Opinión Consultiva OC24/17 "Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)", expedida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 24 de noviembre de 2017, es una interpretación auténtica y vinculante de las normas de la CADH, que forma parte del bloque de constitucionalidad para reconocer derechos o determinar el alcance de derechos en Ecuador.

Establecer que no existe contradicción entre el texto constitucional con el convencional sino más bien complementariedad. Por la interpretación más favorable de los derechos, el derecho al matrimonio reconocido a parejas heterosexuales se complementa con el derecho de parejas del mismo sexo a contraer matrimonio. La Constitución, de acuerdo

al artículo 67, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de acuerdo a los artículos 1, 1, 2, 1, 1, 2, 17 y 24 de la Convención, interpretada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos mediante la Opinión Consultiva OC24/17, reconocen el derecho al matrimonio entre hombre y mujer y el derecho al matrimonio entre parejas del mismo sexo.

Disponer que el Tribunal consultante interprete el sistema normativo a la luz de esta sentencia y ordene que el Registro Civil registre el matrimonio de los accionantes. Toda vez que no es necesaria una reforma constitucional al artículo 67 de la Constitución de la República del Ecuador. Tampoco son necesarias reformas previas, para el caso concreto, a los artículos 52 de la Ley Orgánica de Gestión de Identidad y Datos Civiles, y 81 del Código Civil.

RAZÓN: Siento por tal que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, con cinco votos a favor de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Ramiro Ávila Santamaría, Agustín Grijalva Jiménez, Alí Lozada Prado (voto concurrente), Daniela Salazar Marín; y, cuatro votos salvados de los Jueces Constitucionales Carmen Corral Ponce, Enrique Herrería Bonnet, Teresa Nuques Martínez y Hernán Salgado Pesantes, en sesión ordinaria del miércoles 12 de junio de 2019.- lo certifico.-

2.3 Marco Conceptual

IDENTIDAD DE GENERO: Hace referencia a la percepción que un sujeto tiene sobre su propio género, sin tener en cuenta cuál es su sexo biológico.

POLIGAMIA: Régimen familiar en que se permite, generalmente al varón, la pluralidad de cónyuges.

INDISOLUBLE: Que no se puede disolver (deshacer).

EQUILIBRIO: Situación de un cuerpo que, a pesar de tener poca base de sustentación, se mantiene sin caerse.

HOMOPARENTAL: Dicho de una familia: Formada por dos personas del mismo sexo y los hijos.

ADOPCION: Acción de adoptar, conformación de familias heterosexuales.

ORIENTACION SEXUAL: Se refiere a la atracción afectiva y sexual que las personas sentimos por otras personas. En virtud de la orientación podemos hablar de heterosexualidad, homosexualidad, bisexualidad, asexualidad, pansexualidad, demisexualidad...

DISCRIMINACION: Acción y efecto de discriminar.

MONOGAMIA: Régimen familiar que no admite la pluralidad de cónyuges.

LGBTIQ+: Siglas de los términos lesbiana, gay, trans, bisexual, intersexual y queer, a las que se añade el signo + para aludir al resto de diversidades sexuales y de género.

MULTITUDINARIO: Que forma multitud.

PATOLOGIA: Parte de la medicina que estudia las enfermedades.

ARQUETIPO: Modelo original y primario en un arte u otra cosa.

ESTEREOTIPO: Imagen o idea aceptada comúnmente por un grupo o sociedad con carácter inmutable.

HETEROSEXUALIDAD: Inclinação erótica hacia individuos del sexo contrario.

GLBTI: Gays, Lesbianas, Bisexuales, Transgénero, Transexuales, Travestis e Intersex.

GAYS: Término para identificar a hombres que asumen de manera abierta su atracción física, emocional y sexual por otros hombres.

LESBIANAS: Término para reconocer a mujeres que aceptan de manera abierta su atracción física, emocional y sexual por otras mujeres.

BISEXUALES: Mujeres o hombres que sienten atracción física, emocional y sexual por personas de ambos sexos.

TRAVESTISMO: Es una preferencia humana que se caracteriza por el uso de vestimenta, lenguaje, manierismos, etc., que en una determinada sociedad se consideran propios del género opuesto. Una persona puede travestirse de forma permanente, frecuente o esporádica.

TRANS: Término que incluye a personas transgéneros y transexuales.

TRANSGÉNERO: Persona que construye un género distinto al que se le asigna socialmente, en este sentido pueden ser:

TRANSGÉNERO FEMENINA: Persona que nace con una biología de hombre y que construye un género femenino. Las transgéneros femeninas se expresan mediante el comportamiento, habla y estética de las mujeres.

TRANSGÉNERO MASCULINO: Persona que nace con una biología de mujer y que construye un género masculino. Los trans masculinos modifican su comportamiento, habla y estética para corresponderse con lo que ha sido socialmente asignado a los hombres.

TRANSEXUALES: Persona transgénero que, a más de su expresión de género masculina o femenina, realiza intervenciones en su cuerpo que la alejan de su biología original. Las personas transexuales pueden ser:

MUJERES TRANSEXUALES: Transición de hombre a mujer. Realizan intervenciones en su cuerpo para adaptarlo a la biología femenina. Generalmente estos cambios incluyen la

administración de hormonas femeninas, implantes de senos y en algunos casos una cirugía de reasignación genital.

HOMBRES TRANSEXUALES: Transición de mujer a hombre. Intervienen su cuerpo para lograr una estética corporal masculina. Los cambios incluyen en algunos casos administración de hormonas masculinas, extirpación de senos y en algunos casos una cirugía de reasignación genital.

INTERSEXUALES: Personas que nacen con características biológicas de ambos sexos. En algunos casos los intersexuales presentan combinaciones en sus cromosomas y genitales. No se ubican en la definición binaria del sexo biológico hombre/mujer.

