

TÍTULO:

"ESTUDIO COMPARADO DE LA INSTITUCIÓN DE LA ADOPCIÓN PARA PAREJAS DEL MISMO SEXO LEGALMENTE ESTABLECIDAS MEDIANTE UNIÓN DE HECHO EN EL ECUADOR".

TESIS PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL GRADO DE LICENCIADO EN JURISPRUDENCIA Y TÍTULO DE ABOGADO.

AUTOR:

Herman Daniel Camacho Maza.

DIRECTOR DE TESIS:

Dr. Fernando Soto Soto Mg. Sc.

LOJA – ECUADOR

2019

AUTORIZACIÓN

Dr. Fernando Soto Soto Mg. Sc.

DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA FACULTAD JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.

CERTIFICO:

Que el presente trabajo de investigación jurídica, elaborado por la señor HERMAN DANIEL CAMACHO MAZA, titulado: "ESTUDIO COMPARADO DE LA INSTITUCIÓN DE LA ADOPCIÓN PARA PAREJAS DEL MISMO SEXO LEGALMENTE ESTABLECIDAS MEDIANTE UNIÓN DE HECHO EN EL ECUADOR", ha sido dirigido, corregido y revisado cuidadosamente en su forma y contenido de acuerdo a las normas de graduación vigentes en el Reglamento del Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, y de conformidad a los plazos establecidos en el cronograma del proyecto de Tesis legalmente aprobado, por lo que autorizo su presentación ante el respectivo Tribunal de Grado.

Loja, mayo 2019

Dr. Fernando Soto Soto Mg. Sc

DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA.

Yo, Herman Daniel Camacho Maza, declaro ser autor del presente trabajo de

tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus

representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido

de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación

de mi tesis en el Repositorio Institucional-Bibliotecario Virtual.

AUTOR: Herman Daniel Camacho Maza

CÉDULA: 110579128-7

FECHA: Loja, 04 de julio 2019

Ш

CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.

Yo, Herman Daniel Camacho Maza, declaro ser autor de la tesis titulada, "Estudio Comparado de la Institución de la Adopción para Parejas del mismo sexo legalmente establecidas mediante Unión de Hecho en el Ecuador", como requisito para optar el Grado de Licenciado en Jurisprudencia y Titulo de Abogado; autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la publicación intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional.

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio y la copia de la tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 04 días del mes de julio de dos mil diecinueve. Firma el autor.

Firma Defutura

Autor: Herman Daniel Camacho Maza.

Cédula: 11057891287

Dirección: Unión Lojana.

Correo Electrónico: danyca1994@hotmail.com

DATOS COMPLEMENTARIOS:

Director de tesis: Dr. Fernando Soto Soto Mg. Sc

Tribunal de Grado:

Presidente: Dr. José Alexis Erazo Bustamente

Vocal: Ab. Erika Yaguana Rodríguez Mg. Sc.

Vocal: Ab. Darwin Quiroz Castro Mg. Sc.

DEDICATORIA.

En el presente trabajo de investigación lo dedico a mi Dios, quien ha sido el

guiador de mis pasos, y quien me ha dado la fortaleza de vida para seguir

adelante y me ha protegido a mí y a mi familia.

A mi mamá Cruz Maza y mis hermanos: Maritza, José, Franklin, Henry, Esthela,

Silvana, Edison, Stefanía Camacho Maza; quienes han sido la razón y sentido de

mi vida, por el apoyo incondicional, sacrificio y confianza que me han bridado

durante este largo camino para llegar a obtener mi título; además por ser el motor

de lucha por alcanzar mis sueños.

Herman D. Camacho M.

٧

AGRADECIMIENTO.

Mi gratitud a la Universidad Nacional de Loja, por permitirme transitar por sus aulas y educarme en este centro de la sabiduría.

A mis docentes de la Carrera de Derecho por impartirme cada uno de sus conocimientos y experiencias.

Mi agradecimiento especial y gratitud al Dr. Fernando Soto Soto Mg. Sc, por su valiosa guía y colaboración en la dirección de la tesis.

A todos mis amigos y compañeros por todo lo compartido en el proceso de formación y el ánimo de seguir siempre adelante para alcanzar nuestros objetivos.

EL AUTOR.

ESQUEMA DE CONTENIDOS.

Portada.

Autorización

Dedicatoria.

4.2.1.1.

Agradecimiento.

Tabla de Contenidos.

Declaración de Autoría.

Carta de Autorización.

1. TÍTULO.
2. RESUMEN.
2.1. Abstract.
3. INTRODUCCIÓN.
4. REVISIÓN DE LITERATURA.
4.1. Marco Conceptual
4.1.1. Adopción
4.1.2. Unión de Hecho
4.1.3. Familia
4.1.4. Orientación Sexual
4.1.5. Homosexualidad
4.1.6. Heterosexualidad
4.1.7. Discriminación
1.1.7.1. Psicología Social
4.1.8. Diversidad sexual
4.1.9. Heteronormatividad
4.2. Marco Doctrinario.

4.2.1. Reseña Histórica de la Institución de la Adopción.

Código de Manú.

- 4.2.1.2. Código de Hamurabi.
- **4.2.1.3.** En Grecia.
- **4.2.1.4.** En Roma.
- 4.2.1.4.1. Finalidad Política
- 4.2.1.4.2. Finalidad Religiosa
- 4.2.2. Teorías De La Adopción.
- 4.2.2.1. Teoría del Acto Condición.
- **4.2.2.2.** Teoría de Institución.
- 4.2.3. Sexualidad e Identidad de Género.
- 4.2.3.1. Sexualidad
- 4.2.3.2. Identidad de Género
- **4.2.4.** Adopción Homoparental.
- 4.2.5. Interés Superior del Niño.
- 4.2.6. Reseña Histórica de la Unión de Hecho.
- **4.2.6.1.** Características del Concubinato.
- **4.2.7.** Tipos de Familia.
- **4.2.7.1.** Familia adoptiva.
- **4.2.7.2.** Familia compuesta.
- **4.2.7.3.** Familia de padres divorciados.
- **4.2.7.4.** Familia extendida.
- **4.2.7.5.** Familia homoparental.
- **4.2.7.6.** Familia monoparental.
- **4.2.7.7.** Familia nuclear.
- **4.2.7.8.** Familia sin hijos.
- **4.2.8.** Asociación Americana de Psicología.
- 4.3. Marco Jurídico.
- **4.3.1.** Constitución de la República del Ecuador.
- **4.3.2.** Convenios y Tratados Internacionales.
- **4.3.2.1.** Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José "Costa Rica").
- **4.3.2.2.** Declaración Universal de los Derechos Humanos.
- **4.3.2.3.** Convención sobre los Derechos del Niño.
- **4.3.2.4.** Declaración de los Derechos del Niño.

- **4.3.2.5.** Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales, Culturales, Civiles y Políticos.
- **4.3.2.6.** Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- **4.3.2.7.** Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos y Culturales "Protocolo de San Salvador".
- **4.3.2.8.** Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.
- 4.3.3. Código Civil.
- **4.3.3.1.** Matrimonio y Unión de Hecho
- **4.3.3.2.** Familia
- **4.3.4.** Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.
- 4.4. Derecho Comparado.
- 4.4.1. Código Civil y Comercial de la Nación de Argentina.
- **4.4.2.** Código de la Niñez y Adolescencia N° 17823 de Uruguay.
- **4.4.3.** Código de la Niñez y Adolescencia de Ecuador.

5. MATERIALES Y MÉTODOS.

- 5.1. Métodos.
- **5.2.** Técnicas y Procedimientos.
- 6. RESULTADOS.
- **6.1.** Resultado de la aplicación de encuestas.
- **6.2.** Resultados de la aplicación de entrevistas.
- 6.3. Estudio de Casos.
- 7. DISCUSIÓN.
- 7.1. Verificación de Objetivos.
- **7.2.** Contrastación de Hipótesis.
- 7.3. Fundamentación Jurídica para la Propuesta de Reforma Constitucional.
- 8. CONCLUSIONES
- 9. RECOMENDACIONES
- 9.1. Propuesta de Reforma Constitucional.
- 10. BIBLIOGRAFÍA.
- 11. ANEXOS.

1. TITULO.

"ESTUDIO COMPARADO DE LA INSTITUCIÓN DE LA ADOPCIÓN PARA PAREJAS DEL MISMO SEXO LEGALMENTE ESTABLECIDAS MEDIANTE UNIÓN DE HECHO EN EL ECUADOR".

2. RESUMEN.

La presente tesis titulada "Estudio Comparado de la Institución de la Adopción para parejas del mismo sexo legalmente establecidas mediante Unión de Hecho en el Ecuador", y el problema jurídico se enmarca en el análisis realizado a la Constitución de la República del Ecuador, respecto de su artículo 68 inciso 2 donde se establece que: "La adopción corresponderá solo a parejas de distinto sexo", en relación a los siguientes articulados: artículo 1 considerando al Ecuador como un Estado constitucional de derechos y justicia, social; del artículo 3 respecto de los deberes del Estado, numeral 1 garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos la Constitución y en los Instrumentos en Internacionales; del artículo 6 referente a que todos son ciudadanos y gozaran de los derechos establecidos en la Constitución; del articulo 11 numeral 2 que establece que todas la personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades, y que nadie podrá ser discriminado en razón de su orientación sexual; del artículo 45 que determina que los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a tener una familia; del artículo 66 que reconoce y garantiza a las personas: el derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación y el derecho a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad, y su vida y orientación sexual; del artículo 67 que reconoce a la familia en sus diversos tipos, y finalmente del artículo 68 que reconoce la unión de hecho sin distinción de sexos; verificando efectivamente la vulneración y contradicción de los principios y derechos constitucionales plasmados dentro de la propia

Norma Suprema, como garantías fundamentales del nuevo Estado Constitucional de derechos para garantizar y respetar la dignidad de todos los seres humanos.

Para el cumplimiento de los objetivos propuestos, procedí a realizar el acopio teórico, jurídico y doctrinario sin dejar de acudir a la legislación comparada, el estudio de casos concretos y la investigación de campo en relación a la prohibición de Adopción por parte de parejas del mismo sexo legalmente establecidas mediante Unión de Hecho, constatando que atenta contra principios y derechos constitucionales. Así mismo se aplicaron materiales y métodos para desarrollar la presente investigación, como también se realizaron las entrevistas y encuestas que fueron direccionadas a los profesionales del Derecho, las cuales me han permitido obtener criterios concretos, con fundamentos claros y precisos para las reformas necesarias para la solución de la problemática.

Finalmente concluyo con el planteamiento de una propuesta jurídica para reformar la Norma Suprema acorde a la realidad social actual que atraviesa nuestra sociedad, como son la existencia de las diversidades sexuales, como también de familias diversas, pues no se puede hacer caso omiso aquellas minorías excluidas por años por una mayoría conservadora y católica, para de esta manera encaminar el respeto de los mandatos constitucionales, siendo los principios de no discriminación, igualdad ante la ley e interés superior del niño los pilares rectores del nuevo Estado Constitucional de Derechos.

2.1. ABSTRACT.

The present thesis entitled "Comparative Study of the Adoption Institution for same-sex couples legally established through Union of Fact in Ecuador". "The legal problem is framed in the analysis made to the Constitution of the Republic of Ecuador with respect to the article 68 paragraph 2 which states that: "The adoption will correspond only to couples of different sex" in relation to the following articles: article 1 considering Ecuador as a constitutional State of rights and social justice; article 3 regarding the duties of the State, numeral 1 guarantees without any discrimination the effective enjoyment of the rights established in the Constitution and International Instruments; article 6 referring to the fact that all are citizens and must enjoy the rights established in the Constitution; article 11 numeral 2 that establishes that all people are equal and must enjoy the same rights, duties and opportunities and that no one may be discriminated because of their sexual orientation; article 45 that determines that children and adolescents have the right to have a family; article 66 that recognizes and guarantees people: the right to formal equality, material equality and non-discrimination and the right to make free, informed, voluntary and responsible decisions about their sexuality, and their life and sexual orientation; article 67 that recognizes the family in its different types and finally of article 68 that recognizes the union of fact without distinction of sexes; verifying effectively the violation and contradiction of the principles and constitutional rights embodied, within the Supreme Norm itself as fundamental guarantees of the new Constitutional State of rights to respect and guarantees the dignity of all human beings.

In order to fulfil the proposed objectives, I proceeded to carry out the theoretical, legal and doctrinal collection without ceasing to resort to comparative legislation, the study of specific cases and field research in relation to the prohibition of Adoption by same-sex couples legally established through Union of Fact, violates constitutional rights and principles. Likewise, materials and methods were applied to develop this research, as well as interviews and surveys directed to legal professionals that have allowed me to obtain concrete criteria, with clear and precise foundations for the necessary reforms for the solution of the problem.

Finally, I conclude with the proposal of a legal proposal to reform the Supreme Norm according to the current social reality that our society is going through, such as the existence of sexual diversities, as well as of diverse families, since those excluded minorities cannot be ignored for years by a conservative and Catholic majority, in order to direct respect for constitutional mandates, being the principles of non-discrimination, equality before the law and the best interests of the child the fundamental pillars of the new Constitutional State of Rights.

3. INTRODUCCIÓN.

El Ecuador como un Estado constitucional de derechos y justicia, social ha experimentado un acelerado proceso de transformación en materia Constitucional, Civil y de la Niñez y Adolescencia, pues nos encontramos frente a un sistema que obedece a una filosofía garantista de los derechos humanos que orienta a la Constitución como Norma Suprema a prevalecer sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico interno que rige al país en cumplimiento con su más alto deber de respetar y hacer respetar los derechos tutelados en sus preceptos constitucionales, por ello el actuar de la Asamblea Nacional y el Poder Constituyente debe responder a los principios y disposiciones constitucionales como una garantía de los derechos, para mejorar la progresividad del sistema Constitucional, Civil y de la Niñez y Adolescencia a través de preceptos legales más favorables y equitativos para todos sus habitantes que permitan su pleno desarrollo como seres humanos.

Bajo este parámetro, nuestra Constitución no se ajusta al respeto de los principios y derechos constitucionales, pues sus propios articulados son contradictorios, porque por una parte se le reconocen derechos a todas las personas y por otro se le limitan derechos a ciertas personas, entre ellas a las parejas del mismo sexo, primero se les garantiza la unión de hecho para que puedan formar una familia y vivir en vida común, y segundo se les limita la adopción que sería un medio en nuestro Estado por el cual podrían acceder a tener un hijo como propio, además de los métodos de reproducción asistida y

vientre de alquiler; obviamente el problema estaría presente más en los hombres que en las mujeres que si pueden concebir, dejando así demostrado que nuestro país aún vive en un desequilibrio de desigualdad y discriminación, basados en estereotipos religiosos y morales y más aún por influencia de la propia sociedad que no acepta que todos los seres humanos son diversos y, por tanto toca respetar para generar un ambiente de paz donde unos con los otros sean fraternalmente solidarios para garantizar la dignidad de cada uno.

Actualmente, nos encontramos en una nueva legislación de la Niñez y Adolescencia a través de la vigencia del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, donde la adopción tiene como finalidad primordial garantizar una familia idónea, permanente y definitiva al niño, niña o adolescente que se encuentren en aptitud social y legal para ser adoptados, esto con estricta observancia de los principios y derechos constitucionales.

En el trabajo de investigación presento las conclusiones y recomendaciones obtenidas durante el desenlace de la presente; así mismo expongo la reforma jurídica encaminada a permitir la Adopción por parte de parejas del mismo sexo legalmente establecidas mediante Unión de Hecho en nuestro país, ajustada a los principios de no Discriminación, Igualdad ante la Ley e Interés Superior del Niño para garantizar a todos los ecuatorianos y las ecuatorianas un trato más justo y equitativo acorde a su dignidad humana como también garantizar a los menores el más alto disfrute de sus derechos para salvaguardas de igual manera su dignidad como ser humano.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. Marco Conceptual.

La importancia de este marco conceptual reside en la utilización de una extensa gama de conceptos, opiniones e ideas intrínsecamente relacionadas entre sí; las mismas que nos permiten entender de manera eficaz la temática abordada.

4.1.1. Adopción.

"Acción de adoptar, de recibir como hijo, con los requisitos y solemnidades que establecen las leyes, al que no lo es naturalmente" (Cabanellas de las Cuevas, 2012, pág. 52).

En conocimientos generales la adopción es un hecho u acto que se hace de manera voluntaria, entre adoptante o adoptantes y adoptado o adoptados, es decir, hecho o acto de recibir como hijo al que naturalmente no lo es, pero siempre y cuando observando los requisitos y solemnidades que establecen las leyes internas de cada país para que la misma sea legalmente valida o tenga plena validez y, a su vez surta los respectivos efectos jurídicos.

"Acto de recibir legalmente como hijo a quien en verdad y naturalmente no lo es. Esta institución pretende solucionar los problemas de los niños desprotegidos y además brindar la oportunidad a los cónyuges que no pueden tener hijos" (Barrera Andrade, 2008, pág. 74).

Tenemos además que es una acción u obra que realiza el adoptante o adoptantes de manera voluntaria y bajo su propio consentimiento, en términos generales diríamos entonces que la adopción es meramente espontánea, ya

que es voluntad del adoptante o adoptantes recibir como hijo bilógico al que naturalmente no lo es; además esta institución surge con la finalidad de brindar un hogar a los niños desprotegidos por diversos motivos, entre ellos el abandono, el maltrato, la violación, etc.; así como también la misma busca ayudar a aquellas parejas que por motivos ajenos a su voluntad no pueden tener hijos y a través de esta puedan ejercer un rol de padres.

4.1.2. Unión de Hecho.

Unión de hecho o convivencia more uxorio suele definirse como aquella que ha de desarrollarse en régimen vivencial de coexistencia diaria, estable, con permanencia temporal consolidada a lo largo de los años, practicada de forma extensa y pública con acreditadas actuaciones conjuntas de los interesados, creándose así una comunidad de vida amplia, de intereses y fines, en el núcleo del mismo hogar. (lurisconsultas Abogados, 2015)

Se considera unión de hecho aquella donde debe existir la convivencia diaria y estable de dos personas que desean unirse mediante esta figura jurídica, sin hacer distinción de sexos, la misma puede tener años de duración y extensión tanto como los interesados hayan de convenir, instituyéndose de esta forma una sociedad de vida que a su vez puede durar lo mismo que un matrimonio, con el fin de formar una familia.

"Nombre con el que quiere darse enfoque más aceptable al amancebamiento y al concubinato" (Ossorio, 1981, pág. 971).

Entendemos a esta unión como un seudónimo de uso habitual para dar más visibilidad a aquellas relaciones maritales entre dos personas que desean vivir juntas y tener relaciones íntimas entre sí, pero sin necesariamente estar casadas, en algunas legislaciones esta unión tiene los mismos derechos y obligaciones que un matrimonio civil.

Esta forma de organización regular denominada unión libre, unión marital de hecho, en cuanto no se ha ajustado al modelo principal, y de tipo matrimonial, porque en esencia se estructura sobre las mismas bases de afecto, solidaridad y proyectos comunes, y por lo tanto de la obligación alimenticia también. (Albán Escobar, 2010, pág. 175)

Habitualmente es una manera en como dos personas se unen con el fin de permanecer juntas en vida común y desarrollar dentro de la misma una familia ya sea en forma biológica o adoptiva; pero la misma no se ajusta a los lineamientos de un matrimonio, pero si dicha unión libre o marital se basa en sentimientos de afecto, cariño, ayuda mutua y sobre todo comprensión, sin dejar de lado que dentro de las misma se deslindan obligaciones alimentarias de los que se han unido bajo este tipo de institución jurídica.

4.1.3. Familia.

En términos restrictivos, la familia es el conjunto de individuos que viven bajo un mismo techo, formada por padres hijos y hermanos solteros. No obstante pueden convivir dentro de la familia una inmediata y cercana parentela compuesta de ascendientes, descendientes, y hasta parientes por afinidad. (Albán Escobar, 2010, pág. 53)

Precisamos a esta familia como la agrupación de personas que conviven entre sí en un mismo hogar, lógicamente formada por padres hijos y hermanos, pero también pueden formar parte de este grupo familiar aquellos

parientes ascendientes, como abuelos, bisabuelos o tíos, y descendientes, como nietos, biznietos o sobrinos, es decir, se entiende que la familia no necesariamente está conformada por la tradicional, sino que va más allá de acuerdo con la evolución de la sociedad.

Es la célula fundamental de la sociedad y el medio natural y necesario para la protección de los derechos y el desarrollo integral de sus miembros; por esta razón la familia debe recibir el apoyo y protección del estado ecuatoriano, para que cada uno de sus integrantes, pueda ejercitar plenamente sus derechos y asumir sus obligaciones. (Falconí García, 2010)

Tengamos en cuenta que la familia es el elemento primordial de la sociedad, pues es en dicha familia donde sus integrantes se desarrollan íntegramente para servir a la sociedad; por ello nos dice que debe recibir la misma el sustento y amparo del Estado como ente garantizador, para que de esta manera cada uno de sus miembros pueda ejercer completamente sus derechos y apropiarse de sus obligaciones.

Grupo de personas emparentadas entre sí que viven juntas. O circulo de personas vinculadas por el parentesco, ya sea por consanguinidad o por afinidad, y hasta por adopción. O, como conjunto de personas que, descendiendo de un tronco común, se hallan unidos por los lazos del parentesco. (Barrera Andrade, 2008, pág. 421)

Determinamos que es un conjunto de personas enlazadas entre sí porque conviven juntas en un o no mismo hogar, o bien nos dice rodeadas por familiares por el parentesco, es decir, una relación entre parientes, ya sean

estos por consanguinidad o bien sea por afinidad y en casos excepcionales por adopción, entendiéndose así que la familia es un todo, donde no importa el número de familiares existentes si no el amor y cariño de cada uno de los mismos.