CAPITULO III MARCO

METODOLOGICO

3.1 Diseño y tipo de investigación

El presente trabajo de investigación titulado “Principio Constitucional de igualdad y no discriminación: derecho fundamental a no ser discriminados en el acceso a la adopción y la ausencia de disposiciones normativas relativas a la adopción en parejas del mismo sexo en el Ecuador, año 2020”, se aplicó el enfoque cualitativo ya que a través del problema existente en cuanto a la vulneración de derechos constitucionales a las familias homoparentales, partiendo desde lo general a lo particular la naturaleza del problema y así también en función de identificar las características y limitaciones que conllevan la vulneración de derechos de estas familias diversas con la finalidad de interpretar y verificar la realidad de la incidencia en la problemática indagando los diferentes tipos de estereotipos y prejuicios en el que aún no aceptan la nueva realidad de las familias diversas ante la sociedad, y así aportar con un análisis jurídico sobre los obstáculos respecto a la discriminación en el acceso a la adopción por parejas del mismo sexo, demostrando mediante la legislación nacional e internacional que esta acción no va en contra de la sociedad y que tampoco supone ningún tipo de peligro o alteración al menor.

De tal manera, el presente proyecto investigativo se llevó a cabo mediante la recopilación de información que se realizó a través de entrevistas de tipo dogmática que ayudaron a evidenciar y demostrar nuestro objeto de estudio, tomando en consideración estrategias metodológicas para la obtención de resultados factibles en base a la problemática jurídica establecida.

3.1.1 Tipo de investigación

El presente trabajo de investigación relacionado con el Principio de igualdad y no discriminación: Derecho fundamental a no ser discriminados en el acceso a la adopción por

parejas del mismo sexo y que con el fin de explicar las consecuencias que expresan las variables, se desarrolló mediante el estudio de tipo descriptivo.

La investigación descriptiva se relaciona sobre la realidad de hechos, siendo su principal particularidad la de representar una percepción verdadera. El primordial interés de esta investigación reside en identificar algunas características fundamentales de colectivos homogéneos de fenómenos, empleando criterios consecuentes que pongan de manifiesto su comportamiento, permitiendo obtener las ideas que caracterizan a la realidad estudiada. (Sabino, 1986, p.51).

La utilización de este tipo de estudio investigativo permitió en primera instancia describir los hallazgos respecto a la circunstancia de la vulneración de derechos y ausencia de disposiciones normativas relativas a la adopción en parejas del mismo sexo, empleando distintos elementos dentro de la investigación, lo que permitió analizar y determinar las características que limitan actualmente el goce de los derechos de igualdad y no discriminación ante el problema planteado con el propósito de fundamentar que se puede dar solución a aquel problema y que las parejas de mismo sexo puedan adoptar menores y conformar una familia reconocida social y legalmente, lo que actualmente ya es legal en otros países.

3.2 Recolección de la información

Para la validez y confiabilidad de la presente investigación, es relevante la utilización de la población como elemento primordial, ya que la población es el conjunto de elementos individuales y que junto a la recopilación de información podremos sacar conclusiones a las que haremos inferencias en demostrar cada elemento estudiado, obteniendo datos relevantes del objeto de estudio, en este caso, sería los antecedentes de la vulneración de derechos constitucionales al acceso a la adopción.

Carlos Castillo Gallo define:

La población es el conjunto de elementos individuales compuesto por personas y cosas, si en este caso se trata de un proyecto de investigación, la población es todo el conjunto de elementos que tienen relación con el tema de investigación, elementos que sirven para obtener información en el proceso de la investigación”. (Guía Metodológica, 2015)

La población de este proyecto de investigación implicó a todos los ciudadanos del territorio Nacional Ecuatoriano, pero debido a la emergencia sanitaria SARS-COVID-19 que está atravesando actualmente el país y el mundo entero, así también lo es la limitación de movilidad territorial por la misma razón, para la respectiva recolección de información este

tema de investigación se desarrolló en la provincia de Santa Elena, , teniendo como cifra según la última proyección demográfica del año 2020 del Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INEC) a 401.178 personas, habitantes en la provincia de Santa Elena, la misma que de aquella cifra total de población de la Provincia de Santa Elena solo se encuentran inmersos aquellos profesionales del derecho y demás que precisamos oportunos para el aporte del desarrollo de esta investigación relacionado al acceso de adopción por familias homoparentales y que son debidamente detallados a continuación:

Fueron necesarios los criterios profesionales en base a argumentos jurídicos y personales en Abogados especializados en materia constitucional para poder obtener información en cuanto a las vulneraciones de derechos con respecto a los principios de igualdad y no discriminación por orientación sexual en relación a la Constitución de la Republica del Ecuador. De la misma manera, se consideró idóneo el criterio de abogados especialistas en materia de familia, niñez y adolescencia, y así también la intervención de una Jueza de familia del Consejo de la Judicatura de la Provincia de Santa Elena, ya que son relevantes aquellos argumentos con respecto al interés superior del niño en relación a la adopción de la familia homoparental y sobre los derechos que le corresponden a los mismos.

También se consideró oportuna la entrevista a una pareja homoparental en vínculo matrimonial para fundamentar nuestra investigación en base a su criterio.

Ante la aplicación de técnicas y métodos de investigación que permitió llegar a la realidad de la problemática estudiada se planteó una muestra no probabilística por juicio que de acuerdo al contenido del proceso de investigación social cualitativo de Adrián Oscar Scribano define lo siguiente: “Este tipo de muestreo es un procedimiento que consiste en la selección de las unidades a partir solo de criterios conceptuales, de acuerdo a los principios de la representatividad estructural, es decir, las variables que delimitan la composición estructural de la muestra son definidas de manera teórica por el investigador.” (Scribano, 2007)

Por lo tanto, no se aplicará la muestra probabilística ya que se obtendrá una prueba representativa de la población en la Provincia de Santa Elena, a través de entrevistas que se realizaran a los distintos miembros de la población obteniendo más datos que aporten a la

investigación, los mismos que ayudaran a la obtención de información necesaria y pertinente a la investigación, por lo tanto, consideramos pertinente que nuestra muestra sea:

Muestra de la Población

Tabla N° 2 Muestra de la población

DETALLE	NUMERO
JUEZ DE LA SALDA DE FAMILIA, NIÑEZ Y ASOLESCENCIA	1
SOCIOLOGO	1
ABOGADOS ESPECIALISTAS EN DERECHO CONSTITUCIONAL	2
ABOGADOS ESPECIALISTAS EN FAMILIA, NIÑEZ Y ADOLSECENCIA	2
PAREJAS HOMOPARENTALES	1
TOTAL	7

Elaborado por: Constante-Valdiviezo

Para abarcar el tema de investigación titulado **“Principio Constitucional de igualdad y no discriminación: derecho fundamental a no ser discriminados en el acceso a la adopción y la ausencia de disposiciones normativas relativas a la adopción en parejas del mismo sexo en el Ecuador, año 2020”**, se aplicaron los siguientes métodos de investigación:

El método analítico ya que este método radica en un proceso mental en el cual a través de un análisis se puede descomponer en partes y en atributos un todo, lo que da paso a conocer el comportamiento natural del fenómeno que se estudia para llegar a una mejor comprensión de su esencia. En este sentido, Orellana (2019) lo define como: “El método analítico es un método de investigación que se desprende del método científico y es empleado en las ciencias naturales y sociales para diagnosticar problemas y resolverlos a partir de hipótesis” (p. 20).

Partiendo desde el análisis al derecho fundamental a no ser discriminados en el acceso a la adopción y la ausencia de disposiciones normativas relativas a la adopción en parejas del mismo sexo, para ello se analizaron las normativas jurídicas correspondientes tanto nacionales como internacionales, así mismo se analizaron los diferentes puntos de vistas de

los profesionales expertos en derecho con el fin de obtener una comprensión concreta y fundamentada que respalden la comprobación de la idea a defender planteada.

El método deductivo ya que se basa desde lo general a lo particular con respecto a la información recolectada, aplicando a través de este método la técnica de la entrevista ya que se pudo establecer y verificar resultados a partir del dialogo realizado entre el investigador y el entrevistado, las mismas que fueron aplicadas en abogados especialistas en materia Constitucional y de Familia, de tal manera, se pudo obtener la respectiva información pertinente del tema de la investigación la misma que nos permitió conocer la opinión o valoración del sujeto seleccionado en la muestra.

3.3 Tratamiento de la información

Dentro de la presente investigación direccionada al enfoque cualitativo se acudió al instrumento de la entrevista acorde a los objetivos de la investigación, para ello se solicitó agendamiento a las entrevistas de los respectivos profesionales del derecho, aplicando así este instrumento a una Jueza de familia, mujer, niñez y adolescencia, abogados en libre ejercicio especializados en materia constitucional y familia, una socióloga, y una pareja homoparental con la finalidad de obtener en la recolección de la información, en donde se realizaron 4 preguntas a cada uno de los entrevistados.

Cada profesional por disposición de tiempo elegía la modalidad de la entrevista, presencial o virtual a través de la plataforma Zoom, y con las debidas autorizaciones en presencia de los profesionales nos dieron acceso a las entrevistas, se acudió al Consejo de la Judicatura, a los consultorios jurídicos privados y es así que finalmente tras tener la socialización del tema y objetivos se procedió a realizar las preguntas en las que cada profesional emitió su criterio donde se llegó a obtener varias perspectivas sobre la Adopción homoparental, la vulneración de derechos y la no discriminación a las personas miembros de la comunidad LGBTI.

Finalmente, para verificar que cada uno de los objetivos se cumplan, se procedió a realizar un análisis, tratamiento y discusión de los resultados para verificar si se cumplen o no con lo planteado en cuanto a objetivos, y demostrar si la idea a defender es errónea o es positiva, previo la recolección de la información determinar el criterio jurídico de los entrevistados en cuanto al tema de este trabajo de investigación.