4.1.4. Orientación sexual.

"La orientación sexual de una persona consiste en la atracción erótica y el interés por desarrollar relaciones románticas con personas del propio o del otro sexo" (Rathus, 2005, pág. 232).

Se cataloga a la orientación sexual como una manifestación e interesado desarrollo de mantener amoríos sentimentales con personas del mismo sexo, es decir, entre hombre-hombre o mujer-mujer, y del sexo opuesto, es decir, mujer-hombre o viceversa.

"Tendencia o atracción que una persona muestra, en sus sentimientos, deseos, fantasías y pensamientos, hacia uno de los sexos o hacia ambos" (Rodriguez Gonzalez, 2011, pág. 739).

En sí, una inclinación o encanto que una o varias personas muestran tanto en emociones, codicias, ilusiones e ideologías por uno de los sexos que pueden ser tanto personas homosexuales como heterosexuales o bien por ambos sexos, es decir, un hombre puede sentirse atraído por una mujer y hombre al mismo tiempo y lo contrario una mujer puede sentirse atraída por un hombre y una mujer respectivamente.

"Se refiere a la atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, o de su mismo género, o de más de un género, así

como a las relaciones íntimas y/o sexuales con estas personas" (Opinión Consultiva, 2017, págs. 18-19).

Podemos decir también que es la simpatía apasionada, amorosa y sensual por individuos de un sexo distinto al suyo, es decir, hombre-mujer y viceversa, o de su propio sexo, hombre- hombre, mujer- mujer, o de más de un sexo o género como lo son las personas Transexuales, Travestis, entre otras; además de ello que mantienen relaciones instintivas o intimas con las mismas.

4.1.5. Homosexualidad.

"Se refiere a la atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un mismo género, así como a las relaciones íntimas y sexuales con estas personas. Los términos gay y lesbiana se encuentran relacionados con esta acepción" (Opinión Consultiva, 2017, pág. 19).

Se entiende por está el deseo de despertar placer sexual y sentimental hacia personas del mismo sexo; hombre-hombre; mujer-mujer, por ello es que comúnmente se llama a los hombres homosexuales "gay", y a las mujeres homosexuales "lesbianas"; además de precisar que esta es una condición inherente a cada ser humano pues nadie elige nacer con una orientación sexual diferente a la heterosexualidad.

"Capacidad de cada persona de sentir una atracción erótica afectiva por personas de su mismo género, así como la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas" (Discriminación, 2016, pág. 23).

Es la aptitud que cada individuo de la especie humana posee para sentir o desarrollar ciertos sentimientos afectivos por individuos de su mismo sexo, así como la aptitud para mantener placer sexual o íntimo con las mismas.

Una persona homosexual es una persona a la que le gustan las personas de su mismo sexo. Esta persona tiene sentimientos o relaciones sexuales con ellas. Llamamos lesbianas a las mujeres homosexuales. Llamamos gays a los hombres homosexuales. Llamar marica, maricón o tortillera a personas homosexuales es una falta de respeto y una forma de discriminación. (García Soriano, García Peña, & Valls Escortell, 2017, pág. 19)

Se puede manifestar que la homosexualidad está relacionada con aquellos individuos que les gustan las personas de su mismo sexo. Dichas personas expresan sus sentimientos y placer por tener relaciones sexuales con las mismas. Expresamos que se catalogan como lesbianas a las mujeres homosexuales y como gay a los hombres homosexuales. Por el contrario, propiciar insultos ofensivos por su opción sexual es una patente discriminación.

4.1.6. Heterosexualidad.

"Mujeres que se sienten emocional, afectiva y sexualmente atraídas por hombres; u hombres que se sienten emocional, afectiva y sexualmente atraídos por mujeres" (Opinión Consultiva, 2017, pág. 19).

Viene a ser la capacidad que poseen cada ser humano para sentirse emocionalmente atraído por personas distintas a su sexo, mujer-hombre y

viceversa, de igual manera mantener relaciones íntimas y sexuales con las mimas.

"Capacidad de una persona de sentir atracción erótica afectiva por personas de un género diferente al suyo, así como la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con ellas" (Discriminación, 2016, pág. 22).

Es la aptitud para sentir seducción afectuosa por individuos del sexo opuesto al suyo, como la aptitud de las mismas para mantener placer sexual e íntimo con las dichas personas.

Una persona heterosexual es una persona a la que le gusta tener sentimientos o relaciones sexuales con las personas del sexo opuesto. Una persona heterosexual puede ser una mujer a la que le gustan los hombres o un hombre al que le gustan las mujeres. (García Soriano, García Peña, & Valls Escortell, 2017, pág. 18)

Se considera que son aquellas personas que sienten atracción erótica afectiva y mantiene relaciones de placer sexual con las de diferente sexo al suyo. A una mujer le gustan los hombres y aun un hombre le gustan las mujeres, porque son del sexo opuesto.

4.1.7. Discriminación.

Toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que, por acción u omisión, con intención o sin ella, no sea objetiva, racional ni proporcional, y tenga por objeto o resultado obstaculizar, restringir, impedir, menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y libertades, cuando se base en uno o más de los siguientes motivos: el origen étnico o nacional, el color de piel, la cultura, el sexo, el género, la

edad, las discapacidades, la condición social, económica, de salud o jurídica, la religión, la apariencia física, las características genéticas, la situación migratoria, el embarazo, la lengua, las opiniones, la orientación sexual, la identidad de género, la expresión de género, las características sexuales, la identidad o filiación política, el estado civil, la situación familiar, las responsabilidades familiares, el idioma, los antecedentes penales o cualquier otro motivo. (Discriminación, 2016, pág. 18)

Entendemos por la misma toda diferenciación o limitación que de alguna u otra forma tenga como fin la delimitación o paralización de los derechos de las personas por diversos motivos entre ellos la orientación sexual, característica inherente al ser humano y del instinto natural, esto por considerar que no encajan en la sociedad de la heterosexualidad.

La discriminación es apartar a una persona o a un grupo de personas de actividades en la comunidad o en la sociedad. A menudo, se trata a estas personas como personas inferiores; otra veces, discriminar es no cumplir los derechos de unas personas por su sexo, por su cuerpo, por sus ideas, por su religión, por su discapacidad, por su cultura, por ser lesbiana, gay o bisexual, por no sentirse mujer u hombre o por otras cosas. (García Soriano, García Peña, & Valls Escortell, 2017, pág. 10)

En sí, la discriminación es el aislamiento de las personas en la realización de las tareas de la colectividad. Por lo regular se las considera personas de mínima importancia, inservibles para la sociedad, u otras ocasiones discriminar es no ejercitar los derechos por condiciones inherentes a la

persona humana, como lo son la orientación sexual, la identidad de género, o simplemente por no encajar en una sociedad heterosexuada.

4.1.7.1. Psicología Social.

"El término discriminación caracteriza una actitud de aceptación o rechazo de una persona o de un grupo basándose en sus respectivas características étnicas, raciales, socioeconómicas, etc." (Galimberti, Diccionario de Psicología, 2002, pág. 336).

Se caracteriza la discriminación por ser una forma de intolerancia o desaprobación de las personas fundamentándose para ello en las diferentes particularidades inherentes a cada ser humano, entre ellas la etnia, la raza, la orientación sexual u otras circunstancias muchas veces basadas en estereotipos morales o religiosos.

4.1.8. Diversidad Sexual.

Hace referencia a todas las posibilidades que tienen las personas de asumir, expresar y vivir su sexualidad, así como de asumir expresiones, preferencias u orientaciones e identidades sexuales. Parte del reconocimiento de que todos los cuerpos, todas las sensaciones y todos los deseos tienen derecho a existir y manifestarse, sin más límites que el respeto a los derechos de las otras personas. (Discriminación, 2016, pág. 19)

Debemos comprender como diversidad sexual a aquellas manifestaciones únicas de las personas para poder vivir a su manera su sexualidad, así como las preferencias, orientaciones o identidades sexuales. Puesto que todos los seres humanos con sus particularidades son dignos de coexistir y mostrarse

tal como son ante la sociedad, respetando siempre los derechos de los demás.

A menudo hablamos sólo de dos géneros: femenino, el de las mujeres, y masculino, el de los hombres. Pero hay personas que se sienten diferente y piensan que el género es más amplio. Por otro lado, hay mujeres a las que les gustan las mujeres, hay hombres a los que les gustan los hombres, hay mujeres a las que les gustan los hombres y también las mujeres. Y hay muchos más gustos diferentes. La diversidad sexual son todos esos gustos diferentes. La diversidad sexual cree que no hay formas mejores que otras de vivir la sexualidad. Todas las posibilidades son igual de buenas y hay que respetarlas. Además de las palabras diversidad sexual también podemos decir las palabras sexualidades diversas. (García Soriano, García Peña, & Valls Escortell, 2017, pág. 11)

Es cuando hablamos únicamente y específicamente de dos géneros masculino y femenino; hombre- mujer, pero como sociedad hay que comprender y tolerar que hay personas que no se sienten encajadas en estos géneros y creen que el género va mucho más allá, pues hay muchas formas de vivir la sexualidad por tanto es deber de todos los seres humanos respetar los gustos de cada persona para poder vivir en una sociedad de paz, solidaridad y tranquilidad.

La diversidad sexual como la pluralidad de prácticas y manifestaciones emocionales, afectivas y sexuales en una cultura dada; contempla las distintas formas de expresar el afecto, el cariño y el deseo sexual, ya sea hacia personas del mismo género, de distinto género o ambos. Hablar de

diversidad sexual desde esta perspectiva permite reconocer que las sexualidades, junto con el género y la corporalidad, no son realidades meramente biológicas y estáticas, sino que varían en función de la historia y de la sociedad. (Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo, 2016, pág. 20)

Como sociedad y seres humanos nos falta mucho que aprender, entendiendo que la diversidad sexual son las diferentes maneras en como las personas expresan el amor, la ternura y el placer sexual hacia los demás individuos sin importar su sexualidad, además permite explorar que las sexualidades, géneros y corporalidades no precisamente son realidades bilógicas y permanentes; sino que van variando en función de la evolución de la sociedad.

4.1.9. Heteronormatividad.

La heteronorma es una norma que dice: Todas las personas son heterosexuales. Todas las personas deben ser heterosexuales. La heteronorma dice que la heterosexualidad es la forma correcta, normal y permitida. Esta norma no tiene en cuenta la diversidad que existe en las personas y eso no está bien. (García Soriano, García Peña, & Valls Escortell, 2017, pág. 18)

Esta terminología hace referencia a que la heterosexualidad es la único modelo permitido y normal dentro de la sociedad, algo que es meramente erróneo ya que existen varias personas con sexualidades diversas en la misma sociedad que no se enmarcan en dicha regla, por consiguiente, es

deber de todo ser humano respetar la dignidad de cada una de estas personas de conformidad con su preferencia sexual.

Expectativa, creencia o estereotipo de que todas las personas son, o deben ser, heterosexuales, o de que esta condición es la única natural, normal o aceptable; esto es, que solamente la atracción erótica afectiva heterosexual y las personas heterosexuales, o que sean percibidas como tales, viven una sexualidad válida éticamente, o legítima, social y culturalmente. (Discriminación, 2016, pág. 22)

Para una sociedad conservadora como la nuestra es la posibilidad, credo o estigma de que todos los individuos son o deben ser, heterosexuales, o bien que la misma es la única forma natural, normal o aceptada por la sociedad; y que las relaciones íntimas y afectivas de las mismas son las únicas válidas y socialmente aceptadas; creencia que es inequívoca porque todos los seres humanos en la sociedad son diversos y hay que romper esos estereotipos y prejuicios para vivir en igualdad todos los individuos.

"Se entiende como imposición de la heterosexualidad como norma obligatoria. La Heteronormatividad puede ser definida como una institución (valores, normas y creencias) que crea las categorías heterosexual y homosexual e impone la primera como única sexualidad válida" (Glosario para entender mejor la Diversidad, pág. 8).

Se enmarca como exigencia de que la heterosexualidad es de carácter obligatorio dentro de la sociedad. Pues definimos a la misma como la entidad que perpetua las clases de heterosexual y homosexual, imponiendo la primera como la única forma valida con la que debe guiarse en su

construcción la sociedad, algo que es meramente discriminatorio, pues todos los seres humanos merecen respeto indistintamente de si son o no heterosexuales.

4.2. MARCO DOCTRINARIO.

4.2.1. Reseña Histórica de la Institución de la Adopción.

4.2.1.1. En el Código de Manú.

El código de Manu, aparecido antes de la era cristiana, fue la recopilación de leyes más antiguas de los dharmasatras, catalogado como un conjunto de normas que en la India especificaban los derechos y obligaciones de los miembros de las distintas castas, y que posee no obstante a su discusión una antigüedad real de más 2000 años, se refería así, a la adopción, en algunas de sus disposiciones, del Libro Noveno, Leyes Civiles y Criminales; Deberes de la Clase Comerciante y de la Clase Servil (...) "Articulo 127. El que no tiene hijo puede, del modo siguiente encargar a su hija que le crie un hijo diciéndole: Que el hijo varón que ella dé a luz se vuelva "mío y celebre en honor mío la ceremonia fúnebre (...) Articulo 130. El hijo de un hombre es como así mismo y una hija encargada del oficio designado es como un hijo: ¿Quién, pues, podría recoger la herencia de un hombre cuando no deja hijos cuando tiene una hija que solo forma un alma con él? (...) Artículo 167. El que es engendrado según las reglas preescritas por la mujer de un hombre muerto, impotente o enfermo, la cual está autorizada para cohabitar con un pariente, este llamado hijo de esta esposa (...) Artículo 169. Cuando un hombre toma por hijo a un muchacho de la misma clase que él, que conoce el provecho de la observancia, las ceremonias fúnebres y el mal proviene de su omisión y que está dotado de todas las cualidades especiales en un hijo se llama a este niño, hijo adoptivo (...) Artículo 170. Si un niño nace en la mansión de alguien, sin que se sepa quién es su padre, este hijo nacido clandestinamente en la casa pertenece al marido de la mujer que lo ha dado a luz (...) Artículo 190. Si la viuda de un hombre muerto sin tener hijos concibe a un hijo varón cohabitado con un pariente, debe darle a este hijo cuando sea mayor de edad lo que su marido poseía. (Alcides Morales, Lecciones de Derecho de Familia, 2013, págs. 231-232)

En la antigüedad ya había leyes que regulaban el actuar de la sociedad, entre ellos tenemos el Código de Manú que apareció antes de la era cristiana, siendo una recopilación de leyes más antiguas que existieron y que regulaban en la India las obligaciones y derechos de las grandes dinastías, y en él ya se hablaba de la adopción en una de sus disposiciones, del Libro Noveno, Leyes Civiles y Criminales; Deberes de la Clase Comerciante y de la Clase Servil.

Tanto en el Código de Manú e incluso remontándonos a la época actual la adopción persigue el mismo fin; esto es brindar una familia al menor para que pueda desarrollarse adecuadamente, además de ello el hombre como la mujer que están en la capacidad de brindar un desarrollo integral al menor pueden recurrir a esta institución llamada Adopción.

Más aun, debemos señalar que actualmente nuestra sociedad vive una situación relativa y cambiante ya que todo en la vida va evolucionando y no permanece estática, entonces es menester hacer referencia que las parejas del mismo sexo cuentan con las mismas condiciones físicas, mentales, psicológicas, así como de idoneidad moral que las parejas heterosexuales

para acceder a la adopción, puesto que a través de la Jurisprudencia y la Doctrina se ha considerado que la orientación sexual no es un impedimento para que las mismas puedan adoptar menores; además la literatura científica ha demostrado que no hay evidencia alguna que afecte a los menores en su desarrollo integral el hecho de tener dos papas o dos mamas.

4.2.1.2. En el Código de Hamurabi.

El Código Hamurabi, encontrado en Susa en 1902, considerado como una recopilación de leyes dadas a su pueblo por HAMURABI, Rey de Babilonia. Aunque no se ha podido determinar con certeza su fecha de origen se supone que sus textos fueron grabados por primera vez hace unos 4000 años, se regula la adopción de la siguiente manera: Artículo 185. Si alguien adopta a un menor y lo educa, nadie podrá después reclamarlo (...) Artículo 186. Si después de adoptarlo el menor se vuelve contra sus padres adoptivos, deberá retornar a la casa paterna (...) Artículo 187. El hijo de un favorito del palacio (Nersega) o de una prostituta no podrá ser reclamado (...) Artículo 188. Si un artesano adopta a un menor y le enseña su oficio, el joven no podrá ser reclamado (...) Artículo 189. Si no le ha enseñado su oficio, el menor podrá regresar a la casa paterna (...) Artículo 190. Si alguien adopta un menor, pero no lo cuenta entre sus hijos, este menor podrá ingresar a la casa paterna (...) Artículo 191. Si alguien adopta a un menor y después funda un hogar y tiene hijos y pretende repudiar al adoptado, tendrá que darle un tercio de la cuota que les corresponda a sus hijos y entonces si podrá repudiarlo, pero no será obligado a darle campo, huerto o casa (...) Artículo 192. Si el hijo de un favorito de palacio o una meretriz dice a sus padres adoptivos: "Ustedes no son mis padres" se le

cortará la lengua (...) Artículo 193. Si el hijo de un favorito o de una meretriz, después de conocer la casa paterna, reniega de la casa adoptiva y regresa a aquélla, se le sacarán los ojos (...) Artículo 194. Si alguien confía un niño a una nodriza y el niño muere en su poder, y sin el consentimiento de sus padres lo cambia por otro, deberá comparecer en juicio y, probada la sustitución, se le cortará el seno (...) Artículo 195. Si un hijo golpea a sus padres, se le cortaran las manos. (Alcides Morales, Lecciones de Derecho de Familia, 2013, págs. 232-233)

Como apreciamos ya existía una ley sobre la adopción que era regulada a través del Código de Hamurabi, pues la misma tenía que ver más con la educación, el oficio del padre y meramente con cuestiones religiosas, pero hay que rescatar que el hombre como la mujer podían adoptar a menores para agrégalos a su seno familiar.

Actualmente la sociedad atraviesa una evolución histórica pues ya no solo se reconoce un solo tipo de familia, sino que podemos afirmar que son muchos los nuevos tipos de familia que han surgido con este avance, así tenemos familias monoparentales, sin hijos, extensas, homoparentales, de padres separados, ensambladas, de acogida, familias que anteriormente no eran bien vistas por circunstancias de religión que predominaban en ese entonces; ahora hay muchos cambios significativos, entre ellos la separación del Estado y la Iglesia, pues de esta manera se garantiza más derechos a la personas, entonces diremos que en la familia lo que debe primar es el amor, cuidado y protección de sus miembros, y lógicamente debe recibir el apoyo del Estado y la sociedad para poder desenvolverse de mejor manera y ser útil en un futuro.

4.2.1.3. En Grecia.

En Grecia, como todos los hijos se debían al Estado, es probable que esta institución no exista. En cambio, para los atenienses era una forma para que el ciudadano que carecía de hijos propios conservara el patrimonio de la familia siempre que contara con el consentimiento de los grupos ciudadanos gentilicios y locales. La organización de la adopción en Atenas exigía ciertas reglas, como que el adoptado debía ser hijo de padres atenienses, no podía volver a su familia de origen sin antes dejar un hijo en la familia adoptante, la ingratitud del adoptado ocasionaba la revocatoria de la adopción. En cuanto al adoptante era menester no tener hijos y si era soltero podía contraer matrimonio sin permiso especial del magistrado. Las adopciones se hacían con la intervención de un magistrado a través de las legislaciones modernas. (Alcides Morales, Lecciones de Derecho de Familia, 2013, páq. 233)

En cambio, había lugares donde la adopción no existía, como en Grecia, puesto que todos eran considerados hijos de Estado, pero donde sí se daba o se practicaba la misma era por ejemplo en Atenas donde se lo hacía meramente por cuestiones religiosas, pero era preciso que el adoptante estuviese casado para poder adoptar; la misma se la tenía que realizar con un magistrado por medio de las legislaciones más modernas a la hora de aplicar.

Por su parte con la constante evolución de la sociedad hay muchos países que permiten adoptar a las parejas sin necesariamente estar casadas, es decir, hablamos de aquellas parejas que ha decidido unirse a través de las figuras jurídicas de la unión de hecho, comunidad de vida, unión de lecho,

comunidad de convivencia entre otras, según las legislaciones internas de cada país; sin dejar de lado que hay países de Latinoamérica que ya han permitido la adopción por parte de parejas homosexuales, por considerar que no hay justificación válida para excluirlas de los procesos de adopción, y por considerar que la orientación sexual no es suficiente para decir que no tienen la idoneidad y capacidad de cuidado de un menor frente a las parejas heterosexuales.

4.2.1.4. En Roma.

Para el derecho romano, la familia estaba constituida por un jefe o paterfamilias y un grupo de personas a él sometidas, estas últimas cuando no
eran libres, recibían el nombre de alieni juris o hijos de familia, (filifamiliae)
con opción a los que, siendo también libres, no se hallan sometidos a nadie
(sui juris) (...) El pater familia en Roma era la única persona capaz de
detentar plena capacidad jurídica, que tenía poder de mando y dominio
sobre los hijos y nietos concebidos dentro del matrimonio legítimo. Este
derecho recibió el nombre de patria potestad. Normalmente pues, la
paternidad natural coincidía con el ejercicio de la patria potestad, pero
también se podía crear mediante la ficción legal de la adopción.