3.4 Operacionalización de variables

Tabla N° 3 Operacionalización de variables

VARIABLES	CONCEPTUALIZACION	DIMENSIONES	INDICADORES	ITEMS
INDEPENDIENTE DERECHO FUNDAMENTAL A NO SER DISCRIMINADOS POR SU ORIENTACIÓN SEXUAL EN EL ACCESO A LA ADOPCION	<p>Derecho fundamental a no ser discriminados por su orientación sexual es lo que se está demostrando por medio de un análisis jurídico para que así se pueda determinar primero el factor social y jurídico, luego el tipo de discriminación existente que viola los derechos a este porcentaje de ecuatorianos.</p>	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Procesos judiciales ✓ Normativas ✓ Organismos reguladores competentes 	<ul style="list-style-type: none"> ✓ CRE ✓ CONA ✓ UNIDAD JUDICIAL MUJER NIÑEZ Y ADOLESCENCIA ✓ CODIGO CIVIL ✓ SENTENCIAS ✓ RESEÑAS Y ANTECEDENTES HISTORICOS ✓ REFERENTES JURISPRUDENCIALES ✓ RECONOCIMIENTO DE SENTENCIA NO. 11-18-CN/19 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL 	<p>¿Qué factores cree usted que influyen en la violación de derechos a las personas por su orientación sexual?</p> <p>¿Cuál sería el organismo judicial que deba hacer garantizar los derechos de las parejas homoparentales?</p> <p>¿Qué inconformidad podría existir dentro de las parejas homoparentales, al ser amparados por la constitución y a su vez violentados por el derecho a tener una familia y negados al acceso a la adopción en el Ecuador?</p> <p>¿considera usted que el derecho a tener una familia y al acceso a la adopción solo se pueda permitir en parejas heterosexuales, como si las parejas homoparentales no podrían hacerlo por su condición sexual?</p>
DEPENDIENTE ACCESO A LA ADOPCIÓN Y LA AUSENCIA DE DISPOSICIONES NORMATIVAS RELATIVAS A LA ADOPCIÓN EN PAREJAS DEL MISMO SEXO EN EL ECUADOR	<p>Acceso a la adopción por parejas del mismo sexo en el Ecuador cómo es la distinción elimina los derechos de la familia y viola el principio de igualdad del Art.11 de la Constitución de la República, imposibilitando el deseo de formar una familia, por tanto, sus uniones o matrimonios no tienen los mismos derechos jurídicos de adopción que el matrimonio heterosexual.</p>	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Derecho del niño ✓ Clases de adopción ✓ Derecho constitucional de igualdad ✓ Art.66 numeral 4 CRE 	<ul style="list-style-type: none"> ✓ CRE ✓ CONA ✓ SENTENCIA ✓ RECONOCIMIENTO DE LA FAMILIA EN SUS DIVERSOS TIPOS <p>ART.67-68 CRE</p>	<p>¿Qué daños imagina que se puedan representar en los menores por permitir que parejas del mismo sexo cumplan con deberes y obligaciones como cualquiera otra pareja?</p> <p>¿El reconocimiento del matrimonio homosexual también debería ser considerado igual que el heterosexual, en igualdad de derechos?</p> <p>¿conoce usted que normativas se aplicaran ante este flagelo?</p> <p>¿Está de acuerdo con la vulneración de derechos a las personas por su condición sexual?</p>

Elaborado por: Constante-Valdiviez

CAPITULO IV

RESULTADOS Y DISCUSION

4.1 Análisis, interpretación y discusión de resultados

Previo la recolección y tratamiento de la información, se acudió al instrumento de la entrevista guiándonos en nuestra metodología y enfoque de la presente investigación, por ello realizamos las siguientes preguntas a los profesionales del derecho, en cuanto al objetivo de nuestra investigación corroborar los vacíos legales en las normativas de nuestro país, correspondiente a la vulneración de derecho al acceso a la adopción y discriminación por su orientación sexual:

- 1.- ¿Considera usted, que a las familias homoparentales se les debería otorgar el derecho a la adopción?
- 2.- La Corte Constitucional emitió una sentencia favorable donde se les da el derecho a las parejas del mismo sexo de contraer matrimonio, considera usted que la Corte Constitucional debería también conceder la adopción homoparental?
- 3.- ¿Considera usted que la prevalencia del interés superior del niño es obstáculo para permitir la adopción por parte de las parejas homoparentales?
- 4.- Considera usted que de reformarse el CONA y el Código Civil respecto a la Adopción en parejas homoparental se estaría contradiciendo lo establecido en la Constitución Art. 11, inciso 2 sobre la igualdad de género.

4.1.1 Análisis e interpretación de resultados

ENTREVISTA JUEZ ESPECIALISTA EN MATERIA FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

Dra. Kelly Flores Vera, Jueza titular de la unidad de familia, niñez y adolescencia manifestó en su entrevista que la adopción homoparental se está analizando en las reformas sobre los

temas de adopción que se va a llegar a dar, pero que en cuestión de aprobación para los adultos sería beneficioso por la conformación de una familia, pero de los infantes no, porque ellos no podrán entender porque no tienen el grado de madurez para discernir que papa y mama no serán siempre familia, sino que también papa y papa, mama y mama son familia, para un menor sería muy difícil encontrara figura paterna o materna entre parejas del mismo sexo.

Por ello se trataría de socializar e incluir en los menores que no es malo, que también tienen derechos y que no por su condición sexual son distintos, acorde al interés superior del niño siempre se considera el bienestar integral del niño, niña y adolescente por ello no es un obstáculo, manifestó que como jueza no se opondría a que el menor tenga a una familia homoparental, pero que no sea por necesidad del adulto, sino más bien por el menor, tanto menor en la calle sufriendo cuando en realidad merece una familia, un hogar, cuidados y amor, si una pareja homoparental puede y está en capacidad y la legislación lo permite no habría oposiciones.

Al cambiar la normativa debería ser en toda normativa, dejando claro cuando las parejas homoparentales tienen derecho a la igualdad, especificando también quienes pueden acceder es decir parejas en matrimonio o unión de hecho, debería de establecerse todo muy claro ya que el garantista de derechos del menor es el Estado, el niño no nace distinto en cuanto a su orientación sexual, tampoco deberá influir que en su formación cambie su orientación llegando así en casos extremos a la hipersexualización infantil confundiendo el derecho a la igualdad de género.

ENTREVISTA ABOGADO ESPECIALISTA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

En la entrevista con el Ab. Daniel Del Pezo Parrales nos dio a conocer su criterio personal y jurídico en cuanto a las preguntas realizadas, se debería llevar esta solicitud a la Asamblea Nacional en donde previa votación se daría paso o no a la adopción homoparental, de ser así se cumple con las normativas constitucionales, como la Corte Constitucional fallo a favor del matrimonio igualitario debería ser así mismo, pasar los filtros previo aceptación a esta vulneración de derecho, pero en lo personal realizo un énfasis en que un menor debe tener la crianza dentro de una familia con padre y madre, los intereses superior del niño no serán afectados en cuanto a la adopción siempre deberán ser veladas por el estado en cuanto a la

contradicción en la Carta Magna, Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, Código Civil.

ENTREVISTA ABOGADO ESPECIALISTA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

Ab. Raúl Maridueña respondió que no está de acuerdo en cuanto el acceso a la adopción por parejas homoparentales y mucho menos considera que la Corte Constitucional deba aprobar la adopción para las parejas del mismo sexo, y que si es evidente el obstáculo que aparece en la prevalencia del interés superior del niño, puesto que es tan evidente la contradicción de normativas y si no las han aprobado es porque las leyes ecuatorianas así lo han dispuesto hasta segunda orden, el análisis o estudio de reformas en cuanto a la adopción debería ser muy estudiada no por el aspecto de negar derechos sino del grave impacto social que provocaría más discriminación.

Prácticamente se basa en la Biblia, la Ley y la Constitución de la Republica de nuestro país, por la moral y principios, no ve que sea procedente la adopción de las parejas homoparentales, porque desde su punto el menor crecería viendo como normal el tipo de familia que se busca aceptar, y desde ya se vulnera el derecho al decidir del menor, cuando si se refieren a derechos y respeto debería venir desde ahí, recordemos que el derecho empieza cuando el del otro acaba.

ENTREVISTA ABOGADO ESPECIALISTA EN MATERIA FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

El entrevistado Ab. Alex Montesdeoca Rodríguez según su criterio argumento que las personas miembros de la comunidad LGBTI, deberían tener acceso al derecho a la adopción homoparental cuando se pase un proceso de evaluación o aprobación para determinar si estas parejas son aptas para hacer valer este derecho, puesto que previo el matrimonio igualitario se da apertura a la garantía de los derechos en igualdad de género, la Corte Constitucional debería ser muy analítica al aprobar la adopción homoparental velando el interese superior del niño como garantía de derecho del niño, ya que no se puede vulnerar el derecho al tener una familia.

ENTREVISTA ABOGADO ESPECIALISTA EN MATERIA FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

El Ab. Víctor Tomalá Rosales considera que la constitución ya establece que todas las personas son iguales ante la ley, y se debe de otorgar el derecho al acceso a la adopción homoparental por respeto a los mismos derechos ya que el tener derecho a la familia no se puede violentar, estas parejas homoparentales incluso pueden tener mejor posición económica para satisfacer las necesidades que los menores conllevan, acoto que el gobierno deberá de incluir programas donde se socialice con los menores para que desde allí puedan discernir la diferencia entre los diferentes tipos de familias como este caso las familias homoparentales, y para que los niños crezcan con un criterio formado en donde no se vulneren o discriminen sus derechos por ser adoptado por parejas del mismo sexo.

Menciono además que esta comunidad debería presentar una Acción de protección en cuanto a solicitar el acceso a la adopción ya que es evidente la vulneración del derecho a la igualdad ya que es de parte y parte con el estado para trabajar en el cumplimiento de los derechos, en vista de que al estado le hace falta programas de inclusión, y reformas en las normativas en donde se puedan establecer sanciones más dirigidas a los casos de discriminación y agresión a las parejas del mismo sexo, como también la creación de unidades especiales para esta comunidad.

ENTREVISTA SOCIOLOGA

En su criterio la Soc. Lorena Hidalgo García, determino que no considera que se deba otorgar el derecho a la adopción de parejas del mismo sexo, puesto que la familia como integradora de la sociedad debe estar pegada a valores y principios de derechos no dejando de lado el derecho a la igualdad, pero no comparte que parejas del mismo sexo puedan brindar una formación correcta a un menor, ya que el niño, niña y adolescente no sabrá que genero adoptar correspondiente a la crianza de un hombre o una mujer.

En cuanto a la sociedad se visualiza que todo tipo de familia tendrá un rol distinto por las parejas homoparentales pero nuestro país, no está preparado para aceptar o tratar de ser inclusivos sin discriminar a este tipo de familia, donde hasta los menores en etapa de crecimiento pueden formarse confundiendo sus orientaciones sexuales y así mismo siendo víctimas de discriminación, es notorio que la sociedad no está lista para el impacto a la

formación de una familia homoparental, y que el estado deberá analizar los índices de discriminación que frecuentemente a pesar de estar aceptado el matrimonio igualitario sufren aun discriminación por sus orientaciones sexuales.

ENTREVISTA PAREJA HOMOPARENTAL

Sres. Jesús Bravo Noriega, Evelio Guzmán unidos en matrimonio igualitario, tienen en mente que el acceso a la adopción homoparental debería ser permitido siempre y cuando se prevalezca los intereses superiores del niño, niña y adolescente, nos buscan cambiar su orientación sexual, quieren tener el deseo de ser padres de ser una familia, pero no buscan causarle daño al menor puesto que el fin del tener una familia es cumplir con las necesidades que un menor tiene, por ello como pareja homoparental no tienen en mente criar un menor orientándolo a su semejanza sexual, el menor será criado como lo que es en su desarrollo será el quien decida su orientación.

El país garantista de derechos debería de analizar todos los puntos de vista sociales, jurídicos y religiosos, ya que están conscientes del impacto social que se provocaría, la sociedad puede llegar a ser homofóbica afectando eso también al desarrollo psicológico del menor, el trauma que tendrían los menores sería muy duro, por ello es importante la inclusión que la familia no se confunda con igualdad de derechos, a la orientación sexual de los menores, en caso de darse por aprobada el acceso a la adopción previo debates debe ser analizado y aprobado por el legislativo tomando en cuenta que debe haber un procedimiento en el que se califique si son aptas o no las parejas homoparentales.

4.2 Verificación de la idea a defender

La ausencia de disposiciones normativas de adopción en los casos de personas de parejas del mismo sexo vulnera el Principio Constitucional de Igualdad y no Discriminación.