Para el derecho romano la adopción fue una de las tres fuentes generadoras de la patria potestad, siendo los dos restantes, el matrimonio y la legitimación. En ese mismo ordenamiento jurídico, la adopción era un acto solemne por el que, con la intervención de la autoridad pública, característica heredara del derecho ateniense, adquiría la patria potestad al recibirse en la familia civil, como hijo o como nieto a quien no estaba

sometido a la patria potestad del adoptante, vale decir, a un extraño que quedaba en su condición de adoptado como descendiente legítimo de la familia civil del adoptante.

4.2.1.4.1. Finalidad Religiosa:

El culto de los antepasados estaba arraigado entre los romanos, mucho más en los primeros tiempos. El pater familia era el sacerdote a cuyo cargo estaban las ceremonias religiosas; que siempre debían realizarse completamente porque no podían interrumpirse. Permanentemente debía mantenerse el fuego sagrado. Es así que todo ello da lugar a la necesidad de un heredero en la familia de los romanos, que cuando no lo había el recurso que se ponía en práctica era la adopción para remediar esa falta.

4.2.1.4.2. Finalidad Política:

Para entender porque la institución, alcanza un grado extraordinario de desarrollado, basta en la finalidad política, cuya razón y causa se encuentran en la forma en que está organizada la familia en los romanos (...) La adopción en Roma residía, en el interés que tenían los padres en la continuación de la estirpe, necesaria para rendir culto a los antepasados. En el derecho romano de JUSTINIANO había adopción plena y menos plena: En la plena el adoptante era un ascendiente del adoptado y éste se proyectaba en la familia del adoptante de manera total; en la menos plena el adoptivo permanecía ligado a su familia anterior y se le favorecería fundamentalmente al darle el derecho sucesorio abintestato en la sucesión del adoptante.

En los siglos XIX y XX, con posterioridad a la Revolución Francesa, gracias a la idas aportadas por los ideólogos de la misma, la adopción adquirió un criterio humanista, cuya figura se vio plasmada en el Código de NAPOLEÓN, que en buena parte fue tenido en cuenta para la celebración de nuestras normas, que además tiene una gran influencia en el derecho romano (...) A finales del siglo XIX y principios del siglo XX, la adopción adquiere un criterio utilitario fundamentado en la defensa de la comunidad social. A mediados del siglo XX se empieza adquirir conciencia sobre el sentido social de la adopción en favor de los menores, terminando con el criterio religioso individualista, humanista o utilitario de épocas anteriores. (Alcides Morales, Lecciones de Derecho de Familia, 2013, págs. 233-238)

A diferencia de los demás códigos reguladores de la adopción, en Roma la misma radicaba únicamente en pater familias que era el único capaz jurídicamente para poder acceder a la adopción, dejando por fuera a la mujer de la posibilidad de adoptar; cabe destacar que como en la demás épocas antiguas la adopción tenia fines religiosos y además políticos; en la primera primaba en que había que seguir conservando la familia y en la segunda que necesariamente tenía que haber descendencia para el poder y no perder fuerza las grandes dinastías.

Ya para finales del siglo XX es cuando se empieza a considerar a la adopción como una medida social en beneficio de los menores, terminando con los criterios religiosos e individualistas; pero no es hasta el siglo XXI que se considera a la adopción en nuestro país como una medida para garantizar al niño una familia idónea, permanente o definitiva para asegurar su desarrollo integral, pero no hablamos de una familia heterosexual, sino de

cualquier familia que este en la condiciones necesarias para brindarle el cuidado y protección que el menor requiere, podríamos entonces encajar a las familias homoparentales que según nuestras Constitución son familia para que, pueda cuidar y brindar protección al menor, pues están en las mismas condiciones frente a las demás familias existentes.

4.2.2. Teorías de la Adopción

4.2.2.1. Teoría del Acto Condición.

"Considera a la Adopción como un acto jurídico sometido a formas particulares, por medio de las cuales los interesados ponen en movimiento, en su provecho, la institución de la adopción" (Miller Puma Ríos, s.f.).

Esta teoría considera a la adopción un acto jurídico puesto que es una acción que la persona o personas lo hacen de manera consciente y de forma voluntaria, es decir, recibimos a un hijo que no es nuestro bajo nuestro propio consentimiento y sano juicio para hacerlo parte de nuestra familia; pues aceptan que están creando una relación parento filial; pero además de considerar que esta adopción puede modificarse cuando ellos lo consideren apropiado o puede extinguirse porque así lo desean.

4.2.2.2. Teoría de Institución.

Según esta posición, la adopción es una institución jurídica, para unos de Derecho Privado, para otros de Derecho de Familia, y para terceros de Derecho de Menores. Es de Derecho Privado, porque se funda en un acto de voluntad del adoptante nacido de la sentencia del juez, en virtud de la cual se establece entre dos personas una relación análoga a la que surge de la filiación matrimonial. La segunda postura, la ubica como Institución de

Derecho de Familia porque es de Derecho Público, característica del derecho de familia. Otros la sitúan como Institución de Derecho Tutelar, ya que su fin es la protección y amparo de los niños y adolescentes. (Miller Puma Ríos, s.f.)

Por su parte esta teoría considera a la adopción desde tres perspectivas; la primera de derecho privado, por lógicamente el hecho se hace con conciencia del adoptante a través de una sentencia dada por el Juez, por medio de la cual se establece la relación parento filial similar a la de un matrimonio; la segunda como una Institución de Derecho de Familia por que regula entre otras cosas la tenencia, la filiación, el matrimonio, las uniones de hecho y la adopción, que son cuestiones propiamente del Derecho Público; y la tercera como una Institución de Derecho Tutelar, por considerar que su objeto es el resguardo y ayuda de los niños para poderles brindar una familia que los cuide y proteja para desarrollarse adecuadamente.

Cabe mencionar que estas teorías no consideran el sexo a la hora de adoptar, más bien precisan que conforme la evolución de la sociedad las Instituciones deben ir acoplándose a esa realidad, para de esa manera garantizar los derechos a todos los individuos sin distinción alguna y el derecho de los menores a tener una familia.

4.2.3. Sexualidad e Identidad de Género.

4.2.3.1. Sexualidad Humana.

La sexualidad es el conjunto de las condiciones anatómicas, fisiológicas y psicológicas que caracterizan a cada sexo. El término también hace referencia al apetito sexual (como una propensión al placer carnal) y al

conjunto de los fenómenos emocionales y conductuales vinculados al sexo (...) Para la Organización Mundial de la Salud (OMS), la sexualidad humana abarca tanto las relaciones sexuales (el coito) como el erotismo, la intimidad y el placer. La sexualidad es experimentada y expresada a través de pensamientos, acciones, deseos y fantasías (...) La heterosexualidad es la condición sexual que consiste en la atracción hacia las personas del sexo opuesto. Los hombres heterosexuales se sienten atraídos por las mujeres, y viceversa (...) En la homosexualidad, en cambio, las relaciones se dan entre personas del mismo sexo. Existe, a su vez, otra variante, conocida por el nombre de bisexualidad, a la cual pertenecen aquellos individuos individuo que se sienten atraídos por personas de ambos sexos. (Pérez Porto & Gardey, 2013)

En palabras claras y precisas la sexualidad es aquello que viene innato a las personas como seres humanos, están inmersos nuestros sentimientos, gustos y deseos sexuales, quien realmente me gusta, con quien quiero estar y con quien deseo compartir mi vida; así tenemos la heterosexualidad que la atracción que se tiene por el sexo opuesto y la homosexualidad que es la atracción encaminada hacia las personas del mismo sexo.

En la actualidad hay muchas formas de vivir nuestra sexualidad pues somos libres para decidir como la deseamos vivirla sin limitaciones y de no encajar por no ser iguales cada ser humano en una sociedad llena de prejuicios y estereotipos.

4.2.3.2. Identidad de Género.

"No tiene que ver con la forma en que el sujeto es considerado por la sociedad, sino que hace referencia a cómo se considera a sí mismo: varón o hembra, tenga la apariencia externa que tenga" (Psicología y Coaching Psicoarea, s.f.).

La identidad sexual es una vivencia interna y también, íntima. Es decir, cada persona es libre de decidir con quién comparte o no su tendencia sexual. Lo cierto es que existen distintos tipos de identidades sexuales, lo que muestra que también existen distintas formas de entender el amor.

Toda identidad sexual es natural, por tanto, debe de potenciarse la tolerancia y el respeto hacia todo ser humano que de acuerdo a su dignidad es dueño de un inmenso amor y respeto. Pero, además, también es importante crear los cimientos de una sociedad libre en la que cada ser humano pueda mostrarse tal y como es y ser auténtico. Es importante evitar los estereotipos que tienden a encasillar a las personas en unos prejuicios determinados para recordar que todo ser humano es único e irrepetible. (Definición ABC; Tu Diccionario Hecho Fácil, s.f.)

Por su parte la identidad sexual es como la persona se siente o considera y no como la sociedad lo tiene que considerar; pues hay muchas personas que no encajan en el llamado mundo de la heterosexualidad, y deciden vivir su propio mundo en el que realmente son felices y queridos; lo que si debemos tener en claro es que cada persona decide con quien y como compartir sus gustos, entonces si tenemos varias identidades sexuales también tenemos muchas formar de cómo entender el amor.

Por ello es primordial respetar a cada ser humano porque su identidad está ligada a su dignidad humana, y tenemos que entender que todos los individuos son diversos, por tanto, toca aceptar a todos por igual y dejar de lado los prejuicios y estereotipos que lo único que hacen es discriminar, cuando por el contrario debemos inculcar valores y tolerancia para las diferentes personas que no encajan en la sociedad heterosexuada.

4.2.4. Adopción Homoparental.

Una familia homoparental es aquella en la que una pareja de hombres o mujeres se convierten en progenitores de uno o más niños. Las parejas homoparentales pueden ser padres o madres a través de la adopción, de la maternidad subrogada o de la inseminación artificial (en caso de las mujeres). En el censo de los Estados Unidos de 2000, 33 por ciento de las familias compuestas por parejas de mujeres y 22 por ciento de las compuestas por parejas de hombres informaron tener por lo menos un hijo menor de 18 años viviendo en su casa (...) Es un tema delicado que genera discusión enfocada en el "bienestar" de los hijos. Muchas personas piensan que esta situación puede afectarlos de alguna manera en su crecimiento, sin embargo, de acuerdo con la Asociación Estadounidense de Psicología (APA, por sus siglas en inglés). Un informe reciente que evalúa numerosos estudios psicológicos y psiquiátricos concernientes al tema, dicen que no hay evidencia de que la adopción por parte de parejas homoparentales sea dañina para los niños. En realidad, el estudio arroja que no hay diferencias sustanciales entre el desarrollo de los niños con padres del mismo sexo y el de los hijos de parejas heterosexuales. La información no es nueva: un reporte del Seminario de Ética y Bioética de la

UNAM menciona que no hay razones objetivas para conjeturar riesgos para los niños educados por parejas homoparentales. Sin embargo, los prejuicios y temores persisten (...) Los principales argumentos apelan que los niños sufrirán discriminación en la escuela por tener padres del mismo sexo. La realidad es que los niños pueden ser malos, sin importar que los compañeros vengan de una familia con dos mamás o dos papás. El bullying existe para los niños ricos, pobres, asiáticos, de papás heterosexuales y para los niños por ser niños, sin una razón justificable (...) Entonces, la justicia debería de traducirse en asegurar el bienestar infantil. Un niño necesita amor para crecer, estar completo, sentirse seguro, vivir. El apoyo emocional es igualmente vital. El amor es cuidado y el cuidado puede ser proporcionado por uno o muchos seres humanos sin importar quiénes sean (...) No hay evidencia que sugiera que hombres y mujeres homosexuales sean incapaces de ser buenos padres. De hecho, lo que se muestra es que no hay diferencias radicales entre sus formas de crianza y las de los padres heterosexuales. La Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) descarta el impacto negativo en el desarrollo de los niños adoptados por parejas homosexuales, además de que aseguran que no se violan los derechos de los menores y garantizan la igualdad de acceso a las familias homoparentales. (Colmenares, 2018)

En si no tenemos la terminología adopción homoparental dentro de nuestro sistema legal, lo que si tenemos es una familia homoparental donde sus miembros están conformados o constituidos por dos personas del mismos sexo y uno o varios niños, que lo pueden hacer a través de los métodos de reproducción asistida y la adopción. Si es un tema muy delicado lo sabemos

porque va encaminado hacia el bienestar del menor, pero hay numerosos estudios por asociaciones de psicólogos que no encuentran evidencia de que los niños sufrirán algún daño al ser adoptados por parejas del mismo sexo, más bien consideran que esto ayudara al menor a tener una familia y poder desarrollarse de mejor manera tanto en el ámbito familiar como social.

El único argumento válido es que los menores sufrirán discriminación, pero tenemos que tener en cuenta que la discriminación la sufre cualquier niño, por cualquier circunstancia de la vida, y no por tener únicamente dos papas o dos mamas. Entonces la justicia debe de velar por el mejor bienestar del niño, un niño para crecer necesita amor, cuidado, protección y cariño sin importar la sexualidad de quienes le brinden.

Finalmente, no podemos decir que las parejas homosexuales sean incapaces para cuidar a un niño, porque claramente nuestra legislación establece que todos son capaces excepto los que señala la ley, entonces ahí que estas parejas son tan capaces como las heterosexuales de poder cuidar y proteger a un niño. Además, la Universidad Nacional Autónoma de México aparta un impacto perjudicial en el desarrollo de los menores adoptados por parejas homosexuales, advirtiendo además que la orientación sexual no es causa legítima para desconocer la diversidad de familias existentes en la actualidad.

4.2.5. Interés Superior del Niño.

El principio del interés superior del niño es la plena satisfacción de sus derechos, es decir, alude justamente, a la protección integral y simultanea del desarrollo integral y la calidad o nivel de vida adecuado. Se debe

entender el principio de interés superior de los niños y niñas como el eje fundamental en cada uno de los procesos donde interviene un niño, una niña o un sujeto adolescente, toda vez que este principio forma parte del sistema de protección de los derechos de la niñez, el cual goza de reconocimiento universal desde la Declaración de Ginebra sobre los Derechos de los niños, aprobada por la Sociedad de Naciones el 26 de diciembre de 1924, hasta la Convención sobre los Derechos de los niños y niñas adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de mil 1989. Esta última Convención se caracteriza por ser el Tratado Internacional que más Estados han ratificado, dentro del contexto de las Naciones Unidas, con lo que se demuestra el amplio grado de reconocimiento y aceptación de las normas de Derechos Humanos a favor de los niños, niñas y adolescentes. (Unicef-Ecuador & Humanos, 2010, págs. 86-87)

Es un principio que está orientado a satisfacer todos los derechos y necesidades de los menores considerados como sujetos de derechos y además de ellos como grupos de atención prioritaria, pues nuestros niños se merecen lo mejor y que mejor que brindarles una familia sin importar su sexualidad sino todo lo contrario, son necesarios el amor, cariño, cuidado y protección que le pueda dar la misma para un adecuado desarrollo integral y ser personas de bien para servir más adelante a la sociedad.

4.2.6. Reseña Histórica del Concubinato.

Concubinato es un término que procede del latín concubinatus y que refiere a la relación marital que mantiene una pareja sin estar casada. A los

integrantes de estas parejas se les conoce como concubinos, aunque, en ciertas culturas, la concubina era una mujer de menor posición social que el hombre en una relación del tipo matrimonial.

El concepto de concubinato se remonta a la Antigua Roma y a tiempos bíblicos. Por lo general, el concubinato era voluntario (ya sea por un acuerdo entre el hombre y la mujer o entre el hombre y la familia de la mujer) ya que se consideraba que esta relación aportaba seguridad económica a la mujer. Existía, de todas maneras, el concubinato servil que suponía la esclavitud sexual de la mujer.

En el Imperio Romano y en la Antigua China, el concubinato tenía un estatus legal inferior al matrimonio. Esto quiere decir que un hombre podía tener una esposa y una concubina de manera simultánea. Las leyes occidentales, en cambio, sólo admitían el matrimonio monógamo y dejaban a la concubina fuera de cualquier protección legal.

En la actualidad, en cambio, el concubinato se asocia a una pareja de hecho que convive de forma estable y que mantiene una relación análoga a la matrimonial o conyugal. Por eso, muchos Estados han incluido a estas parejas dentro de un marco legal para evitar el desamparo de alguno de sus miembros en caso de enfermedad o muerte.

Aunque todavía existan muchos impedimentos y una profunda ignorancia y negación al respecto, el concubinato se aplica tanto a parejas heterosexuales como homosexuales. Para estas últimas, sin embargo, la situación no suele ser fácil, ya que lo normal es que no se les reconozca la

totalidad de sus derechos, si es que tienen la suerte de vivir en un país en el cual no sea legal condenarlos a muerte por su sexualidad.

Desde un punto de vista legal, el reconocimiento oficial del concubinato entre dos personas tiene beneficios, como ser el acceso a la seguridad social que una de las dos puede brindar a su pareja a través de su trabajo. Para ello, en el caso de las parejas heterosexuales, suele bastar con apuntar al otro individuo, dando fe de la relación existente entre ambos; por otro lado, son pocos los países que admiten este derecho a dos personas del mismo sexo que vivan bajo el mismo techo.

El concubinato acarrea una serie de compromisos que a menudo se pasan por alto, ya que su sentido va mucho más allá de acortar las distancias. Las relaciones de pareja suelen comenzar por una etapa de enamoramiento que se opone a un análisis minucioso de los rasgos de la otra persona; este nivel de objetividad suele darse pasado un tiempo de convivencia, y es a través de esta experiencia cercana que los lazos se ponen a prueba, lo cual puede resultar en que se vuelvan más fuertes o que se destruyan a causa de un pobre sustento.

Compartir la vida con otra persona supone caminar en una misma dirección, incluso cuando cada uno tiene objetivos diferentes a nivel vocacional. El concubinato funciona si se parte de una base moral en común, una serie de principios que representen a ambas partes, si el nivel de enriquecimiento que otorga la relación no puede rechazarse. Se trata de una experiencia que todos tenemos derecho a vivir, siempre que así lo queramos, independientemente de nuestra sexualidad, y este último

aspecto no debería tener ninguna importancia para los individuos ajenos a la pareja. (Pérez Porto & Gardey, 2014)

En la antigüedad el concubinato era únicamente la relación entre un hombre y una mujer, pero no era bien vista o aceptada por la religión que fundamentaba que solo el matrimonio era lo único válido; pero con los nuevos cambios que va experimentando la sociedad esta ha sido ya aceptada en la mayor parte del mundo, y no solo eso sino que, también ya se ha dado paso a la unión de hecho o concubinato entre personas del mismo sexo; esto con el fin de garantizarles los derechos y obligaciones que nacen de un matrimonio civil, y respetar su derecho a la no discriminación e igualdad ate la ley.

Pero en nuestro país aún se los sigue limitando porque a pesar de permitirles unirse bajo esta figura jurídica aún no se les garantiza todos sus derechos, entre ellos el de formar una familia, teniendo en cuenta que nuestra Constitución reconoce los diversos tipos de familia, y que mejor hacerlo a través de la adopción para de esta manera brindarle al menor una familia que lo cuide y le de protección para su mejor desarrollo integral y además hacer que su interés superior se respete ante todo y de las malas decisiones que toman los legisladores a la hora de limitar a estas parejas la posibilidad de adoptar haciéndolo solo en supuestos estigmatizados o estereotipados, algo que iría en contra de la propia Norma Suprema.

4.2.6.1. Características del Concubinato.

El concubinato tiene las siguientes características:

 Cohabitación. - Es la característica esencial del concubinato. Cuando las partes no comparten domicilio, no podemos considerar que exista un concubinato. Vivir juntos significa que la pareja compone una comunidad y, como tal, se producen situaciones que precisan la intervención o regulación legal.

- Singularidad. Supone que todos los factores que conforman el concubinato tienen que estar presentes únicamente entre los dos sujetos.
 Sin embargo, no desaparece la singularidad porque algunos elementos aparezcan con otros sujetos que no sean parte en el concubinato.
- Permanencia. Tiene que existir un factor temporal; es decir, no puede ser una relación ocasional o de corto recorrido en el tiempo. Es tan importante esta característica que, si la relación de pareja no tiene cierta duración en el tiempo, no se considera concubinato. Al igual que en el matrimonio, pueden darse periodos de separación y cortas rupturas sin que resulte afectado el elemento de permanencia característico del concubinato.
- Notoriedad. La relación entre los sujetos del concubinato tiene que ser pública, no secreta. Si no se da esta circunstancia puede afectar a las consecuencias jurídicas de la unión. (Idoipe, s.f.)

Como apreciamos en el concubinato o unión de hecho priman cuatro características sin la cuales no habría dicha figura jurídica; la primera cohabitación, la más esencial ya que si las dos personas no comparten domicilio o viven juntas no habría concubinato, vivir juntos significa que la pareja hace una vida en común que necesariamente necesita ser protegida por la ley; la segunda singularidad, únicamente están presentes las dos partes que van a unirse en vida; la tercera permanencia, debe haber una estabilidad duradera no pude ser esporádica ni fugaz pues no se consideraría concubinato, claro que habrán separaciones o distanciamientos pero serán

cortos como los de un matrimonio; y finalmente tendrá que existir notoriedad, es decir, tiene que ser publica para luego no tener problemas en la parte legal de su reconocimiento.