Análisis Jurídico:

La Constitución de la República del Ecuador establece en su artículo 11 numeral 2 que todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, así también establece la no discriminación en cuanto a la orientación sexual, especificando que la ley sancionara cualquier tipo de discriminación, sin embargo ante lo estipulado en el artículo mencionado no se garantiza dicho derecho, ya que el Estado no hace respetar la igualdad de derechos de

condiciones para todos, ni mucho menos el derecho a la no discriminación por que limitan el acceso a la adopción a las familias diversas a pesar de ya existir una sentencia emitida por la Corte Constitucional del Ecuador en el que se aprobó el Matrimonio Igualitario, lo que conlleva a partir de dicha sentencia otorgar los demás derechos para aquellas familias en cuanto a la conformación de su estructura familiar como vínculo matrimonial normal ante esta sociedad, por lo tanto, se puede verificar claramente la vulneración de derechos existentes tanto para el principio de igualdad como para el principio de discriminación por orientación sexual.

Así también el estado menciona en su artículo 44 de la Constitución de la República del Ecuador, que la familia promoverá de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, atendiendo el principio del interés superior del niño, pero una vez más el Estado no piensa en el bienestar de todos los niños en general ya que también vulnera aquellos derecho de los niños que no tienen hogar y que se encuentran en orfandad,, esperando por una oportunidad de adopción y que talvez esa oportunidad la encuentren en una acogida de adopción de pareja homoparental ya que no todas las parejas heterosexuales piensan en adoptar, pero la pareja homoparental si tiene esas ganas y deseo de ayudar y brindar todo el aporte para el bienestar del niño que lo necesite y poder formar y complementar su familia con la llegada de aquel niño.

De la misma manera se puede verificar que en el artículo 67 de la Constitución de la República del Ecuador se establece el reconocimiento de la familia en sus diversos tipos y que la protegerá núcleo fundamental de la sociedad que se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes, pero también existe contradicción en la presente normativa ya que no se respeta a cabalidad lo estipulado, porque se evidencia que no se está dando la respectiva igualdad de derechos en la conformación de su estructura familiar al no existir aún un reglamento autorizando el acceso a la adopción y poder dar paso a la constitución de su anhelada familia a pesar de ya tener un vínculo matrimonial de por medio.

Por lo tanto si se puede evidenciar ausencia de disposiciones normativas de adopción en los casos de personas de parejas del mismo sexo y que si se está vulnerando el Principio Constitucional de Igualdad y no Discriminación ya que se lo está demostrando bajo el respectivo análisis en las normativas ya establecidas en nuestro ordenamiento jurídico ecuatoriano y que a pesar de todo no se están respetado ni garantizando como se realmente se debería en dichos derechos, y así también se lo ha demostrado mediante el resultado de

las entrevistas realizadas a los diferentes profesionales del derecho especializados en materia Constitucional y en materia de Niñez y Adolescencia en donde han fundamentado en derecho su aporte justificando lo establecido **la Declaración Universal de derechos humanos en su artículo 2 en donde se estipula que todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley debiendo ser protegidos contra toda discriminación, que es ahí donde radica el amparo de los derechos que tienen todas las personas sin importar condiciones de sexo y que la problemática prevalece en la normativa del ordenamiento jurídico ecuatoriano al no tener aun un marco legal en donde se reconozca el derecho a la adopción a las familias homoparentales, en donde se contemple la conformación de familias diversas con sus integrantes sin distinción y limitación alguna**, así también queda por verificado la ausencia de normativas en el Código Orgánico de Niñez y adolescencia en su artículo 11 sobre el interés superior del niño que no importa la condición sexual de los padres adoptivos del niño, y que siempre prevalecerá el bienestar y cuidado que conlleva todo niño, demostrado también bajo entrevistas realizadas que condición sexual no es restricción alguna para poder brindar la crianza de un niño, ya que si tienen los recursos necesarios y la voluntad para hacerlo está en todo su derecho de realizarlo.

A través del presente análisis jurídico queda en constancia que si existe vulneraciones de derechos en cuanto a la normativa existente en nuestra constitución ya que la norma se contradice en algunos sentidos al discriminar por condición sexual limitando ciertos derechos y al no cumplir las garantías correspondientes ante el principio de igualdad, sin embargo el Estado es quien tiene las herramientas necesarias para brindar el otorgamiento legal para que el acceso a la adopción pueda ser posible y no se vulneren más derechos.

CONCLUSIONES

- ✓ Se evidencia que otorgar un derecho en la legislación ecuatoriana no se trata de igualdad, ya que prácticamente se basa en tratar de garantizar todos los derechos humanos y a su vez vulnerar a uno de ellos, como es el derecho a la familia y el acceso a la adopción homoparental, puesto que se denota la discriminación por su condición sexual violando el principio de igualdad, el mismo principio que es amparado por la Declaración Universal de los Derechos Humanos y que de cierto modo en Ecuador aún no se pueden garantizar los derechos en su totalidad.
- ✓ En la ponderación de los derechos en cuanto al interés superior del niño y el derecho al acceso a la adopción por parejas homoparentales desde allí se podrá demostrar que, si el matrimonio igualitario tuvo acceso, el derecho a la conformación de familias homoparentales también debe de tener lugar por el principio de igualdad y no discriminación.
- ✓ El estado ecuatoriano ha adoptado como medidas la inclusión en las unidades educativas el fomentar en los infantes la identificación de género, siendo así inclusivos pero la responsabilidad cabe en el gobierno, según los estigmas sociales se ve como un gran impacto negativo, por ello se debería buscar la socialización de la igualdad de género sin importar los ideales sociales, más bien sujetos a derecho.
- ✓ La adopción homoparental puede llegar a ser posible y de ser así, se trataría de una gran reforma legal en cuanto a la adopción a través de peticiones, motivadas y es ahí cuando el procedimiento debería ser riguroso en cuanto al respeto del interés superior del niño, ya que el acceso y el respeto a la igualdad de género no se deberían de confundir entre el respeto e igualdad de derechos de los ciudadanos en cuanto al bienestar social entre la comunidad LGBTI, menores y la sociedad.
- ✓ El interés superior del niño prevalece también para un posible proceso de adopción por parte de familias homoparentales en el caso de aceptarlo a través del análisis que está siendo ya discutido ante la Asamblea Nacional, y que no afecta en lo absoluto a

su desarrollo físico, emocional e intelectual, ya que se les estaría otorgando grandes oportunidades de bienestar al brindarles un hogar al niño que lo necesite y se ha podido evidenciar mediante el dialogo con los abogados especialistas en derecho de familia, niñez y adolescencia que las familias homoparentales tienen muchas veces mejor posición económica y el mayor de los cuidados que se le puede brindar a un niño para que aquel niño no pierda la oportunidad de tener un hogar en lugar de quedarse en algún orfanato.

RECOMENDACIONES

- ✓ El Parlamento ecuatoriano tiene el desafío de erradicar los prejuicios conservadores respecto a la orientación sexual y la identidad de género, a garantizar los derechos fundamentales consagrados en la Constitución de la República del Ecuador, a adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias a fin de garantizar el acceso a la educación en igualdad de condiciones y el trato igualitario de estudiantes, personal y docentes dentro del sistema educativo.
- ✓ Que el Estado garantista de derechos sin discriminación alguna por motivos de orientación sexual o identidad de género; vele que los programas y servicios de salud, educación, prevención, atención y tratamiento en materia sexual y reproductiva respeten la diversidad de orientaciones sexuales e identidades de género y estén disponibles en igualdad de condiciones y sin discriminación para todas las personas.
- ✓ Es un rol del Estado ecuatoriano hacer cumplir los derechos establecidos en la Constitución garantizando todos los derechos sin distinción alguna, se recomienda al Estado analizar la situación de vulnerabilidad que están atravesando este tipo de familia diversas en cuanto a la limitación de sus derechos y haga las reformas pertinentes a las leyes que sean necesarias en cuanto al presente tema para que todos puedan vivir en un estado de derecho en igualdad de condiciones.
- ✓ Se recomienda al Estado pensar en el interés superior del niño, sobre todo para darle la oportunidad de un hogar al niño que lo necesita a través de tratamientos de carácter afectivos, tolerantes e inclusivos dejando de lado la orientación sexual que los padres adoptivos tengan, en donde más prevalezca las ganas de brindar ayuda de bienestar ante el niño que los estereotipos impuestos por la sociedad.
- ✓ Reconocer que la sociedad ha cambiado al igual que la estructura familiar y tener un poco más empatía ante aquella situación, que se dejen a un lado las diferencias sociales y estigmatismos aceptando de una vez por todas la realidad en la que nos encontramos respetando a todas las personas sin distinción alguna, respetando sus ideales y deseos a través de la igualdad de los derechos que se merecen las familias diversas.

BIBLIOGRAFIA

- Acedo-Penco, Á. (2014). *La adopción y el acogimiento familiar* [Información Jurídica Inteligente]. vLex. <https://vlex.es/vid/acogimiento-familiar-512997526>
- ACNUR, A. C. de N. U. para los R. (Ed.). (2002). *Directrices sobre protección internacional: La persecución por motivos de género en el contexto del Artículo 1A (2) de la Convención de 1951 sobre Estatutos de Refugiados y/o su Protocolo de 1967*. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1753.pdf?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1753>
- Aguinaga, J. (2002). Familias gays y lésbicas: Un análisis desde la diversidad familiar. *Orientaciones: revista de homosexualidades*, 4, 7-20.
- Almeida Albuja, M. A. (2016). Implicaciones jurídicas del apremio en la declaratoria de adoptabilidad de niños, niñas y adolescentes. *Pontificia Universidad Católica del Ecuador*. <http://repositorio.puce.edu.ec:80/xmlui/handle/22000/10146>
- Alventosa del Río, J. (2015). La regulación de la identidad de género en las comunidades autónomas. *Alventosa del Río, Josefina. La regulación de la identidad de género en las comunidades autónomas. En: Actualidad jurídica iberoamericana, 2015, Número 2: 745-760*. <https://roderic.uv.es/handle/10550/43209>
- Constitución Política del Ecuador, (1998). <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/ec/ec016es.pdf>
- Constitución de la República del Ecuador, n.º Art. 67, Asamblea Nacional del Ecuador, 218 (2008). <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2008/6716.pdf>
- Carbonell, M. (2008). *El Principio de legalidad vs. El principio de proporcionalidad en El Principio de proporcionalidad y la interpretación Constitucional* [Legal]. Reflexiones sobre la Constitucionalidad de las leyes penales y el rol de los parlamentos de los jueces, Quito, Ecuador. <https://www.sedh.gob.hn/odh/documentos/derechos-penales/117-el-principio-de-proporcionalidad-y-la-interpretaci%C3%B3n-constitucional/file>
- Cárdenas, P. (2017). Matrimonio servil en la legislación ecuatoriana. *Pontificia Universidad Católica del Ecuador*. <http://repositorio.puce.edu.ec:80/xmlui/handle/22000/14028>
- Castellanos Capelo, C. A. (2018). *Análisis jurídico de la adopción de menores en el Ecuador*. <https://dspace.uniandes.edu.ec/handle/123456789/8972>
- Ceballos Fernández, M. (2012). Ser madres y padres en familias homoparentales: Análisis del discurso de sus percepciones sobre la educación de sus hijos/as. *Ensayos: Revista de la Facultad de Educación de Albacete*. <https://digibuo.uniovi.es/dspace/handle/10651/18637>
- Centeno Rodríguez, R. L. (2007). *Uniones homo-afectivas y Constitución en el Ecuador (Tema Central)*. <http://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/1660>
- Cevallos Maza, J. B. (2009). *Fuentes del Derecho. Especial Referencia a la Costumbre en el Sistema Jurídico Ecuatoriano*. <http://dspace.uazuay.edu.ec/handle/datos/879>
- Código Civil del Ecuador, Registro Oficial Supremo 352 de 1930 (1860).