4.2.7. Tipos de Familia.

En los últimos lustros, la sociedad ha cambiado mucho, de manera que el concepto de familia también ha presentado un importante cambio de manera que ha sido necesario registrar un listado con los distintos tipos de familia, las cuales se conforman de maneras diferentes y, por ello, también adquieren una catalogación especial en cada caso.

4.2.7.1. La familia adoptiva.

Por diversas razones, hay parejas que no tienen descendencia, ya sea por imposibilidad o directamente porque han tomado esa decisión. Sin embargo, optan por adoptar al hijo de otras personas, de manera que pasan a ocupar el rol de padres biológicos, aunque en realidad no lo sean.

Este tipo de familia es algunas veces por decisión de la pareja de no tener hijos u otras veces por que por motivos ajenos a su voluntad no pueden procrear y deciden recurrir a la opción de adoptar a un menor.

4.2.7.2. La familia compuesta.

En este caso hablamos de un tipo de familia que cuenta con varias familias nucleares, es decir, varias familias típicas. En este caso generalmente encontramos al menos dos familias que nacen a partir de una ruptura de pareja previa, de manera que el padre biológico con su nueva pareja formará una de las familias, mientras que la madre biológica con su pareja

formará la otra familia, de forma que el niño o los niños tendrán un padre y una madre biológicos y un padre y una madre adoptivos.

Esta familia en cambio se diferencia porque tanto la madre como el padre formaran un hogar con su nueva pareja siendo esta la nueva madre o padre adoptivo de los menores que haya habido dentro del matrimonio o unión de hecho.

4.2.7.3. La familia de padres divorciados.

Otra alternativa es la familia de padres separados o padres divorciados, de manera que la pareja que la ha formado decide separarse y vivir cada uno por su lado, de manera que los hijos estarán al cuidado de ambos, pero también de forma separada, es decir, pasarán algún tiempo con la madre y otro tiempo con el padre.

En este tipo de familia los hijos conviven bien sea con la madre o con el padre pues estos ya han decidido no vivir más juntos y hacer su vida por separado, pero sin descuidar el cuidado de sus hijos.

4.2.7.4. La familia extendida.

En el caso de la familia extendida o familia extensa hablamos de aquellos niños que están a cargo de otros familiares distintos a sus padres o que, inclusive, están a cargo de sus padres y de otros familiares a la vez. Un buen ejemplo es cuando un niño se va a vivir con sus tíos, de manera que estos tíos pasan a convertirse en sus padres, o con sus abuelos o en general con cualquier otro familiar, de manera que el rol de padres no lo cumplen los padres biológicos los cuales siguen siéndolo, sino que pasa temporalmente a ser responsabilidad de estos otros familiares.

Por su lado esta familia ya va más allá, pues no solo se considera a los padres bilógicos sino a otros miembros de la familia que de una u otra manera igual pueden cumplir la función básica de padres y ayudar a criar y cuidar a los niños.

4.2.7.5. La familia homoparental.

Se trata de la familia en la que ambos progenitores son del mismo sexo, es decir, se trata de una pareja homosexual que adopta a un hijo. Evidentemente aquí tan sólo existe la posibilidad de adopción o de que uno de los dos padres sea el padre biológico, pero nunca que ambos padres sean biológicos por lo evidente. Es considerada familia homoparental tanto aquella que está formada por dos hombres como progenitores como la formada por dos mujeres como progenitoras.

Este es el nuevo modelo de familia que hoy en día está atemorizando a la sociedad que solo defiende el modelo tradicional de familia, pues esta la conforman dos mujeres o dos hombres que se encargan del cuidado y protección de un menor, pues como sabemos para los hombres es un poco más complicado la procreación que para las mujeres pero con las nuevas formas de reproducción asistida ya es más factible que se pueda tener hijos propios; o porque no poder acceder a la adopción para darle al menor una familia.

4.2.7.6. La familia monoparental.

Este tipo de familia puede surgir por diversas razones, ya sea por los divorcios de los que hablábamos anteriormente y en los que se decide que tan sólo uno de los padres se haga cargo de los hijos (ya sea el padre o la

madre) o se dividan entre los dos pero con la característica de que los que quedan a cargo de uno de ellos dejan de mantener contacto con el otro padre y viceversa o, con menor frecuencia, debido al fallecimiento de alguno de los padres, e incluso en ocasiones se debe a que una chica joven se ha quedado embarazada pero no establece una relación con el que es el padre biológico.

Esta familia se caracteriza principalmente porque uno de los dos padres deja de mantener contacto tanto con la madre y sus hijos o viceversa o por otros motivos que hayan convenido la pareja.

4.2.7.7. La familia nuclear.

Esta es la que podríamos conocer cómo familia típica, es decir, se trata de la familia biparental, la cual cuenta con tres o más integrantes que son el padre, la madre y los hijos. Es el tipo de familia más habitual ya que se basa en el instinto natural del ser humano, de manera que frecuentemente se centra en una pareja monógama que tiene descendencia a la que cuida hasta que llega a su edad adulta.

Esta familia es modelo natural que muchos consideran normal dejando de la lado las familias diversas que existen con la evolución de la sociedad, pues se trata la formada de los padres (hombre-mujer) y sus hijos bilógicos o adoptivos.

4.2.7.8. La familia sin hijos.

Otra de las familias que cada vez es más frecuente es la familia sin hijos, es decir, una pareja que se casa pero que no tiene descendencia, ya sea por imposibilidad natural o debido a que han tomado esa decisión. En

cualquier caso, esta familia se mantiene con los dos miembros durante toda la vida, ya que, si optan por la adopción o por cualquier otro tipo de familia, pasaría a perder la condición de familia sin hijos para adquirir una calificación distinta en función de lo elegido. (RecursosdeAutoayuda, 2017)

Es aquella familia que con la debida planificación o decisión no desean tener hijos sino únicamente vivir los dos como una verdadera familia.

Según la evolución de la sociedad hay diferentes tipos de familias existentes a la luz de todos, pues no es necesario en primer lugar estar casados o en unión de hecho para formar familia y segundo no solo existe la familia tradicional, sino que hay más familias que como la normal necesitan de la protección del Estado y la sociedad para poder desarrollarse adecuadamente y poder brindar lo mejor a sus miembros quienes serán en un futuro los encargados de auxiliar a la sociedad.

Entre estas familias destaca una nueva que es la homoparental la formada por dos mamas o dos papas, que a pesar de los estigmas y estereotipos han sabido salir adelante, entonces es importante que el Estado tome interés en las mismas a través de las políticas públicas para garantizar su derecho a desarrollarse libremente como las demás familias dentro de la sociedad y evitar de esta manera que sea el menor quien sufra los tratos discriminatorios; porque la sociedad tiene que ver hacia el futuro en beneficio de los niños a que tengan una familia que sin importar su sexualidad, para que le pueda brindar lo mejor, se sienta feliz y pueda desarrollarse integralmente dentro de la sociedad.

4.2.8. Asociación Americana de Psicología.

 La homosexualidad es una enfermedad mental o un problema emocional.

No. Los psicólogos, psiquíatras y otros psicoterapeutas concuerdan en que la homosexualidad no es una enfermedad, un trastorno mental o un problema emocional. En más de 35 años de investigaciones científicas imparciales y bien diseñadas, se ha podido demostrar que la homosexualidad, de por sí, no está relacionada con trastornos mentales o problemas emocionales o sociales.

En una época se consideró a la homosexualidad como un trastorno mental porque los profesionales de esa disciplina y la sociedad contaban con información tendenciosa. En el pasado, los estudios sobre homosexuales, lesbianas y bisexuales, se concentraban exclusivamente en las personas bajo tratamiento psicoterapéutico, lo que daba un sesgo a sus conclusiones. Cuando los investigadores comenzaron a analizar la información relacionada con personas que no estaban bajo tratamiento, se dieron cuenta de inmediato que el concepto de la homosexualidad como enfermedad mental era falso.

En 1973, La American Psychiatric Association (Asociación Norteamericana de Psiquiatría) corroboró la importancia de las nuevas investigaciones sobre el tema y quitó a la homosexualidad del manual oficial que contiene la lista de enfermedades y trastornos mentales. Dos años más tarde la American Psychological Association adoptó una resolución apoyando esa decisión. Durante más de 25 años ambas Asociaciones han exhortado a

los profesionales de sus respectivas disciplinas a que intenten eliminar el estigma que vincula la orientación sexual con trastorno mental.

Las lesbianas, los homosexuales y los bisexuales pueden ser buenos padres.

Si. Los estudios realizados comparando niños de padres homosexuales con los de padres heterosexuales no han encontrado ninguna diferencia de desarrollo entre estos dos grupos de niños en los siguientes cuatro ámbitos críticos: inteligencia, adaptación psicológica, adaptación social y popularidad con sus amistades. También es importante señalar que la orientación sexual de los padres no determina la de sus hijos.

Otro mito sobre la homosexualidad es la creencia errónea de que los homosexuales tienen una mayor tendencia a abusar sexualmente de los niños que los heterosexuales. No existen pruebas de que los homosexuales tiendan a un mayor abuso sexual de los niños que los heterosexuales.

• La orientación sexual es una opción.

No, los seres humanos no pueden escoger ser homosexuales o heterosexuales. Para la mayoría de las personas, la orientación sexual se define al comienzo de la adolescencia, sin necesariamente pasar por una experiencia sexual. Si bien tenemos la opción de actuar, o no, en relación a esos sentimientos, los psicólogos no consideran que la orientación sexual sea un acto consciente que podamos cambiar a voluntad.

La orientación sexual es diferente del comportamiento sexual porque se relaciona con los sentimientos y la auto-imagen. En su comportamiento las personas deciden expresar, o no, su orientación sexual. (American Psychological Association , s.f.)

Con lo dicho se exime que la homosexualidad no es un trastorno mental puesto que es una categoría innata del ser humano; una persona no puede elegir ser homosexual o heterosexual, pues es una reacción involuntaria que se desprende de ella. Además, hace muchos años atrás se ha venido demostrando con los distintos estudios que no es una enfermedad como la sociedad lo cataloga hoy en día, es así que importantes asociaciones entre ellas la Norteamericana de Psiquiatría, Americana de Psicología y la Organización Mundial de la Salud han decidido sacar de sus manuales de trastornos a la homosexualidad por considerar que es un aspecto normal de la personalidad de cada individuo.

Por otra parte, se estima que tanto las hombres y mujeres homosexuales pueden ser buenos padres, pues la orientación sexual de dichos no influye en nada en la crianza, educación y cuidado de los menores, todo lo contrario, hay estudios que demuestran que los hijos de estos están al mismo nivel que los hijos de padres heterosexuales en todos los aspectos de la vida cotidiana y el desarrollo adecuado de los mismos.

Finalmente, manifiesta que la homosexualidad no es una opción, porque una persona de un día a otro no va a cambiar su orientación sexual, más bien es algo que ya está innato a cada individuo de la especie humana, por tanto, todas las orientaciones sexuales son tan validas como la heterosexual.

4.3. MARCO JURÍDICO.

4.3.1. Constitución de la República del Ecuador.

La Constitución como carta suprema de nuestro sistema prevalece por encima de cualquier norma del ordenamiento jurídico interno de nuestro país e inclusive sobre los tratados y convenios internacionales de derechos humanos, entonces debe de esta manera ofrecer un espacio de convivencia basado en el respeto de las garantías, principios y derechos constitucionales donde el sistema civil y de la niñez sea un medio para la realización de la justicia de todos sus habitantes.

La Institución de la adopción dentro del Estado Ecuatoriano como un mecanismo para proteger a las niñas, niños y adolescentes debe basarse en los derechos constitucionales de mayor importancia para la vida jurídica del país, algunos de los cuales se encuentran plasmados en la Constitución y en otros cuerpos legales, pues se constituyen en derechos imprescindibles de los ciudadanos, incluidos las personas homosexuales quienes por el hecho de tener una orientación sexual diferente a los demás miembros de la sociedad no pierden la calidad de personas mucho menos los derechos y garantías que les protegen y amparan en todo momento.

Es así que, el **artículo 1** del texto constitucional, señala lo siguiente: "El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social y, laico" (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 8).

Como podemos apreciar esta disposición constitucional entraña quizá el punto de partida de toda norma interna de nuestro sistema de justicia, pues con ello se da más fuerza a la relación entre sociedad y estado para a la vez

profundizar la vigencia y garantía de derechos; así como también se reconoce la supremacía de la Constitución; además con la vigencia de esta nueva Constitución el Estado se constituye para que los derechos que en ella se enuncian sean realmente gozados y efectivamente ejercidos por todos los habitantes de su territorio; donde la justicia debe ser parcial para cada una de las personas de la sociedad, dando a cada uno lo que le corresponde en este caso permitiendo que las parejas del mismo sexo puedan postular para los procesos de adopción, así como lo hacen las parejas heterosexuales, haciendo de esta manera eficaz el cumplimiento de los derechos constitucionales que emanan de la Norma Suprema.

Por otro lado, siendo un Estado laico, es neutral en materia de religión por lo que no ejerce apoyo ni oposición explícita o implícita a ninguna organización o confesión religiosa; suponiendo de esta forma la nula injerencia sobre la política nacional del Estado; por ello es primordial que se permita la adopción a parejas del mismo sexo no viéndolo desde el punto de vista moral sino jurídico para garantizar los derechos de todos los ecuatorianos y ecuatorianas.

Además, el **artículo 3** señala: "Son deberes primordiales del Estado: Garantizar sin **Discriminación** alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales; y, Fortalecer la unidad nacional en la **Diversidad**" (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 8).

Los deberes son una obligación esencial que el Estado debe cumplir con la rigurosidad de cada caso, para garantizar los derechos humanos plasmados

en la Constitución; entonces se debe tratar a todos los ciudadanos por igual sin importar condición alguna, pues todos somos seres humanos por lo tanto merecemos el respeto mutuo tanto del Estado como de la sociedad; por otra parte debe dar mayor fuerza a la diversidad que, no es otra cosa que la variedad de plantas, animales y seres humanos que cohabitan o existen en el territorio ecuatoriano, todos somos diversos por ello debe ser respetada la diversidad por la sociedad en la que hoy en día vivimos a través de políticas públicas emanadas el Estado que es el ente garantizador de los derechos humanos.

Así mismo, el **artículo 6** menciona: "Todas las ecuatorianas y los ecuatorianos son ciudadanos y gozarán de los derechos establecidos en la Constitución" (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 9).

Es decir, todos somos seres humanos sin consideración alguna que nos excluya de gozar de todos los derechos establecidos en la Constitución; el tener una condición sexual diferente a los demás miembros de la sociedad no nos hace ni peores ni mejores personas en la vida.

Por otra parte, el **artículo 11** dice: El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: 2.- Todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, **orientación sexual**, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o

colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación. El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad (...) 8.- El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio. Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe anule injustificadamente el ejercicio de los derechos (...) 9.- El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, págs. 9-10)

Esta disposición es aún más clara, pues, nos dice que nadie podrá ser discriminado por cualquier condición en la que se encontrare; entonces diríamos que por que una persona tenga una orientación sexual diferente a los demás miembros de la sociedad, no pierde la calidad de persona sujeto de derechos ya que ante la ley todos son iguales; significándose esto que las parejas del mismo sexo puedan postularse para el proceso de adopción, para con ello garantizar el derecho del niño a tener una familia, que valga la redundancia decirlo pero ese si es un derecho que merece todo niño y que el Estado debe garantizarlo para primar el interés superior del menor.

El numeral ocho nos precisa con claridad que los derechos siempre serán progresivos y no regresivos, por eso es fundamental garantizar los derechos a

través de las leyes, jurisprudencia emana de la Corte Constitucional, y las políticas públicas que el Estado como ente garantizador debe implementar de acuerdo a las necesidades y evolución de la sociedad, para así hacer que los derechos los gocemos todos y no precisar que las personas por tener una orientación sexual diferente y que se unen para vivir y formar una familia van a gozar de unos derechos y de otros no, lógicamente sin ningún fundamento constitucionalmente valido, pues todos somos ciudadanos y por tanto debemos gozar de los derechos en igualdad de condiciones.

Finalmente como se lo ha venido diciendo en el transcurso de esta investigación, es el Estado quien debe primar con el ejemplo, es decir, es quien debe empezar por respetar los derechos de la Constitución y al mismo tiempo es quien debe hacer que los demás respetemos esos derechos plasmados en la Norma Suprema, como sociedad debemos entender que todo va evolucionando y que no solo quede enmarcado en el antes, pues de acuerdo a las necesidades de las personas se van creando normas para garantizar sus derechos.

A su vez, el **artículo 44** indica: 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, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus

necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 14)

El objetivo de este artículo es señalar que, el Estado de manera autoritaria deberá desarrollar políticas públicas que garanticen el pleno goce de los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes, es decir, que el Estado Ecuatoriano estará comprometido de forma inevitable al desarrollo integral de la niñez ecuatoriana, pero también debemos tener en cuenta que para que realmente el Estado logre sus objetivos es necesario la participación activa de la familia y la sociedad.

Así mismo indica que la familia juega un rol principal ya, que la familia es la base y pilar fundamental para el desarrollo de la niñez, sin embargo el Estado jugará un papel predominante en el desarrollo de las mismas, adoptando medidas que permitan reforzar ese desarrollo integral de los niños y adolescentes, sin embargo aun y cuando el Estado deberá garantizar con medidas asegurativas el pleno desarrollo, también es necesario hacer una crítica constructiva al respecto, porque debe dejar de verse al Estado como un Estado paternalista donde él, es el responsable de todo y debe llevar la carga de una sociedad perezosa que quiere que todo se lo hagan y todo se lo den, por el contrario si ambos trabajan en una voluntad común para llegar al mismo fin, tendremos individuos con una formación apta para su mejor desenvolvimiento y lograr así un verdadero desarrollo integral de la niñez y adolescencia.

La sociedad por su parte también desempeña un papel importante el desarrollo integral de la niñez y adolescencia, pues debemos recordar que el Estado Ecuatoriano al ser un Estado democrático su soberanía radica en el pueblo que, no es otra cosa que la sociedad misma, entonces esta sociedad debe estar enmarcada en una visualización futura de políticas públicas que aseguren a los niños, niñas y adolescentes un desarrollo adecuado para su integridad personal como seres humanos dentro del Estado Constitucional de derechos.

De igual forma, el **artículo 45** señala: Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que les afecten; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades; y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 14)

Como vemos este articulado refleja que los niños, niñas y adolescentes gozaran de todos los derechos que tenemos los seres humanos, es decir, todos aquellos derechos que se nos garantizan desde que somos mayores de

edad sin discriminación alguna, además de aquellos derechos que por su edad son específicos que se garanticen para que se desarrollen adecuadamente e integralmente dentro de la sociedad. Por otro lado, también les garantiza el derecho a tener una familia, mismas que debe brindar cuidado y protección de acuerdo con su interés superior; precisando además que les garantiza la vida que es un derecho inherente a la persona humana y a su dignidad como ser humano, así como el cuidado y protección que se brindara desde la concepción, es decir, desde que la mujer está en estado de gestación hasta su postparto y parto.

Por su parte, el **artículo 66** referente a los derechos de libertad alude que: Se reconoce y garantizará a las personas: 4.- Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación; 5.- El derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que los derechos de los demás; 9.- El derecho a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad, y su vida y orientación sexual. El Estado promoverá el acceso a los medios necesarios para que estas decisiones se den en condiciones seguras; 10.- El derecho a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su salud y vida reproductiva y a decidir cuándo y cuántas hijas e hijos tener; 29.- Los derechos de libertad también incluyen: a) El reconocimiento de que todas las personas nacen libres. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, págs. 18-19)

Este artículo es bien claro y preciso nos manifiesta que se reconoce y garantiza por una parte que, todos son iguales ante la ley frente al Estado Constitucional de Derechos en el que nos encontramos; como a no ser discriminados por ninguna condición que afectare a las personas como

sujetos de derechos; por otra lado les permite desarrollar su personalidad, es decir, la manera en como son y se diferencian de los demás pero obviamente respetando los derechos de las otras personas; de igual manera el derecho a cada persona para escoger la manera en como realmente quiere vivir con su sexualidad y su orientación sexual, a quien amar, con quien vivir juntos, como se sienten o identifican entre otros aspectos inherentes a cada ser humano, siempre que lo hagan con responsabilidad. El Estado jugara un papel importante, ya que promoverá medidas adecuadas para que estas decisiones se hagan de manera segura.

También por su parte, el **artículo 67** puntualiza que: 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. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, págs. 19-20)

Este articulado es bien claro al reconocer los diversos tipos de familia que pueden coexistir dentro del Estado Ecuatoriano, debemos entender que no existe un único concepto de la familia, pues la sociedad avanza y por ende la familia también, así por ejemplo tenemos familias que viven los hijos con sus abuelos, con tíos, con la mama, con el papa, con hermanos o porque no decirlo a veces son varios son integrantes de una sola familia, cabe destacar que dentro de la familia también están las conformadas por dos mamas o dos papas, por ello es inequívoco decir que solo existe la familia tradicional o ideal, por eso es menester que el Estado las considere a todas estas como núcleo fundamental de la sociedad para garantizar sus derechos como

familia; y uno de sus fines es pues, vivir en familia sin importar para ello la orientación sexual de sus integrantes, entendamos que lo que estas familias se van a brindar es el amor, respeto y compresión para vivir felices.