Coello-García, E. (2016). *Derecho Civil—Derecho a la Familia: Vol. Volúmen V*. Fondo de la Cultura Ecuatoriana.

Código Civil Ecuatoriano, 430 (2005).

Congreso Nacional. (1990). *Registro Oficial 378 de 15 de Febrero de 1990*. <https://lexis.ueb.edu.ec/Webtools/LexisFinder/ImageVisualizer/ImageVisualizer.aspx?id=e0a8fe555a16d06cb2684d9b70b3c0225034a44a&type=PAGE&pagenum=1>

Código de la Niñez y Adolescencia, Pub. L. No. 100, 737 114 (2003). https://www.igualdad.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2017/11/codigo_ninezyadolescencia.pdf

Sentencia C-075/07 Corte Constitucional de Colombia, (2007). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/c-075-07.htm#:~:text=C%2D075%2D07%20Corte%20Constitucional%20de%20Colombia&text=La%20ley%2C%20al%20regular%20la,propio%20con%20las%20parejas%20homosexuales>.

Sentencia No. 11-18-CN/19” en Causa Nro. 11-18-CN, 18, (2019).

González, M. (2004). El desarrollo infantil y adolescente en las familias homoparentales. *Colegio Oficial de Psicólogos de Madrid y Departamento de Psicología Evolutiva y de la Educación de la Universidad de Sevilla*.

Herrera, M. (2010). Adopción y ¿homo-parentalidad u homo-fobia? Cuando el principio de igualdad manda. *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.*, IV(26), 180-221.

Holguín, J. L. (2008). *Manual Elemental del Derecho Civil del Ecuador. Derecho de Familia: Vol. III*. Corporación de Estudios y Publicaciones.

López, M. T. (2014). La familia: ¿un asunto público o privado? *Razón y fe*, 270(1392), 299-309.

Mizhari, M. (s. f.). *Familia, Matrimonio y Divorcio*. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma.

Placeres Hernández, J. F., Olver Moncayo, D. H., Rosero Mora, G. M., Urgilés Calero, R. J., & Abdala-Jalil Barbadillo, S. (2017). La familia homoparental en la realidad y la diversidad familiar actual. *Revista Médica Electrónica*, 39(2), 361-369.

Prieto, L. (2010). Los Derechos Sociales y el Principio de Igualdad Sustancial. *Biblioteca Jurídica Virtual*, 51.

Rosser, A., & Moyá, C. (2011). Familias monoparentales e idoneidad para la adopción. *Revista de intervención psicosocial*, 10, 2, 209.

San Andrés, O., & Ferrín, M. (2013). *El Proceso de Adopción en el Ecuador debe contribuir eficazmente al Cumplimiento de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes previstos en la Constitución y Propuesta de Reforma Título VII Código de Niñez y Adolescencia para viabilizar el trámite*. <http://repositorio.uees.edu.ec/handle/123456789/105>

Universidad Católica Argentina. (2010). *El Matrimonio: Un bien jurídico indispensable*. http://biblio3.url.edu.gt/Libros/UCA_el_matrimonio.pdf

Vita, A. M. (2021, junio 24). El poder económico del colectivo LGBTI: 4ª economía mundial. *Cinco Días*. https://cincodias.elpais.com/cincodias/2021/06/24/fortunas/1624562351_572913.html

Zurita, F. G.-V. (2005). La adopción homoparental. *Revista Iberoamericana de Diagnóstico y Evaluación - e Avaliação Psicológica*, 1(19), 147-170.

ANEXOS



**UNIVERSIDAD ESTATAL PENINSULA DE SANTA ELENA
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DE LA SALUD
CARRERA DE DERECHO**



TITULO: PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACION: DERECHO FUNDAMENTAL A NO SER DISCRIMINADOS EN EL ACCESO A LA ADOPCIÓN Y LA AUSENCIA DE DISPOSICIONES NORMATIVAS RELATIVAS A LA ADOPCIÓN EN PAREJAS DEL MISMO SEXO EN EL ECUADOR, AÑO 2020.

OBJETIVO: Corroborar los vacíos de normas jurídicas referente al acceso y al proceso de adopción homoparental en el Ecuador, contextualizando la violación de derechos constitucionales por la condición sexual.

ENTREVISTA

- 1.- ¿Considera usted, que a las familias homoparentales se les debería otorgar el derecho a la adopción?

- 2.- La Corte Constitucional emitió una sentencia favorable donde se les da el derecho a las parejas del mismo sexo de contraer matrimonio, considera usted que la Corte Constitucional debería también conceder la adopción homoparental?

- 3.- ¿Considera usted que la prevalencia del interés superior del niño es obstáculo para permitir la adopción por parte de las parejas homoparentales?

- 4.- Considera usted que de reformarse el CONA y el Código Civil respecto a la Adopción en parejas homoparental se estaría contradiciendo lo establecido en la Constitución Art. 11, inciso 2 sobre la igualdad de género.

- 5.- ¿Considera usted que la legislación ecuatoriana al negar el derecho de adopción en las uniones de hecho homoparental está violando y discriminando el derecho a la igualdad de la familia?

Elaborado por: Valdiviezo-Constante

Evidencias de entrevistas realizadas

Foto N° 1 Entrevista al Ab. Raúl Maridueña



Foto N° 4 Entrevista al Ab. Alex Montesdeoca



Foto N° 3 Entrevista al Ab. Daniel Del Pezo P



Foto N° 4 Entrevista al Ab. Víctor Tomalá R