Por su lado, el **artículo 68** reconoce: 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 mismo derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio. La adopción corresponderá solo a parejas de distinto sexo. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 20)

La disposición es clara, dos personas, es decir, sin importar su sexualidad, si es un hombre con una mujer y viceversa; o un hombre con otro hombre o una mujer con otra mujer, van a tener los mismos derechos y obligaciones que, las personas que por su parte si han contraído matrimonio, y un derecho fundamental es el de formar una familia sin importar la orientación sexual de sus integrantes, y para asegurar esta familia sería importante que el Estado permitiera que las parejas del mismo sexo se puedan postular para un proceso de adopción, porque como ya lo he reiterado varias veces es un derecho que, tiene el menor a tener una familia para desarrollarse íntegramente en la misma.

El decir que la adopción solo es para parejas heterosexuales ya entraña una discriminación hacia las personas homosexuales ya que la condición sexual no es motivo constitucional suficiente para prohibir la adopción a este tipo de parejas.

De la misma manera, el **artículo 83** nos señala: Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley: numeral 14.- Respetar y reconocer las diferencias étnicas, nacionales, sociales, generacionales, de género, y la **orientación e identidad sexual**. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 23)

La Constitución determina que los habitantes del territorio ecuatoriano también tienen sus deberes tanto morales como éticos entre ellos entender que no todos los seres humanos son iguales y, por esta razón deben respetar a cada uno sin importar su orientación o identidad sexual, ya que al igual que los demás son seres humanos por tanto merecen toda la atención prioritaria por parte del Estado y la sociedad.

Finalmente, el **artículo 341** menciona: El Estado generará las condiciones para la protección integral de sus habitantes a lo largo de sus vidas, que aseguren los derechos y principios reconocidos en la Constitución, en particular la igualdad en la **DIVERSIDAD Y LA NO DISCRIMINACIÓN**, y priorizará su acción hacia aquellos grupos que requieran consideración especial por la persistencia de desigualdades, exclusión, discriminación o violencia, e en virtud de su condición etaria, de salud o de discapacidad. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 59)

Como hemos dicho el Estado Ecuatoriano es quien debe hacer que los derechos y principios plasmados en la Constitución se garanticen sin discriminación alguna, en especial debe poner enfoque en la diversidad y la no discriminación que son dos ejes rectores en el actual Estado

Constitucional de derechos en el que nos encontramos, y debe priorizar como un grupo vulnerable a las personas con orientación sexual diversa que son los que mayor trato desigualitario han venido sufriendo los últimas décadas.

4.3.2. Tratados y Convenios Internacionales.

4.3.2.1. Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José "Costa Rica").

Artículo 1.- Obligación de Respetar los Derechos.- 1: Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social (...) 2: Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano. (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969, pág. 1)

Siendo el Estado Ecuatoriano miembro parte de esta convención está en la obligación de hacer que se respeten los derechos y libertades ahí reconocidas y garantizar su pleno y libre ejercicio a todos los habitantes de su territorio sin discriminación alguna, frente a lo que establece la Constitución de la República del Ecuador, recordemos que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sus interpretaciones ha dicho que, dentro de su categoría otra índole, se incluye a la orientación sexuales de las personas, para de esta manera garantizar su dignidad; pues para esta convención todos son seres humanos sin distinción alguna.

Artículo 17.- Protección a la Familia.- 1: "La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado" (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969, pág. 5).

Decimos que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, porque se sintetiza la gran responsabilidad que tiene el hogar sobre lo que proyecta la sociedad, es pues la familia la responsable primaria de la educación de sus integrantes, cuya formación incluye la educación en todos sus niveles; además todo lo bueno y lo malo que tenemos hoy en día en la sociedad depende principalmente de los valores éticos y morales recibidos en el seno familiar, como de cada una de las personas.

Artículo 24.- Igualdad ante la Ley. - "Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley" (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969, pág. 6).

En palabras más explicitas para esta Convención todos son iguales ante la ley, por lo tanto, tienen que gozar de todos los derechos comunes a su dignidad, sin que sean discriminados por ningún motivo, entre ellos por su orientación sexual, siendo el Estado el encargado de hacer cumplir y respetar estos preceptos.

4.3.2.2. Declaración Universal de los Derechos Humanos.

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" (Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948, pág. 4).

Para esta Declaración todo ser humano nace libre e igual, por tanto, no puede decirse que una persona que nace con una condición diferente o que no es igual a los demás por su condición sexual, pierde la calidad de ser humano, ya que afectaría a su dignidad y al goce de sus derechos como ser humano, además son capaces de actuar y asumir sus propias consecuencias; por consiguiente, todos debemos tolerarnos como hermanos los unos con los otros.

Artículo 2.- 1: Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. (Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948, pág. 6)

La Declaración es clara ya que, nos dice que todos los seres humanos tenemos los mismos derechos y libertades sin distinción alguna o de cualquier otra índole, es decir, nos deja el camino libre por así decirlo para incluir dentro de esta categoría a la orientación sexual de las personas, ya que las mismas también son seres humanos ante la ley, por tanto, merecen ser tratadas todas por igual.

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 que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación" (Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948, pág. 16).

La Declaración es aún más clara, nos dice, "todos" no solo a ciertos miembros de la sociedad, sino a todos en su conjunto, son iguales ante la ley por tanto también la misma los debe proteger ante cualquier abuso o arbitrariedad de poder público o privado. De igual manera "nadie" podrá ser discriminado, aun menos por su orientación sexual por que se estaría adecuando la conducta de la Constitución Ecuatoriana contra la Declaración de la cual es miembro parte el Estado Ecuatoriano.

Artículo 16.- 3: "La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado" (Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948, pág. 34).

Según la Declaración nos manifiesta que la familia es célula primordial ya que la mismas es quien educa a sus miembros con valores éticos y morales como se lo propone la sociedad para que luego los mismos puedan ayudar y auxiliar a dicha sociedad que los vio crecer como seres humanos de bien.

4.3.2.3. Convención sobre los Derechos del Niño.

Artículo 3.- 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, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. (Convención sobre los Derechos del Niño, 1989, pág. 2)

Es decir, que en cualquier asunto que tomen todas las autoridades tanto públicas como privadas encargadas del cuidado de los menores, así como las autoridades judiciales, administrativas o legislativas encargadas de la protección de sus derechos; estás deben de cuidar que su interés superior no

se vea afectado por sus decisiones, sino al contrario que este menor tenga las mejores satisfacciones para desarrollarse adecuadamente dentro del ámbito familiar y social.

Artículo 21.- Los Estados Partes que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial y: a) Velarán por que la adopción del niño sólo sea autorizada por las autoridades competentes, las que determinarán, con arreglo a las leyes y a los procedimientos aplicables y sobre la base de toda la información pertinente y fidedigna, que la adopción es admisible en vista de la situación jurídica del niño en relación con sus padres, parientes y representantes legales y que, cuando así se requiera, las personas interesadas hayan dado con conocimiento de causa su consentimiento a la adopción sobre la base del asesoramiento que pueda ser necesario; b) Reconocerán que la adopción en otro país puede ser considerada como otro medio de cuidar del niño, en el caso de que éste no pueda ser colocado en un hogar de guarda o entregado a una familia adoptiva o no pueda ser atendido de manera adecuada en el país de origen. (Convención sobre los Derechos del Niño, 1989, págs. 6-7)

Es el Estado quien debe de cuidar del mejor bienestar del menor, por tanto, es primordial que dentro de ese cuidado este el derecho del menor a tener una familia, pero no precisamente aquella considerada tradicional, si no aquella donde el menor reciba el mejor de los cuidados, cariño, afecto y sobre todo la protección necesaria para su desarrollo integral adecuado.

Obviamente que esta adopción será precisamente manejada por las autoridades competentes para respetar la autonomía de cada Institución del Estado, así mismo siempre se tendrá en consideración la situación del menor para con ello garantizar su interés superior y ver el ambiente donde se desarrolle adecuadamente este menor, además quienes consientan en la adopción serán conocedores de que la misma está considerada como otra forma de cuidado, ya que por situaciones ajenas no ha podido ser el menor protegido por su familia bilógica, para de esta manera fortalecerlo como sujeto de derechos dentro del Estados en los que hoy en día vive la sociedad ecuatoriana.

4.3.2.4. Declaración de los Derechos del Niño.

Principio 2.- El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño. (Declaración de los Derechos del Niño , 1959, págs. 1-2)

El niño para esta Declaración es un sujeto de derechos, entonces deberá gozar de todos los derechos entre ellos el de tener una familia, para de esta manera respetar su dignidad como ser humano, y pueda crecer de forma adecuada dentro de la sociedad y sea una persona de buenos valores éticos y morales. Es así que el Estado Ecuatoriano no ha tomado en consideración el interés superior del menor a la hora de promulgar la ley que regula

adopción dentro de su sistema interno, pues no ha permitido que una familia sin considerar su constitución o su orientación sexual pueda brindarle al menor lo que su interés superior le garantizara violentando tan gravemente un tratado internacional.

Principio 7.- 2: "El interés superior del niño debe ser el principio rector de quienes tienen la responsabilidad de su educación y orientación; dicha responsabilidad incumbe, en primer término, a sus padres" (Declaración de los Derechos del Niño, 1959, pág. 2).

Esta Declaración protege muy rigurosamente el interés superior del menor precisando que es el pilar principal para su adecuado desarrollo integral, por ello el Estado Ecuatoriano debe de revisar cuidadosamente su legislación interna para adecuarla con lo que establecen las normas de rango superior y garantizar este principio.

4.3.2.5. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales, Culturales, Civiles y Políticos.

Artículo 2.- 2: Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. (Pacto de Derechos Económicos, Sociales, Culturales, Civiles y Políticos, 1966, pág. 2)

Para este Pacto su base rectora es el derecho a la no discriminación, por ello insta a todos sus Estados a respetar los derechos de todas las personas

sin distinción alguna entre ellas la orientación sexual, porque es algo que viene innata a todo ser humano.

Art. 10.- Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que; 1: Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo. El matrimonio debe contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges. (Pacto de Derechos Económicos, Sociales, Culturales, Civiles y Políticos, 1966, pág. 3)

Este artículo reconoce a la familia como el elemento esencial y sostén de la sociedad y exige a los Estados garantizar a sus ciudadanos el derecho de establecerse en familias sin consideran para ello la orientación sexual y que los matrimonios sean libremente contraídos.

El elemento clave de este artículo es la "protección a los miembros de la familia", la cual debe brindarse con especial atención a aquellas familias que hoy en día van tomando mayor atención por parte de cada uno de los Estados.

4.3.2.6. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Artículo 2.- 1: "uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o

social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966, págs. 1-2)

El Pacto es bien claro al establecer que todos los ciudadanos que habiten o se encuentren dentro de un Estado miembro se les garantizara todos los derechos en él enunciados sin discriminación alguna entre ellas la orientación sexual de las mismas, considerando que todos son seres humanos y deben ser tratados como tal por cada uno de los Estados firmantes del presente Pacto.

Artículo 23.- 1: "La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado" (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966, pág. 7).

De igual manera este Pacto nos trascribe que la familia es el elemento fundamental y natural puesto que, la familia es el seno donde todo ser humano se desarrolla adecuadamente con valores éticos y morales, para más adelante ser una persona útil para la sociedad.

Artículo 26.- Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966, pág. 8).

Así mismo el Pacto nos resalta que todos somos iguales ante la ley, y la misma debe de proteger a todos sin discriminación alguna para garantizar sus derechos como ser humano. Por ello es primordial que el Estado Ecuatoriano respete la constitución de las familias conformadas por personas del mismo sexo para garantizar sus derechos como el de no discriminación protegido por el presente Pacto.

4.3.2.7. Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos y Culturales "Protocolo de San Salvador".

Art. 3.- Obligación de no discriminación.- Los Estados Partes en el presente Protocolo se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. (Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanosen materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", 1993, pág. 3)

El presente Protocolo también es preciso al establecer que todos sus Estados están en la obligación de respetar los derechos humanos en la él garantizados, sin discriminación alguna o de otra índole entre ellas la orientación sexual de las personas, que es una condición natural inherente a cada persona que las distingue de las demás, es de esta manera que debe cumplirse con lo normado en el presente Protocolo.

Artículo 15.- Derecho a la Constitución y Protección de la Familia. - 1: La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por el Estado quien deberá velar por el mejoramiento de su situación moral y material. 2: Toda persona tiene derecho a constituir familia, el que ejercerá de acuerdo con las disposiciones de la correspondiente legislación interna. (Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanosen materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", 1993, pág. 7)

Una vez más este Protocolo reafirma lo prescrito por la Convención de que la familia es el elemento natural y fundamental porque es la familia la encargada del desarrollo integral de los miembros integrantes de la misma, para un mejor desenvolvimiento dentro de la sociedad. Así mismo afirma que todas las personas están en la capacidad de constituir familia sin considerar distinción alguna entre ellas la orientación sexual de las mismas.

4.3.2.8. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Artículo 2.- Derecho de igualdad ante la Ley.- "Todas las personas son iguales ante la Ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna" (Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 1948, pág. 2).

La Declaración es innata al decir que "todas" no solo algunas personas, son iguales ante la ley por tanto gozaran de los mismos derechos y deberes consagrados en la presente, garantizando así el principio de no discriminación por motivos de orientación sexual de las personas.

Artículo 6.- Derecho a la constitución y a la protección de la familia.- Toda persona tiene derecho a constituir familia, elemento fundamental de la sociedad, y a recibir protección para ella" (Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 1948, pág. 2).

Esta Declaración ha sido bien concisa al expresar que todas las personas están en la capacidad de formar una familia, sin considerar quienes la conforman o integran, siendo esta el elemento fundamental de la sociedad, pues la familia es donde sus integrantes se desarrollan íntegramente para ser personas de bien dentro de la misma sociedad.

Artículo 29.- Deberes ante la sociedad.- "Toda persona tiene el deber de convivir con las demás de manera que todas y cada una puedan formar y desenvolver integralmente su personalidad" (Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 1948, pág. 5).

Por su parte la Declaración también es precisa en manifestar que todos estamos en el deber de convivir con los demás sin consideración alguna de que, los mismos tengan diferencias singularizadas, pues que todo ser humano es único en la especie humana que es algo inherente a su personalidad, por ellos debemos llevarnos unos con otros para lograr la paz y el bien común.

4.3.3. Código Civil.

Este cuerpo legal integrado por cuatro libros esenciales, el primero que regula las relaciones civiles de las personas físicas y jurídicas, privadas o públicas; el segundo regula los bienes y de su dominio, posesión, uso, goce y limitaciones; el tercero regula la sucesión por causa de muerte, y de las

donaciones entre vivos; y finalmente el cuarto libro que regula las obligaciones en general y de los contratos.

Al analizar la parte pertinente de mi problemática de estudio encontré que la legislación civil y de la niñez vigente, prohíbe la adopción a las parejas del mismo sexo; así como también la prohíbe la Norma Suprema, inobservando la misma los principios constitucionales fundamentales de no Discriminación y de Igualdad ante la Ley que, en ella se enuncia recordando que, lo que la Constitución debe hacer es garantizar los derechos sin discriminación alguna, pues son principios que van acorde a la dignidad humana de cada persona.

Dentro de la misma ley analizare dos Instituciones muy importantes dentro de nuestra legislación civil como son el Matrimonio y la Unión de Hecho.

4.3.3.1. Matrimonio y Unión de Hecho.

El **Artículo 81**, establece que: "el matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente" (Código Civil, 2005, pág. 17).

Por su parte el **Artículo 222**, de la presente ley determina que: la unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial, mayores de edad, que formen un hogar de hecho, genera los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio y da origen a una sociedad de bienes.

La unión de hecho podrá formalizarse ante la autoridad competente en cualquier tiempo. (Código Civil, 2005, pág. 41)

Dentro del matrimonio se deslindan una serie de derechos y obligaciones de las partes que se ha sometido al mismo; en consecuencia del matrimonio nacen los derechos: a alimentos, a la herencia, a formar una familia, al régimen de visitas, a la patria potestad, a la tenencia, a la filiación, a la seguridad social, a la sociedad conyugal o capitulaciones matrimoniales, a la maternidad y paternidad responsables para el cuidado, crianza, educación, alimentación y desarrollo integral para la protección de los derechos de sus hijos, al patrimonio familiar, a testar, al divorcio, a la adopción, al subsidio familiar y demás beneficios sociales establecidos para el cónyuge; mientras la ley es clara en decir que, en la unión de hecho se generarán los mismos derechos, es decir, aquellos derechos que emanan del matrimonio, pues ya los detallamos anteriormente, dicha unión se celebra sin importar si esta es heterosexual u homosexual y, por ende un derecho de las parejas es el de formar una familia, pero lo más primordial es que el niño cuente con una para qarantizar su interés superior.

Por su parte el **artículo 314**, determina que: La adopción es una institución en virtud de la cual una persona, llamada adoptante, adquiere los derechos y contrae las obligaciones de padre o madre, señalados en este Título, respecto de un menor de edad que llama adoptado. Sólo para los efectos de la adopción se tendrá como menor de edad al que no cumple 21 años. (Código Civil, 2005, pág. 24)

Según el Código Civil la adopción es una institución por medio de la cual una persona adquiere los derechos y obligaciones de un menor que naturalmente no es su hijo, como apreciamos menciona padre o madre no precisamente de marido y mujer porque dentro de nuestra legislación también

pueden adoptar las personas solteras; entonces también lo podrían hacer las parejas del mismo sexo; teniendo en cuenta que solo para casos de adopción se considera menor al que no ha cumplido 21 años de edad.

Así mismo la norma en su **artículo 316**, contempla que: Para que una persona adopte a un menor, se requieren las siguientes condiciones: que el adoptante sea legalmente capaz; disponer de recursos económicos indispensables para garantizar al adoptado la satisfacción de sus necesidades básicas; que sea mayor de treinta años, y tenga, por los menos, catorce años más que el menor adoptado. (Código Civil, 2005, pág. 25)

Por su parte el Código Civil también establece las condiciones para que una persona pueda adoptar, entre ellas ser legalmente capaz, es decir, que la persona tenga la capacidad para contraer derechos y obligaciones, como lo establece el mismo cuerpo legal al plasmar que todas las personas son capaces excepto las que la ley declare incapaces; otra condición es contar con medios económicos necesarios que lógicamente lo pueden tener todas las personas independientemente de si son heterosexuales u homosexuales, lo primordial es satisfacer las necesidades que tenga el menor que va a ser adoptado; lógicamente tendrá que ser la o las personas mayores de treinta años que cuenten con las dos condiciones anteriores, puesto que considero que a esta edad las personas ya son independientes y capaces para realizar cualquier clase de actos; y finalmente nos establece que tiene que ser mayor con catorce años considerando que las personas tienen que tener cierto grado de madurez psicológico y emocional; entonces como podemos ver no

hay razón válida para que una pareja del mismo sexo pueda postular a un proceso de adopción.

Finalmente la ley en su **artículo 318,** dispone que: "Los célibes y los que se hallaren en actual estado de viudez, o divorcio no podrán adoptar sino a personas del mismo sexo que el del adoptante" (Código Civil, 2005, pág. 25).

Entre las prohibiciones que hace el Código Civil para adoptar no se encuentra plasmado que las parejas del mismo sexo no puedan adoptar, considerando en sí que dichas parejas si pueden postular para los procesos de adopción.

4.3.3.2. Familia.

Dentro de la legislación civil, la familia tiene una importante protección para cada uno de sus miembros, al igual que otras normas constitucionales e internacionales la familia tiene un concepto más amplio, pues no solo se limita a la tradicional, ya que con la constante evolución de la sociedad esas familias van tomando otras concepciones, un ejemplo claro es cuando la ley nos dice a quienes nomas se debe alimentos, estando entre ellos el cónyuge, los hijos, los descendientes, los padres, los ascendientes, hermanos, entonces como se observa la familia es más extensa de como la sociedad la cataloga. Por eso es esencial que se respete a todos los tipos de familia existentes dentro de un Estado democrático, para de esta manera logara una armonía pacífica entre seres humanos; y así también entender que todas estas familias están en la capacidad para poder educar, criar y brindar la protección necesaria que un menor necesita, para poder desarrollarse integralmente en la sociedad.

4.3.4. Código de la Niñez Y Adolescencia.

Es la norma que dispone sobre la protección integral que el Estado, la sociedad y la familia deben garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes que viven en el Ecuador, con el fin de lograr su desarrollo integral y el disfrute pleno de sus derechos, en un marco de libertad, dignidad y equidad.

Por ende, regula el goce y ejercicio de los derechos, deberes y responsabilidades de los niños, niñas y adolescentes y los medios para hacerlos efectivos, garantizarlos y protegerlos, conforme al principio del interés superior de la niñez y adolescencia y a la doctrina de protección integral.

Es así que el **artículo 9**, establece que: La ley reconoce y protege a la familia como el espacio natural y fundamental para el desarrollo integral del niño, niña y adolescente" (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003, pág. 2).

Consideramos que la familia es el pilar fundamental para el desarrollo integral de los niños, puesto que la familia es quien se encarga de la impartición de valores éticos y morales a sus miembros para que se desarrollen adecuadamente para ser seres de bien y servir más adelante a la sociedad.

Así también el **artículo 11**, indica que: 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; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento. Para apreciar el interés superior se considerará la necesidad

de mantener un justo equilibrio entre los derechos y deberes de niños, niñas y adolescentes, en la forma que mejor convenga a la realización de sus derechos y garantías. El interés superior del niño es un principio de interpretación de la presente Ley. Nadie podrá invocarlo contra norma expresa y sin escuchar previamente la opinión del niño, niña o adolescente involucrado, que esté en condiciones de expresarla. (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003, págs. 2-3)

El Código de la Niñez establece que el interés superior del niño es primordial para garantizar todos los derechos inherentes al él cómo ser humano y sobre todo la dignidad de cada uno de los niños como sujetos de derechos; precisando de esta manera que las autoridades tanto administrativas como judiciales tomaran decisiones respecto de los menores siempre observando su interés superior y sobre todo lo mejor para el menor. Este principio debe de ser interpretado a lo que mejor le favorezca para garantizar su dignidad humana; y también siempre y cuando el menor este en la capacidad de ser escuchado, su opinión será primordial ante cualquier decisión que se tome respecto del mismo.

De igual manera tenemos lo pertinente de niños, niñas y adolescentes en sus relaciones de familia donde el **artículo 96,** nos establece que: La familia es el núcleo básico de la formación social y el medio natural y necesario para el desarrollo integral de sus miembros, principalmente los niños, niñas y adolescentes. Recibe el apoyo y protección del Estado a efecto de que cada uno de sus integrantes pueda ejercer plenamente sus derechos y asumir sus deberes y responsabilidades. (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003, pág. 22)

Con ello se precisa que la familia es el núcleo básico porque la familia es donde cada uno de sus integrantes se desarrolla integralmente con valores éticos y morales para ser personas de bien y ayudar al desarrollo de la sociedad, siendo el Estado el responsable de su protección para su adecuado desarrollo dentro de la sociedad.

Así mismo en su **artículo 151**, nos menciona que: "La adopción tiene por objeto garantizar una familia idónea, permanente y definitiva al niño, niña o adolescente que se encuentren en aptitud social y legal para ser adoptados" (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003, pág. 39).

Entonces entendemos que la adopción tiene por objetivo garantizar una familia al menor pero no precisamente una familia conformada por hombre y mujer, porque entendemos que la familia va más allá de las limitaciones establecidas por la sociedad, entonces las parejas del mismo sexo según la Constitución constituyen familia y es necesario que la misma la proteja; idónea, es decir, que tenga las condiciones necesarias para brindar cuidado y protección al menor en adopción; permanente, porque quizá el menor no se adapte a esa familia y tenga que ser devuelto para ser reintegrado a una nueva familia; y definitiva para asegurar al menor que estará en una familia que asegure se adecuado desarrollo integral hasta por lo menos cumplir la mayoría de edad; pero este menor tendrá que estar en la disposición social y legal para ser adoptado.

Por su parte el **artículo 153**, nos establece los Principios de la adopción: La adopción se rige por los siguientes principios específicos: 2. Se priorizará la adopción por parte de parejas heterosexuales constituidas legalmente, sobre la adopción por parte de personas solas; 7. Los candidatos a adoptantes deberán ser personas idóneas. (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003, pág. 39)

Aquí nos entraña ya una discriminación por que las parejas heterosexuales no son las únicas que hoy en día constituyen familia sino también las parejas del mismo sexo y las personas solteras, pues entendamos que la sociedad avanza y la realidad de las leyes también tiene que ser progresivas para garantizar los derechos establecidos en la Constitución.

En primer término, entendamos que la idoneidad para el cuidado y protección de un menor no se limita por la orientación sexual de las personas sino más bien por la buena disposición, capacidad y las suficientes condiciones para garantizar al menor que va estar bien dentro de ese grupo familiar, y así pueda desarrollarse integralmente para su adecuado interés superior y convivencia familiar.

Por otro lado el **articulo 159** nos establece los requisitos de los adoptantes: Los candidatos a adoptantes deben cumplir los siguientes requisitos: Ser legalmente capaces; Estar en pleno ejercicio de los derechos políticos; Ser mayores de veinticinco años; Tener una diferencia de edad no menor de catorce ni mayor de cuarenta y cinco años con el adoptado; La diferencia mínima se reducirá a diez años cuando se trate de adoptar al hijo del cónyuge o conviviente, en los casos de unión de hecho que cumpla con los requisitos legales; Estas limitaciones de edad no se aplicarán a los casos de adopciones entre parientes. Tratándose de parejas, los límites de edad se aplicarán al cónyuge, o conviviente más

joven; En los casos de pareja de adoptantes, ésta debe ser heterosexual y estar unida por más de tres años, en matrimonio o unión de hecho que cumpla los requisitos legales; Gozar de salud física y mental adecuada para cumplir con las responsabilidades parentales. (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003, pág. 41)

Dentro de esta ley también se establecen los requisitos que los postulantes deben de cumplir para poder adoptar; entre los cuales tenemos la capacidad legal, que no es otra cosa la capacidad de la persona para poderse obligar por sí sola, sin el ministerio o la autorización de otra, entonces entendemos que las personas del mismo sexo son legalmente capaces pues así lo establece el Código Civil; otro es gozar de los derechos políticos que obviamente podrán ser candidatos a quienes no se haya privado de los mismos; otro es la edad de los candidatos adoptar que debe de ser de veinticinco años, creo que el legislador a considerado esta edad porque es cuando la mayoría de las personas quizás ya cuenten con una estabilidad económica y afectiva adecuada para poder brindar al menor todo lo necesario para su adecuado desarrollo integral; otro y no menos importante es quienes pueden adoptar, pues la ley establece que tendrán que ser parejas heterosexuales unidas mediante matrimonio o unión de hecho por más de tres años, entrañando una discriminación eminente al prohibir la adopción para parejas del mismo sexo, la ley considera que solo estas son las únicas formas de constitución de familia sin observar que la Norma Suprema reconoce los diferentes tipos de familia entre ellas están las conformadas por parejas del mismo sexo legalmente establecidas mediante la unión de hecho, entonces siendo una familia no habría razón válida para excluirlas de los procesos de adopción; otro y muy interesante es la salud física y mental de los adoptantes pues considero que no todas las personas gozan de las mismas, pero precisamente a la hora de postular a un proceso de adopción siempre se harán las valoraciones psicológicas y emocionales a las parejas a adoptar para verificar si son idóneas para el cuidado y protección de un menor.

4.4. Derecho Comparado.

El estudio de la prohibición de la adopción a parejas del mismo sexo establecida en la legislación nacional nos orienta a realizar un enfoque más amplio de la temática investigada, puesto que, el derecho argentino establece ciertos parámetros para permitir la adopción a parejas del mismo sexo. Sin perjuicio de ellos son destacables también las normas contenidas en la legislación uruguaya donde también se toman en cuenta varios puntos para dar en adopción un menor a parejas del mismo sexo; lo que es una propuesta interesante para permitir la adopción en Ecuador.

4.4.1. Código Civil y Comercial de la Nación de Argentina.

Título VI. Adopción. Capítulo 5. Tipos de adopción. Sección 2ª. Adopción plena.

Artículo 624. Irrevocabilidad. Otros efectos. - La adopción plena es irrevocable. La acción de filiación del adoptado contra sus progenitores o el reconocimiento son admisibles sólo a los efectos de posibilitar los derechos alimentarios y sucesorios del adoptado, sin alterar los otros efectos de la adopción (...) Artículo 625. Pautas para el otorgamiento de la adopción plena. - La adopción plena se debe otorgar, preferentemente, cuando se

trate de niños, niñas o adolescentes huérfanos de padre y madre que no tengan filiación establecida. También puede otorgarse la adopción plena en los siguientes supuestos: a) cuando se haya declarado al niño, niña o adolescente en situación de adoptabilidad; b) cuando sean hijos de padres privados de la responsabilidad parental; c) cuando los progenitores hayan manifestado ante el juez su decisión libre e informada de dar a su hijo en adopción (...) Artículo 626. Apellido.- El apellido del hijo por adopción plena se rige por las siguientes reglas: a) si se trata de una adopción unipersonal, el hijo adoptivo lleva el apellido del adoptante; si el adoptante tiene doble apellido, puede solicitar que éste sea mantenido; b) si se trata de una adopción conjunta, se aplican las reglas generales relativas al apellido de los hijos matrimoniales; c) excepcionalmente, y fundado en el derecho a la identidad del adoptado, a petición de parte interesada, se puede solicitar agregar o anteponer el apellido de origen al apellido del adoptante o al de uno de ellos si la adopción es conjunta; d) en todos los casos, si el adoptado cuenta con la edad y grado de madurez suficiente, el juez debe valorar especialmente su opinión. (Código Civil y Comercial de la Nación, 2015, pág. 154)

Como lo contempla la Legislación Argentina pueden adoptar tanto las parejas heterosexuales como homosexuales que se hayan unido en matrimonio o unión de hecho, la ley no hace una distinción entre ambas, pues las considerad iguales en lo que respecta a derechos, obligaciones y capacidad para hacerse cargo del cuidado de menores, pues recordemos que también ha permitido el matrimonio entre parejas del mismo sexo. Argentina fue uno de los primeros países de Latinoamérica en garantizar los derechos

que tienen estas personas con orientación sexual diversa respetando los Instrumentos Internacionales de los cuales es miembro parte.

Argentina también ha considerado pertinente permitir la adopción por parte de las parejas del mismo sexo, ya que la sociedad en la que se vive hoy en día va evolucionando, respeto siempre los derechos humanos, evolución de la cual ha formado parte la familia, pues en la actualidad y en diversas partes del mundo existen diversos tipos de familia y los Estados no pueden pasar obviando esas familias, sino todo lo contrario deben proteger a cada una de ellas como elemento constitutivo de la sociedad.

4.4.2. Código de la Niñez y la Adolescencia N° 17823 de Uruguay.

CAPITULO XI; III - Alternativas familiares.

Artículo 137.- (Concepto de adopción plena). - La adopción plena del niño, niña o adolescente es un instituto de excepción, que tiene como finalidad garantizar el derecho del niño, niña o adolescente a la vida familiar, ingresando en calidad de hijo, con todos los derechos de tal, a una nueva familia (...) Artículo 139.- (Adopción plena del hijo del cónyuge o concubino). Se permitirá la adopción plena por parte del nuevo cónyuge o concubino del padre o madre del hijo habido dentro del matrimonio o habido fuera del matrimonio reconocido del otro cónyuge o concubino, siempre que el niño, niña o adolescente haya perdido todo vínculo con el otro progenitor. En este caso, la filiación del niño, niña o adolescente será la que resulte de su vínculo con los padres adoptantes. La sentencia que asigne la adopción al nuevo cónyuge o concubino determinará el desplazamiento de la patria potestad del progenitor con quien el niño, niña

o adolescente haya perdido el vínculo hacia el adoptante. Esta adopción solo podrá llevarse a cabo una vez respecto al niño, niña o adolescente (...) Artículo 140.- (Condiciones para la adopción plena).- Pueden ser adoptados, en forma plena, aquellos niños, niñas o adolescentes que por disposición judicial fueron entregados en tenencia para su adopción, siempre que se cumplan los siguientes requisitos: A) Se haya dispuesto la separación definitiva respecto de su familia de origen; B) Haya transcurrido al menos un año de tenencia en la familia adoptante, en condiciones favorables a su desarrollo integral. Este plazo se computará desde la fecha de la integración del niño, niña o adolescente a la familia, según lo disponen los artículos 132.1 a 132.3; C) Que el niño, niña o adolescente haya prestado su consentimiento. Si no fuere capaz de hacerse entender de ninguna forma, prestará su consentimiento el defensor del mismo, que se le designará a tales efectos; D) Que el o los adoptantes tengan al menos 25 años de edad, con 15 años más que el niño, niña o adolescente a adoptar. Por motivo fundado y expreso el Tribunal podrá otorgar la adopción aun cuando alguno de los adoptantes pueda no alcanzar la diferencia de edad con el adoptado, reduciéndola hasta un límite que admita razonablemente que este pueda ser hijo de los adoptantes. Tratándose de cónyuges o concubinos deben computar al menos cuatro años de vida en común (...) Artículo 141(Prohibiciones). A) Nadie puede ser adoptado por más de una persona a no ser por dos cónyuges o concubinos. No regirá esta prohibición para los esposos divorciados y para los ex concubinos siempre que medie la conformidad de ambos y cuando la guarda o tenencia del niño, niña o adolescente hubiera comenzado durante el matrimonio o concubinato y se completara después de la disolución de éste; B) Ninguno de los cónyuges o concubinos puede adoptar sin el consentimiento expreso del otro, salvo que estuviere impedido de manifestar su voluntad o que exista sentencia de separación de cuerpos; C) El tutor no puede adoptar al niño, niña o adolescente hasta que hayan sido aprobadas las cuentas del cargo. (IMPO, Centro de Información Oficial, 2014)

Por su parte la Legislación Uruguaya expresamente permite la adopción a parejas del mismo sexo, estableciendo cuales son los requisitos, condiciones y cualidades que las mismas deben cumplir para postular a los procesos adoptivos. Pues lo que busca dicho País es el mejor bienestar para los menores abandonados, maltratados o que se encuentren en otra situación de vulnerabilidad; ello con miras a garantizar su interés superior como principio rector del Estado de Uruguay.

Recordemos que Uruguay fue uno de los primeros países de América del Sur en permitir la adopción entre parejas del mismo sexo y el segundo en América Latina, pues lo que dicho país busca es que todos sus habitantes vivan en igualdad de condiciones sin distinción alguna, ello con miras de garantizar la dignidad humana que es inherente a todo ser humano.

4.4.3. Código de la Niñez y Adolescencia de Ecuador.

Art. 151.- Finalidad de la adopción. - La adopción tiene por objeto garantizar una familia idónea, permanente y definitiva al niño, niña o adolescente que se encuentren en aptitud social y legal para ser adoptados.

Art. 152.- Adopción plena. - La ley admite solamente la adopción plena, en virtud de la cual se establecen entre el o los adoptantes y el adoptado todos los derechos, atributos, deberes, responsabilidades, prohibiciones, inhabilidades e impedimentos propios de la relación parento filial. En consecuencia, jurídicamente el hijo adoptivo se asimila en todo al hijo consanguíneo.

La adopción extingue el parentesco entre el adoptado y los miembros de su familia de origen. No obstante, quedarán subsistentes los impedimentos matrimoniales que afectaban al adoptado por causa de las relaciones de parentesco extinguidas.

Art. 153.- Principios de la adopción. - La adopción se rige por los siguientes principios específicos:

1. Se recurrirá a la adopción cuando se hubieren agotado las medidas de apoyo a la familia y de reinserción familiar; 2. Se priorizará la adopción nacional sobre la internacional. La adopción internacional será excepcional; 3. Se priorizará la adopción por parte de parejas heterosexuales constituidas legalmente, sobre la adopción por parte de personas solas; 4. Se preferirá como adoptantes a los miembros de la familia de origen del niño, niña o adolescente, hasta el cuarto grado de consanguinidad; 5. El niño y la niña siempre que estén en condiciones de hacerlo deben ser escuchados en el proceso de adopción y sus opiniones serán valoradas de acuerdo al desarrollo evolutivo y emocional de cada uno. Es obligatorio el consentimiento del adolescente; 6. Las personas adoptadas tienen derecho a conocer su condición de tal, su origen, su historia personal y a su familia consanguínea,

salvo que exista prohibición expresa de esta última; 7. Los candidatos a adoptantes deberán ser personas idóneas; 8. Los niños, niñas, adolescentes y los candidatos a adoptantes deben recibir una preparación adecuada para la adopción; y, 9. En los casos de adopción de niños, niñas y adolescentes pertenecientes a los pueblos y nacionalidades indígenas y afro-ecuatorianas, se preferirá a adoptantes de su propia cultura.

Art. 159.- Requisitos de los adoptantes. - Los candidatos a adoptantes deben cumplir los siguientes requisitos:

1. Estar domiciliados en el Ecuador o en uno de los estados con los cuales el Ecuador haya suscrito convenios de adopción; 2. Ser legalmente capaces; 3. Estar en pleno ejercicio de los derechos políticos; 4. Ser mayores de veinticinco años; 5. Tener una diferencia de edad no menor de catorce ni mayor de cuarenta y cinco años con el adoptado. La diferencia mínima se reducirá a diez años cuando se trate de adoptar al hijo del cónyuge o conviviente, en los casos de unión de hecho que cumpla con los requisitos legales. Estas limitaciones de edad no se aplicarán a los casos de adopciones entre parientes. Tratándose de parejas, los límites de edad se aplicarán al cónyuge, o conviviente más joven; 6. En los casos de pareja de adoptantes, ésta debe ser heterosexual y estar unida por más de tres años, en matrimonio o unión de hecho que cumpla los requisitos legales; 7. Gozar de salud física y mental adecuada para cumplir con las responsabilidades parentales; 8. Disponer de recursos económicos indispensables para garantizar al adoptado la satisfacción de sus necesidades básicas; y, 9. No registrar antecedentes penales por delitos sancionados con penas de reclusión. (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003)

De acuerdo al Código de la Niñez Ecuatoriano solo pueden acceder a la adopción las parejas heterosexuales unidas legalmente en matrimonio o unión de hecho, inobservando la misma que, la Norma Suprema reconoce a las parejas homosexuales en unión de hecho como familia, y como bien lo dice esta ley, el objetivo principal de la adopción es darle una familia al menor, para que pueda desarrollarse integralmente dentro del ámbito familiar y social.

Como podemos apreciar a diferencia de las otras legislaciones en la nuestra solo se permita la adopción plena, es decir, que se establece el o los adoptantes y el adoptado una relación parento filial, misma que conlleva una serie de derechos, responsabilidades, prohibiciones, deberes entre otras. Pero la misma ley nos dice que el hijo adoptivo se asemeja en todo al hijo bilógico.

La ley también establece una serie de principios sobre los cuales debe basarse la adopción, unos positivos y otros negativos, pues son muy discriminatorios por que atentan contra la dignidad de las personas y de los menores de edad, esencialmente porque la ley hace ya una distinción entre las parejas heterosexuales y homosexuales, permitiendo a las primeras a acceder a la adopción y, a las segundas restringiéndoles esta posibilidad. Tenemos que tener en cuenta que por encima de estos principios básicos sobrepasan los principios constitucionales de no discriminación, igualdad ante la a ley e interés superior del niño.

Finalmente esta ley establece cuales son los requisitos necesarios para poder acceder al proceso de adopción, entre ellos y muy importante destaco el

numeral sexto del artículo 159 que establece que, en caso de parejas esta deberá ser heterosexual, y nos preguntamos aquí, acaso esta es la única forma de familia que existe dentro de la sociedad, pues la respuesta es no, como ya lo habíamos dicho la Norma Suprema también reconoce como familia a la conformada por dos hombres o dos mujeres, puesto que la mismo norma protege a los diversos tipos de familia como base fundamental de la sociedad.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

Para la realización del presente trabajo investigativo manejé primordialmente obras jurídicas, libros, diccionarios y demás documentos que me fueron de transcendental importancia para el desarrollo de mi tema de investigación, de igual forma me sirvieron de fuente de consulta, la Constitución de la República del Ecuador, los Convenios y Tratados Internacionales, tales como, la Declaración Universal de los Derechos del Niño, la Convención sobre los Derechos del Niño, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, entre otros que, me permitieron centrar mi punto de la problemática de investigación, así también me fueron útiles los Códigos que maneja nuestro sistema ecuatoriano, tales como, el Código Civil y Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, mismos que me brindaron un enfoque direccional sobre mi problemática planteada dentro de la investigación.

5.1. Métodos.

Para el óptimo desarrollo del presente trabajo investigativo, he aplicado varios métodos, destinados a la recopilación de información imparcial que permitan a la fundamentación de mi tesis.

Una vez determinado mi tema de investigación localice el lugar donde llevaría a cabo la aplicación de las encuestas y entrevistas, siendo los profesionales del derecho, entre ellos, Abogados Particulares, de Instituciones Públicas, así como a docentes universitarios, y de vital importancia la opinión de una profesional del área de la Psicología, ya que mi tema de investigación es un poco delicado y sobre todo polémico, pues al tratarse de la adopción de niños, niñas y adolescentes, por parte de parejas homosexuales, mismos que

aportaron con información suficiente que contribuyo a la estructuración del informe final de mi tesis, dándole así de esta manera un enfoque más amplio de mi problemática investigada, respecto de las leyes tan ambiguas que tiene nuestro sistema ecuatoriano.

Los métodos que utilice en la investigación fueron:

Método inductivo.

Utilice el método inductivo desde la recolección de la información partiendo de los principios particulares, en virtud de la necesidad del planteamiento del problema descomponiéndolo en sus elementos principales y a través de la síntesis llegue a conclusiones generales. Aplique este método al realizar un estudio de casos relacionados a la filiación y tuición figuras similares a la adopción por parte de parejas del mismo sexo, por la Corte Constitucional del Ecuador, y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, donde pude determinar que la adopción por parejas del mismo sexo al no permitirla en nuestra legislación ecuatoriana interna, atenta contra los principios constitucionales fundamentales de no Discriminación, Igualdad ante la Ley, a una familia e Interés Superior del Niño.

❖ Método deductivo.

En lo que respecta al método deductivo, que va de lo general a lo particular, en mi trabajo de investigación me facilito verificar que la prohibición de adopción por parte de parejas del mismo sexo, afecta de manera particular a las partes interesadas, ya que no se les permite formar una familia integra y de esta forma dar una familia adecuada al menor a través de la adopción, no dejando de lado que las parejas del mismo sexo también pueden procrear

hijos a través de varios métodos de reproducción asistida (caso de mujeres) y el alquiler de vientre (caso de hombres). Además, con la recopilación de datos relevantes para el desenvolvimiento del marco conceptual, doctrinario y jurídico, pude esclarecer los problemas y delimitar objetivos específicos que contribuyeron en la elaboración de mi propuesta jurídica.

Método histórico.

Utilice este método en mi trabajo investigativo porque se respalda en recolección de información histórica que, me permitieron hacer un análisis y síntesis de obras jurídicas, páginas de internet, libros, casos y sentencias sobre la adopción por parte de parejas del mismo sexo, figura establecida en el Código Civil y Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, frente a principios constitucionales fundamentales de no discriminación, igualdad ante la ley e interés superior del niño, principios acorde con la dignidad humana de todos los seres humanos, facilitándome de esta forma plantear criterios acordes a la actualidad.

Método Documental.

Aplique el presente método ya que de analice, indague e interprete exteriormente sentencias emitidas por los jueces de la Corte Constitucional de Colombia, Corte Constitucional de Argentina y la Corte Constitucional de España, en relación a la adopción para parejas del mismo sexo en dichos países.

Método Sintético.

Es aquel que permitió realizar un resumen de algo que conozco, en este caso sobre mi tema de investigación sobre un Estudio comparado de la Institución

de la Adopción para parejas del mismo sexo legalmente establecidas mediante unión de hecho en el Ecuador, es así que mediante la esquematización de información recabada, logre clarificar las ideas fundamentales sobre los que se basa la investigación para concretar los objetivos y de la misma manera, proceder con la consecución de conclusiones y recomendaciones.

❖ Método Analítico.

El uso del análisis crítico me permitió entender las características principales del Código Civil y de La Niñez y Adolescencia, para conocer la institución de la Adopción y las personas que están aptas para postular a un proceso de adopción; así mismo se estable que las personas del mismo sexo no pueden postular a un proceso de adopción atentando de esta manera a principios constitucionales fundamentales acorde a la dignidad humana de cada persona para teorizar la problemática y de la misma manera plantear posibles soluciones; contribuyendo así a mi propuesta jurídica.

Método Exegético.

Este método dentro de la investigación que desarrollo me sirvió para revisar la normativa jurídica de la legislación ecuatoriana y de la legislación internacional el mismo que me permitirá realizar reformas a la legislación en análisis y estudio de esta problemática.

Método Comparativo.

El método comparativo que de desarrollo en la presente tesis me permitió realizar una comparación de la legislación nacional con otras legislaciones de

pises extranjeros los mismos que ya tienen solucionado esta problemática con lo cual me servirá para realizar la discusión de la presente investigación.

5.2. Procedimientos y Técnicas.

El desarrollo de la presente tesis se realizó en las siguientes etapas: la primera etapa se orientó a la recolección de datos, siendo necesario el uso de la técnica del fichaje, para así apoyarme de información bibliográfica que me ayude ampliar mi conocimiento respecto al tema materia de estudio, paralelamente la técnica de archivo complemento siendo necesario el uso del internet, clasificando la información que a criterio personal serviría como aporte; en la segunda etapa recopilé los datos de campo, ya que por la naturaleza de la investigación hice uso de la técnica de la encuesta, la misma que fue aplicada a 30 profesionales del derecho, quienes plantearon sus criterios respecto a: "Estudio Comparado de la Institución de la Adopción para parejas del mismo sexo legalmente establecidas mediante Unión de Hecho en el Ecuador"; así mismo utilicé la técnica de la entrevista, la cual realicé a 1 profesional del área de Psicología y a 4 especialistas del tema de investigación; y por último, la tercera etapa de compendio de resultados obtenidos, los cuales se encuentran apropiadamente representados en gráficos estadísticos, y a través del método hipotético-deductivo, contrasté la hipótesis proyectada y verifiqué los objetivos planteados; métodos que colaboraron como soporte para elaborar las conclusiones, recomendaciones y seguidamente la propuesta jurídica que da solución al problema.

Concluido el sustento y fundamento teórico ineludible para el trabajo de investigación, posteriormente, presento el desarrollo del trabajo de campo en

todas sus dimensiones, de análisis, síntesis y representación de los resultados; los mismos que manifiestan la opinión de profesionales del derecho, y los conocedores del tema de investigación en las diferentes posiciones, fundamentando los vacíos legales referente a los derechos de las personas del mismo sexo para que puedan los mismo postular a un proceso de adopción, siendo vital proteger los principios constitucionales fundamentales de no discriminación, igualdad ante la ley y el interés superior del menor.

6. RESULTADOS

6.1. Resultados de la aplicación de encuestas

Según lo determinado en los lineamientos metodológicos para la elaboración de la investigación de campo, procedí al empleo de la encuesta como una técnica de investigación que persigue la obtención de datos a partir de la formulación escrita de un banco de preguntas destinadas a un grupo determinado de profesionales del derecho.

Para la obtención de los resultados de las encuestas diseñe un banco de cinco preguntas concernidas al tema, problema, objetivos e hipótesis; incógnitas que fueron empleadas en forma directa a treinta profesionales del Derecho de la ciudad de Loja, consiguiendo de las mismas respuestas gratificantes que me permitió lograr los siguientes resultados:

Pregunta N° 1.

Según su criterio ¿Conoce qué es la Adopción?

Cuadro N° 1.

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si Conoce	30	100%
No Conoce	0	0%
Total	30	100%

FUENTE: Profesionales del Derecho.

ELABORADO: Herman Daniel Camacho Maza.



Interpretación.

En la primera pregunta, correspondiente a si los profesionales tienen un criterio razonable sobre la conceptualización de la adopción, determinamos en su totalidad que los **30** profesionales del derecho encuestados, mismos que representan el **100%**, responden afirmativamente y dicen tener conocimiento sobre que es la Adopción.

Análisis.

Lógicamente, todos los encuestados conocen que es la Adopción, explicando que la misma es un acto jurídico o legal por medio de la cual una o dos personas reciben como hijo al que biológicamente no lo es, creando de esta manera el parentesco, y quienes a su vez asumen derechos y obligaciones respecto de este menor, dicha adopción se la hace con libertad de las partes para así de esta manera formar una familia con el menor, con el fin de brindarle protección , cuidado y seguridad que por diversos motivos no lo haya podido hacer su familia bilógica.

Pregunta N°2.

Según nuestra Constitución del 2008, la Unión de Hecho genera los mismos derechos y obligaciones que el Matrimonio Civil. ¿Considera usted que la

Adopción por parejas del mismo sexo en Unión de Hecho al no permitirla atenta contra el derecho a una familia y a la no discriminación?

Cuadro N°2.

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	20	67%
NO	10	33%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Profesionales del Derecho.

ELABORADO: Herman Daniel Camacho Maza.



Interpretación.

En la segunda pregunta, se reflejas los siguientes datos, **20** personas que representan el **67%** de profesionales encuestados, contestaron que al no permitir la adopción por parejas del mismo sexo si se atenta contra el derecho a una familia y a la no discriminación; mientras **10** personas que representan el **33%** de los encuestados, manifestaron que no atenta contra ninguno de estos dos principios ya que, nuestra norma solo permite la Adopción por parte de parejas de distinto sexo.

Análisis.

El porcentaje positivo en esta pregunta es significativo, ya que los encuestados dicen que la familia es el elemento y base fundamental de la sociedad, por ende es constitucionalmente valida aquella familia constituida por parejas del mismo sexo, ya que la propia norma suprema la protege y, reconoce que existen diversos tipos de familia, pero no nos especifica cuales o como estarán constituidas dichas familias, por eso decir que no existe dicha familia es violentar a la propia norma, además de ellos es primordial recordar que varios instrumentos internacionales de derechos humanos firmados por el Estado Ecuatoriano, reconocen también que toda persona está en la capacidad de constituir familia; entonces entendemos que para estos convenios y tratados la familia constituida por parejas del mismo sexo es tan válida como aquella familia formada por parejas heterosexuales.

Por otra parte la norma suprema es clara y concisa al manifestar en su artículo 11 numeral 2 que todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades por ende nos dice que nadie podrá ser discriminado por ninguna razón, entre ellas su orientación sexual o identidad de género, ni por cualquier otra distinción personal o colectiva que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos, ya que al discriminar a una persona por esta simple condición se está atentando contra su dignidad como ser humano, pues además de ello se atenta contra otros derechos entre ellos como: a su integridad personal, a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación, a la vida privada y a la elegir con responsabilidad como vivir su sexualidad; por eso el no permitirles la adopción a este tipo de parejas estaríamos afectando a este principio constitucional

fundamental de la no discriminación, entonces es preciso que el Estado como ente garantizador tome medidas necesarias para protegerlas de cualquier arbitrariedad, y principalmente deberían implementarse políticas públicas encaminadas a permitir que estas parejas puedan adoptar y que la orientación sexual no sea una limitante para que se lleve a cabo este derecho del menor a tener una familia.

Pregunta N°3.

¿Cree usted que la adopción también debe ser un derecho para las parejas del mismo sexo que viven en Unión de Hecho?

Cuadro N° 3

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	22	73%
NO	8	27%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Profesionales del Derecho.

ELABORADO: Herman Daniel Camacho Maza.



Interpretación.

En la tercera pregunta, en cambio se reflejan los siguientes resultados, 22 personas que representan el 73% de los profesionales encuestados, manifestaron

que la adopción si es un derecho al que deben acceder las parejas del mismo sexo; mientras que 8 personas que representas el 27% de los encuestados, contestaron que dicha adopción no es un derecho de dichas parejas sino del menor.

Análisis.

De las respuestas a este pregunta se puede puntualizar que la mayor parte de los encuestados consideran que si es un derecho de las parejas del mismo sexo poder acceder a la adopción porque nuestra Norma Suprema hace referencia a los diversos tipos de familia que reconoce y también mencionan que hay que respetar los principios de Igualdad ante la ley y de no Discriminación; así también manifiestan que al permitir la adopción a las parejas del mismo sexo se le garantiza el derecho del menor a tener una familia; además de ello consideran que no precisamente el tener una imagen familiar adecuada dependa de la condición heterosexual de la pareja si no de la armonía y buen ambiente que pueda darse al menor y así cuidar su bienestar social y personal.

Pregunta N°4.

¿Considera usted que el limitar la adopción a parejas del mismo sexo en Unión de Hecho viola el derecho de supervivencia del menor a tener una familia?

Cuadro N°4.

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	21	70%
NO	9	30%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Profesionales del Derecho.

ELABORADO: Herman Daniel Camacho Maza.



Interpretación.

En la cuarta pregunta, por su parte se reflejan los siguientes resultados, 21 personas que representan el 70% de los profesionales encuestados, manifestaron que al limitar la adopción por parte de las parejas del mismo sexo si viola el derecho de supervivencia del menor a tener una familia; mientras que 9 personas que representas el 30% de los encuestados, contestaron que dicha adopción no viola el derecho de supervivencia del menor a la misma.

Análisis.

Con los resultados obtenidos pude concluir que la limitación de la adopción por parte de parejas del mismo sexo si viola el derecho de supervivencia del menor a tener una familia; pues los profesionales del derecho manifiestan que la Constitución busca prevalecer el desarrollo emocional e integral del menor a tener una familia y dicen que en la unión de hecho ya se considera la estabilidad a generar una familia, es decir, que las parejas al establecerse mediante esta unión de hecho lo hacen con el fin de formar una familia estable, sin dejar de lado nos dicen que esta unión la pueden conformar tanto las parejas heterosexuales como homosexuales, entonces negar a esta parejas postular a un proceso de adopción, es negar el derecho del menor a tener una familia, precisando

principalmente que la pareja va a brindar al menor un entorno de protección, seguridad, amor, salud, educación, valores y sobre todo afectividad, estos criterios los fundamentan conforme lo estipulado en el artículo 67 de la norma suprema que reconoce los diversos tipos de familia y en el artículo 68 que reconoce la unión de hecho; finalmente consideran que se limita la posibilidad de que muchos niños sin padres en hogares de acogimiento institucional puedan encontrar una familia.

Pregunta N°5.

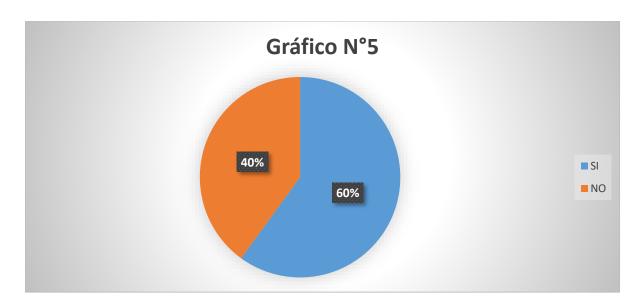
¿Considera usted necesario realizar una reforma al artículo 68 inciso 2 de la Constitución de la República del Ecuador para permitir la adopción a parejas del mismo sexo en Unión de Hecho?

Cuadro N°5.

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	18	60%
NO	12	40%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Profesionales del Derecho.

ELABORADO: Herman Daniel Camacho Maza.



Interpretación.

En la quinta pregunta, finalmente se reflejan los siguientes datos, **18** personas que representan el **60%** de los profesionales encuestados, manifestaron que si es necesario realizar una reforma a través de una enmienda a la Constitución para que se legalice la adopción por parte de las parejas del mismo sexo; mientras que **12** personas que representas el **40%** de los encuestados, contestaron que no es necesario ninguna reforma.

Análisis.

Finalmente con los resultados obtenidos pude constatar que la mayor parte de los profesionales si consideran realizar una reforma a través de una enmienda a nuestra Norma Suprema, enmienda que nos dicen debería realizarse mediante la Asamblea Nacional por ser la función encargada de adecuar las leyes a la Constitución de conformidad como lo determinada el articulo 120 numeral 5 de la misma norma, esto por considerar que la misma es muy contradictoria y debe irse acoplando con la realidad vivida día a día por la sociedad; por una parte mencionan que es una norma discriminatoria e inconstitucional que va en contra de los Derechos Humanos; por el contario dicen que debería permitirse

expresamente esta posibilidad para asegurar la igualdad de derechos y la igualdad ante la ley; además que se lo debería de hacer en beneficio de los niños, niñas y adolescentes para garantizar sus derechos; finalmente consideran que una mayoría no puede oponerse sobre una minoría, porque sería menoscabar la reivindicación de derechos que estas parejas han venido logrando estos últimos años.

6.2. Resultados de la aplicación de las entrevistas.

Con el propósito de verificar la realidad socio-jurídica del problema planteado y adquirir criterios que me permitan justificar los objetivos, empleando los lineamientos metodológicos de la investigación de campo, maneje la técnica de la entrevista considerada como un proceso de comunicación a través del intercambio de opiniones o ideas entre dos personas con el fin de hablar sobre determinados temas y de un fin concreto.

Para la obtención de los resultados de las entrevistas diseñe un banco de cuatro preguntas relacionadas al tema, problema, objetivos e hipótesis; incógnitas que se plantearon a cuatro profesionales del Derecho de la ciudad de Loja, entre ellos Jueces, y Abogadas en libre ejercicio, obteniendo de los mismos los siguientes criterios:

Pregunta N°1.

Según nuestra Constitución del 2008, nos dice que la Unión de Hecho genera los mismos derechos y obligaciones que el Matrimonio Civil. ¿De acuerdo a su opinión cree que la adopción para parejas del mismo sexo en Unión de Hecho al no permitirla atenta contra el derecho a una familia y a la no Discriminación?

Entrevistado/a Uno.

Respuesta: si existe discriminación porque la Constitución nos establece que no debe haber diferencias ni limitaciones ni discriminaciones en cuanto a las personas por su creencia por su ideología o por su preferencia sexual. Al establecer la adopción una limitante para personas del mismo sexo estaríamos discriminando muchísimo, estaríamos yendo incluso en contra de uno de los principios establecidos por la propia Norma Suprema.

Si vamos a un tipo de derecho por parte de las dos personas que se están uniendo para hacer una familia, obviamente que si hay discriminación, igual si nos vamos al interés superior del menor también existe una discriminación y una limitante a que el niño pueda ser elegido por personas que pueden ser tranquilamente capaces e idóneos de poder velar por él, y dado el caso de que a lo mejor este menor sea ya apto para ser adoptado tendría la limitante de que dos personas del mismo sexo no podrían acceder a él por cuestiones de que no lo permite la ley, entonces si existe la discriminación en cuanto que las personas del mismo sexo a parte que tienen la unión de hecho permitida por el Ecuador no puedan hacer su propia familia.

Entrevistado/a Dos.

Respuesta: considero que sí, en primer lugar porque se dice que la Unión de Hecho es lo mismo que el Matrimonio, genera los mismos derechos, se supone que en nuestra Constitución se reconoce los diversos tipos de familia, estableciendo ya con esta Norma que no solamente hay el matrimonio como forma de generar una familia, reconociendo que hay madres y padres solteros, entonces esta norma hace que la idea de familia te dé un parámetro más amplio de lo que se debe considerar integrantes de una familia, y luego

al establecer que la adopción solo está permitido para parejas de distinto sexo ya, se está discriminando, nos explica la distinción, porque la distinción, se te acepta el derecho a la libertad de tomar decisiones respecto de tu vida y orientación sexual, pero por otro lado se te dice la adopción no está permitida para parejas del mismo sexo, sin tener claro porque, es un poco complicado el tema porque claro es una norma constitucional, que al mismo tiempo que te reconoce derechos te discrimina y limita atentando contra derechos humanos.

Entrevistado/a Tres.

Respuesta: si se permite la unión a parejas del mismo sexo implicaría que se les concedan los derechos como un Matrimonio Civil, no habría razón para existir negativa a la adopción, lo que sí debería existir es un poco más de valoración psicológica y emocional a la pareja; además todos tenemos los mismos derechos por tanto los derechos se deben ejercer a plenitud, es decir, se los violo o se los posee; entonces debemos hacer que prevalezca el principio de igualdad ante la ley.

Entrevistado/a Cuatro.

Respuesta: si porque es una norma discriminatoria, inconstitucional que va en contra de los Derechos Humanos; porque a una pareja del mismo sexo no se le puede negar la adopción en razón de su preferencia sexual; no les permite gozar de los derechos como persona humana y a la dignidad de las mimas; pues la Constitución de la República del Ecuador es la Norma Suprema y ella misma es contradictoria por que no respeta los principios de no discriminación e igualdad ante la ley en ella protegidos.

Comentario Personal.

Comparto el criterio emitido por los entrevistados/as ya que al no permitir la adopción por parte de parejas del mismo sexo si se atenta realmente al derecho de constituir una familia, y que la misma sea pilar fundamental de la sociedad, y de esta manera este tipo de familia pueda tener un desarrollo integral encaminado al bienestar de sus integrantes; de igual forma también considero que se atenta contra el principio fundamental de la no discriminación que es una categoría protegida por la Constitución y los Tratados Internacionales, entonces esta Norma Suprema es quien debe garantizar que todos sus habitantes vivan en una sociedad de igualdad y no discriminación por ninguna condición que afecte a la dignidad de todo ser humano en concordancia con dichos tratados de los cuales es miembro parte el Estado.

Pregunta N°2.

¿De acuerdo a su opinión considera que la adopción también debe ser un derecho para las parejas del mismo sexo que viven en Unión de Hecho?

Entrevistado/a Uno.

Respuesta: considero que si debería ser un derecho porque estas parejas al unirse bajo esta figura jurídica están ya conformando una familia y lo que la adopción hoy en día busca es darle una familia al menor que se encargue del cuidado, crianza y educación, que por circunstancias ajenas no lo ha podido hacer la familia de origen; el hecho y fin de permitirles a ellos que exista la unión de hecho, que les permitan vivir de forma legal los dos como una pareja si los van a seguir limitando e impidiendo de que puedan acceder a crear o formar una familia, simple y llanamente que ellos se unan y no puedan

realizar una familia, usted sabe que el interés del Estado y como lo estipula es que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad y por ello debe proteger a la misma indistintamente de como este conformada, entonces existe una contradicción más bien en las normas y aparte una limitante muy alta para esta clase de parejas que desean unirse y a su vez de adoptar, obviamente el menor no va a poder ser adoptado por una pareja del mismo sexo por el impedimento legal que existe, entonces el menor tendría que seguir permaneciendo en este caso bajo un centro de acogimiento institucional hasta que exista la voluntad de una pareja de distinto sexo que quiera a él adoptarlo, y dado el caso que no exista deberá el menor permanecer hasta su mayoría de edad dentro de dicho centro, y no va a desarrollarse dentro de un grupo familiar, entonces estaríamos vulnerando tanto los derechos de la pareja como del menor.

Entrevistado/a Dos.

Respuesta: yo creo que sí, si una pareja del mismo sexo que quiere darle un hogar a un niño y la única cosa en contra es porque son una pareja del mismo sexo, se le está negando al niño la posibilidad de ingresar a una familia o un hogar, una distinción que aún no queda claro porque, si tienes un montón de parejas heterosexuales queriendo adoptar niños y faltan los mismos para la adopción entonces perfecto no se está vulnerando el interés superior del niño, pero si no hay y están ahí sin un hogar pasando circunstancias difíciles porque en esos lugares tampoco es que hay la mejor atención para los menores entonces si se estaría violando el interés superior del niño.

Entrevistado/ Tres.

Respuesta: no existe tal cosa relacionada con la orientación sexual de las personas; por tanto si es un derecho para las parejas del mismo sexo poder acceder a la adopción por lo contrario vulnera el principio de interés superior del menor, perjudicando de esta manera al menor a tener una familia; porque la capacidad de cuidado no depende la preferencia sexual de una pareja; entonces el hecho de que el niño no tenga como padres a una pareja heterosexual no significa que las parejas del mismo sexo no puedan desenvolverse en su función como padres.

Entrevistado Cuatro.

Respuesta: existen diversos estudios que consideran que las parejas del mismo sexo pueden ser tan buenos padres como los parejas de distinto sexo, entonces no afecta al menor al ser adoptado por una pareja homosexual, sin embargo el proceso de adopción es muy conciso, y no permiten de ninguna manera que suceda; además de ello previo a postular a una adopción se efectúa una indagación profunda tanto del entorno de la pareja a adoptar como del menor; por tanto tener una imagen familiar apropiada no depende por lo general de la condición heterosexual de la pareja sino más bien del cuidado y bienestar que pueda darse al menor.

Comentario Personal.

Estoy de acuerdo con la opinión emitida por los entrevistados/as , ya que estos expertos consideran que la adopción también debería ser un derecho para las parejas del mismo sexo para de esta manera no afectar el interés superior del niño, al contrario manifiestan que al limitarse este tipo de adopciones si afectaría de manera relevante el interés del menor, porque se

le está limitando el derecho del menor a tener una familia, que le brinde la protección y seguridad que los niños, niñas y adolescentes necesitan indistintamente, sin que para ello se observe la preferencia sexual de los progenitores adoptantes; lo primordial es que el menor se desarrolle dentro de un grupo familiar para su adecuado interés emocional y psicológico.

Pregunta N°3.

¿De acuerdo a su opinión o experiencia considera que el limitar la adopción a parejas del mismo sexo en unión de hecho viola el derecho de supervivencia del menor a tener una familia?

Entrevistado/a Uno.

Respuesta: Para que vaya dentro de un grupo familiar o de una pareja estable consideramos que si debería en este caso de realizar antes de conceder la adopción en caso de que a ellos les permitan poder adoptar, si es necesario que tanto para la pareja de distinto sexo como del mismo sexo que van a adoptar siempre les realicen una valoración psicológica, porque una cosa es que uno tenga el deseo de adoptar, de cuidar a un niño que, incluso no es sangre de uno, obviamente también debe estar emocional y psicológicamente estable para poderlo realizar, no solamente basta el deseo o la voluntad hay que tener en cuenta que también algunos de los menores que permanecen en centros de acogimiento vienen de grupos que los agreden a ellos, hogares disfuncionales, situaciones que han vulnerado sus derechos personales como por ejemplo derecho a la vida; unos tal vez porque han intentado matarlos o envenenarlos porque el padre o la madre no querían ya tenerlo al menor, otro que hayan venido de algún tipo de explotación sexual, son niños que vienen de hogares demasiados desestructurados,

entonces si un niño que viene de este tipo de familias va a una pareja del mismo o distinto sexo, esta pareja debe estar emocional y psicológicamente estable para poderlo guiar al menor que ya de por si tiene una idea errada de lo que es la vida o de como él debe ser tratado, entonces ambas parejas en unión de hecho deben ser valoradas muy bien de forma psicológica.

Entrevistado/a Dos.

Respuesta: en casos concretos, el problema es que, se estaría vulnerando la oportunidad de tener una familia, claro como ellos no pueden ni si quiera podrían intentar la adopción porque esta constitucionalmente negado, entonces no vamos a tener una pareja del mismo sexo yendo a la adopción porque está prohibido, pero si considero que las normas respecto de la adopción son discriminatorias tanto para parejas del mismo sexo como para personas solteras, ya que hay personas que dicen que la adopción es complicada que las personas del mismo sexo van a exponer al niño a ciertas circunstancias sociales, claro pero es una justificación un poco homofóbica y discriminatoria; en primer punto porque uno de los primeros temas a tratar es que el niño va a crecer y va a ser discriminado, pero el problema no es de la pareja del mismo sexo sino de la gente que no es tolerante y no les dan la oportunidad; y segundo es complicado que las parejas del mismo sexo adopten a un niño porque no todas las personas homosexuales tienen acceso a un trabajo digno con una remuneración digna, entonces uno puede poner en la constitución igualdad formal pero al momento de convertirla en igualdad material te sale debiendo la ley, lamentablemente por que la sociedad no está preparada aun para eso; el primer paso para lograr dar cavidad a la adopción seria el matrimonio igualitario.

Entrevistado/a Tres.

Respuesta: no es necesario considerar como fundamental que la pareja a adoptar sea heterosexual; lo que se debe considerar es el ambiente y ejemplo que le van a dar al niño; pues recae en criterios de salud, educación, economía y bienestar; además hay muchas familias heterosexuales que han violentado los derechos de sus propios hijos; entonces la adopción por parte de estas parejas limita a los menores a tener una familia estable sin importar la sexualidad de sus integrantes; es de primordial que todo niño, niña y adolescente tenga derecho a una identidad y una familia con estabilidad.

Entrevistado/a Cuatro.

Respuesta: limita a la posibilidad de que niños sin padres encuentren una familia sin una justificación constitucionalmente valida; pues en Ecuador no existen muchas familias en condiciones de adoptar, por tanto, impedir que una familia no lo haga, implica menoscabo de los derechos del menor; además la Constitución busca prevalecer el desarrollo emocional e integral del menor a tener una familia y la unión de hecho ya se reconoce la estabilidad a generar una familia, que garantice su bienestar.

Comentario Personal.

Comparto el criterio de los entrevistados/as , pues como se ha venido manifestando la finalidad de que dichas personas del mismo sexo puedan adoptar es que lo hagan con los mismos requisitos legales que existen para las parejas heterosexuales tanto unidas por matrimonio como por unión de hecho, entonces al igual que los expertos considero que de ante mano se debe realizar una valoración psicológica exhaustiva tanto del entorno de los adoptantes como del menor adoptado, para de esta manera asegurar una

familia estable; además comparto de que no existe una familia perfecta pues todos somos distintos y tenemos nuestra formas de convivencia familiar, entonces es inequívoco decir que solo existe la familia conformada por papa, mama e hijos, pues la familia es diversa hay quienes viven con abuelos, tíos, hermanos, primos; hay familias compuestas por solo una mama y sus hijos o un solo papa y sus hijos, entonces ahí ya tenemos una idea de que la familia es diversa; aquí también están aquellas familias conformadas por dos papas o dos mamas, entonces es primordial que el Estado las proteja a todas sin consideran su constitución o su preferencia sexual.

Pregunta N°4.

¿En su opinión considera necesario realizar una reforma al artículo 68 inciso 2 de la Constitución de la República del Ecuador para permitir la adopción a parejas del mismo sexo en Unión de Hecho?

Entrevistado/a Uno.

Respuesta: Si o sea y no solamente eso creemos que se debería reestructurar, usted sabe que el mundo es cambiante no siempre nos vamos a mantener de forma indeterminada con las mismas costumbres, pensamientos o normas, siempre las nomas se van reformando, derogando y cambiando de acuerdo a los actos que se van generando sean estos derechos, garantías o principios, entonces creemos de que si se debería inculcarse a más bien involucrarse la adopción como una opción para que las parejas del mismo sexo puedan acceder, si nosotros ya nos establecemos con una persona bajo unión de hecho es para procrear y constituir una familia, porque entonces a las personas del mismo sexo les vamos a impedir que se procreen o generen como un grupo familiar, entonces como garantía

constitucional existe discriminación, todas las personas no debemos discriminar en cuanto a la preferencia sexual de los demás, pero porque en cambio si se les está limitando a estas parejas a acceder a más derechos que otras personas si tienen, entonces creemos que debería reformarse.

Entrevistado/a Dos.

Respuesta: considero que sí, porque incluso dentro de los derechos humanos en la Corte Interamericana de Derechos Humanos sea a hecho ya mención al derecho o al reconocimiento de la igualdad y de la no discriminación para las personas homosexuales; entonces nuestra Norma Suprema es muy firme en decir que tienen que aplicarse los convenios y tratados internacionales referentes a derechos humanos, pero en su mismo cuerpo normativo tiene una norma discriminatoria; entonces necesita una reforma urgente tanto para los temas de adopción como para el matrimonio igualitario.

Entrevistado/a Tres.

Respuesta: si, a fin de que este normado y quienes puedan o quieran realizar este trámite se cuente con la norma necesaria; además se lo debe hacer a beneficio de los niños, niñas y adolescentes para garantizar sus derechos.

Entrevistado/a Cuatro.

Respuesta: si, para que más menores de edad tengan la posibilidad de criarse en un medio familiar, que les brinde cariño y valores; además de ellos es una norma inconstitucional, discriminatoria que atenta contra los derechos humanos; y es necesaria la reforma para garantizar el principio fundamental de igualdad ante la ley; aquí también hay que precisar que a través de una consulta popular no se puede poner en riesgo los derechos humanos, pues

nuestra Constitución es precisa en decir que, habrá lugar a dicha consulta

siempre y cuando no se restrinjan derechos ni garantías, pues el derecho que

estaría principalmente en juego es del menor a tener una familia.

Comentario Personal.

Estoy de acuerdo con las opiniones de los entrevistados/as, en que sería

necesario una reforma a la Norma Suprema que es la que primeramente está

en contradicción con los principios de no discriminación e igualdad con

relación al tema de adopción, y de esta forma garantizar que todos como

ciudadanos gocen de todos los derechos que como seres humanos merecen

y que los niños gocen de sus derechos vitales, y hacer efectiva la dignidad

humana de cada uno de los habitantes de la sociedad; además comparto que

en una sociedad democrática nunca se pueden imponer las mayorías sobre

las minorías porque sería estar retrocediendo muchos derechos que han

venido luchando durante muchos décadas para que ser reconocidas con

igualdad.

6.3. Estudio de Casos.

Caso Uno

Número de Sentencia: 184-18-SEP-CC

Tipo de Acción: Acción Extraordinaria de Protección. Filiación.

Actoras: H. L. B y N. S. R.

Accionantes: P. C. C., B. A. P. y G. M. J. L.

DECISION IMPUGNADA: sentencia dictada el 9 de agosto de 2012; notificada

el 13 de agosto de 2012, por los jueces de la Tercera Sala de Garantías

Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha.

116

MOTIVO: El doctor P. B. A, adjunto primero del defensor del pueblo; abogada C. P. C, directora nacional de protección de derechos humanos y de la naturaleza; y, el abogado J. L. G. M, coordinador nacional de protección prioritaria, presentaron acción extraordinaria de protección ante la Corte Constitucional en contra de la sentencia dictada el 9 de agosto de 2012, a las 16:40, notificada el 13 de agosto de 2012, por los jueces de la Tercera Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, dentro de la acción de protección N.º 0223-2012-VC.

TEMA ESPECÍFICO: Inscripción de una menor, manteniendo sus nombres, apellidos y reconociendo su filiación como hija de dos personas del mismo sexo.

SENTENCIA.

Declarar la vulneración de los derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva; al debido proceso en la garantía de motivación; a la identidad personal en relación a la obtención de la nacionalidad; a la igualdad y no discriminación; a la familia en sus diversos tipos; así como también al principio del interés superior de las niñas, niños y adolescentes. Aceptar la acción extraordinaria de protección planteada; y como medidas de reparación integral, se dispone:

a. Como medida de restitución de los derechos vulnerados por las judicaturas en la sustanciación de la acción de protección, dejar sin efecto la sentencia dictada en segunda instancia el 09 de agosto de 2012, a las 16h40, por la Tercera Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, dentro de la acción de protección N.º 223-2012 VC; así como la sentencia dictada en primera instancia el 21 de mayo de 2012, a las 16h19,

- por el Juzgado Cuarto de Garantías Penales de Pichincha, dentro de la misma causa.
- b. Como medida de investigación, determinación de responsabilidades y sanción, disponer al Consejo de la Judicatura, a través de su representante legal, que ordene al órgano correspondiente la investigación y establecimiento de responsabilidades, según corresponda conforme a la ley, por las vulneraciones a los derechos a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita, y al debido proceso en la garantía de la motivación. En caso de verificarse la existencia de infracciones que merezcan ser sancionadas, se deberá proceder con dichas sanciones. El presidente del Consejo de la Judicatura o su delegado deberán informar a esta Corte de manera documentada, dentro del término máximo de treinta días el inicio de la ejecución de la medida, e informará mensualmente sobre los avances en su ejecución hasta su finalización.
- c. Como medida de restitución de los derechos vulnerados por la autoridad administrativa, disponer que la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación, a través de su representante legal, proceda de manera inmediata a la inscripción como ecuatoriana de la niña S. A. B. R, manteniendo sus nombres, apellidos y reconociendo su filiación como hija de H. L. B y de N. S. R, sus madres. El director general del Registro Civil, Identificación y Cedulación o su delegado deberán informar a esta Corte de manera documentada, dentro del término máximo de treinta días, la ejecución de la medida.
- d. Como medida de satisfacción de los derechos vulnerados por la autoridad administrativa, disponer a la Dirección General del Registro Civil,

Identificación y Cedulación, a través de su representante legal, que efectúe la publicación de la presente sentencia en su portal web, mediante un hipervínculo ubicado en un lugar visible y de fácil acceso, en su página principal. La publicación deberá permanecer por el término de seis meses. El director general del Registro Civil, Identificación y Cedulación o su delegado deberá informar a esta Corte de manera documentada, dentro del término máximo de treinta días, el inicio de la ejecución de la medida; y, treinta días después de transcurrido el término de seis meses, sobre su finalización.

e. Como medida de satisfacción de los derechos vulnerados por la autoridad administrativa, disponer que la Dirección General del Registro Civil, Identificación y Cedulación, a través de su representante legal, ofrezca disculpas públicas a la víctima y su familia. Las disculpas públicas deberán ser publicadas por una ocasión en un diario de circulación nacional; así como, en un lugar visible y de fácil acceso de la página principal de su portal web institucional, por el término de tres meses. La disculpa pública deberá contener el siguiente texto: La Dirección General del Registro Civil, Identificación y Cedulación, representada por su director general, en cumplimiento de lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia 184-18-SEP-CC dentro del caso N.º 1692-12-EP, reconoce la vulneración a los derechos constitucionales de S. A. B. R; en especial, el derecho a que se reconozca su nacionalidad ecuatoriana por el solo hecho de haber nacido en Ecuador. Por lo tanto, ofrece sus disculpas públicas a ella y a su familia por el daño causado por dicha vulneración. Asimismo, la Dirección reconoce su deber de respetar y proteger sus derechos constitucionales de quienes hacen uso de los servicios de la institución en todas las actividades que desarrolla. El director general del Registro Civil, Identificación y Cedulación o su delegado deberá informar a esta Corte Constitucional de manera documentada, dentro del término máximo de treinta días, el inicio de la ejecución de la medida; y, cinco días después de concluido el término de tres meses, sobre su finalización.

Como medida de garantía de no repetición, en procura de la tutela de los derechos de las mujeres y familia a su integridad personal, libertad reproductiva, y el goce de los beneficios y aplicaciones del progreso científico; se dispone que la Asamblea Nacional en el plazo no mayor al de un año contado desde la notificación de esta sentencia, adopte las disposiciones legales necesarias para regular los procedimientos médicos reproducción asistida en forma armónica con los preceptos de constitucionales, observando para aquello los criterios vertidos por esta Corte Constitucional en el análisis del derecho constitucional al reconocimiento de las familias en sus diversos tipos. En ejercicio de la competencia establecida en el artículo 436 numerales 1 y 6 de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional emite la siguiente regla jurisprudencial: Los servidores administrativos encargados del registro de nacimiento no podrán alegar falta de ley que reconozca expresamente la doble filiación paterna o materna, para desconocer los derechos a la identidad, la igualdad y no discriminación y al reconocimiento de los diversos tipos de familia, por medio de la negativa de inscripción. De igual forma, como medida de no repetición de las violaciones a los derechos por parte de la autoridad administrativa, se ordena que la Dirección General del Registro Civil, Identificación y Cedulación, a través de su unidad administrativa de talento humano, con la asistencia técnica de la Defensoría del Pueblo y del Consejo Nacional para la Igualdad Intergeneracional, diseñe e implemente una jornada de capacitación a escala nacional a sus servidoras y servidores en materia de derechos y garantías constitucionales, con especial énfasis en los derechos a la identidad personal, a la nacionalidad, a la igualdad y no discriminación, a la protección de la familia en sus diversos tipos y al principio de interés superior de niños, niñas y adolescentes. La jornada de capacitación tendrá una duración mínima de ocho horas. Los representantes legales de la Dirección General del Registro Civil, Identificación y Cedulación, de la Defensoría del Pueblo y del Consejo Nacional para la Igualdad Intergeneracional, o sus respectivos delegados, deberán informar a esta Corte de manera documentada, dentro del término máximo de treinta días, el inicio de la ejecución de la medida, e informarán mensualmente sobre el avance de su ejecución, hasta su finalización.

g. Como medida de investigación, determinación de responsabilidades y sanción por las vulneraciones incurridas por la autoridad administrativa, disponer a la Dirección General del Registro Civil, Identificación y Cedulación, a través de su representante legal, que ordene al órgano correspondiente la investigación y establecimiento de responsabilidades según corresponda conforme a la ley, por las vulneraciones a los derechos a la identidad personal, a la nacionalidad, a la igualdad y no discriminación, a la protección de la familia en sus diversos tipos y al principio de interés superior de niños, niñas y adolescentes. En caso de verificarse la existencia

de infracciones que merezcan ser sancionadas, se deberá proceder con dichas sanciones. El director general del Registro Civil, Identificación y Cedulación o su delegado deberán informar a esta Corte de manera documentada, dentro del término máximo de treinta días el inicio de la ejecución de la medida, e informará mensualmente sobre los avances en su ejecución, hasta su finalización.

h. La emisión de esta sentencia, y su publicación en el Registro Oficial en sí mismas constituyen medidas de satisfacción de todos los derechos declarados como vulnerados en la presente sentencia.

Comentario general.

Con lo señalado en la presente sentencia emitida por la Corte Constitucional, claramente podemos comprobar que existe la vulneración de los derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva; al debido proceso en la garantía de motivación; a la identidad personal en relación a la obtención de la nacionalidad; a la igualdad y no discriminación; a la familia en sus diversos tipos; así como también al principio del interés superior de las niñas, niños y adolescentes. Primero porque a pesar de que las Señoras madres de la menor acudieron al Registro Civil a inscribirla como hija de ambas dicha entidad les negó el derecho de inscripción que por lógica constitucional tenía la menor, indistintamente de que sus progenitoras fueran del mismo sexo; luego decidieron interponer los recursos que la misma ley provee y llevaron su caso a los Juzgados donde igualmente se negó la inscripción de la menor con la justificación de que la normativa vigente en el país no permite la doble filiación materna o paterna entre las parejas del mismo sexo en unión de hecho; segundo el derecho de la menor a una identidad personal lo que le limito a

obtener su nacionalidad Ecuatoriana desprotegiendo de esta manera su interés

superior y no permitiéndole gozar de los derechos que como ecuatoriana le

asistían; tercero se las considero desiguales ante las demás personas y se las

discrimino rotundamente por ser una pareja conformada por dos mujeres y no

se le otorgaron los derechos que como ciudadanas tenían por estar

domiciliadas en el Estado Ecuatoriano; cuarto se desconoció que la

Constitución en su artículo 68 reconoce los diversos tipos de familia, encajando

perfectamente las madres y su hija como una familia homoparental por ello era

primordial que recibiera la protección del Estado frente a estas arbitrariedades

cometidas por funcionarios administrativos y judiciales; finalmente se infringió

el interés de menor puesto que no se le otorgo a la menor los derechos

constitucionales que como ser humano y de acuerdo a su dignidad merecía por

haber nacido dentro de territorio Ecuatoriano.

Con esto la Corte Constitucional deja un precedente muy importante porque da

paso a la filiación por parte de parejas del mismo sexo establecidas mediante

unión de hecho, entonces no habría razón alguna para no permitir la adopción

a estas parejas siendo entonces primordial que se actualicen las normas a la

realidad social vivida en la actualidad, para garantizar de esta manera los

derechos y principios constitucionales.

Caso Dos.

Número de Sentencia: S-24-2012.

Acción: Tuición.

Actora: K. A. R.

Accionante: Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Demandado: Estado de Chile.

123

SÍNTESIS.

Los hechos del presente caso se relacionan con el proceso de custodia o tuición que fue interpuesto ante los tribunales chilenos por el padre de las niñas M., V. y R. en contra de la señora K. A. R. por considerar que su orientación sexual y su convivencia con una pareja del mismo sexo producirían un daño a las tres niñas. En este sentido, la Corte tuvo que resolver, entre otros elementos, la responsabilidad internacional del Estado por el alegado trato discriminatorio y la interferencia arbitraria en la vida privada y familiar que habría sufrido la señora A. debido a su orientación sexual en el proceso judicial que resultó en el retiro del cuidado y custodia de sus hijas M., V. y R. Para estos efectos, la Corte analizó, entre otros, los argumentos expuestos por la sentencia de la Corte Suprema y la decisión de tuición provisoria del Juzgado de Menores de Villarrica.

De este modo, la Corte Interamericana precisó que no desempeña funciones de tribunal de "cuarta instancia", razón por la cual no le correspondía establecer si la madre o el padre de las tres niñas ofrecían un mejor hogar para las mismas, valorar prueba para ese propósito específico, o resolver sobre la tuición de las niñas M., V. y R., aspectos que se encuentran fuera del objeto del presente caso.

En la Sentencia la Corte declaró a Chile responsable internacionalmente por haber vulnerado: i) el derecho a la igualdad y la no discriminación consagrado en el artículo 24 (igualdad ante la ley), en relación con el artículo 1.1 (obligación de respeto y garantía) de la Convención Americana, en perjuicio de K. A. R; ii) el derecho a la igualdad y la no discriminación consagrado en el artículo 24 (igualdad ante la ley), en relación con los artículos 19 (derechos del

niño) y 1.1 (obligación de respeto y garantía) de la Convención Americana, en perjuicio de las niñas M., V. y R.; iii) el derecho a la vida privada consagrado en el artículo 11.2 (protección a la honra y a la dignidad), en relación con el artículo 1.1. (obligación de respeto y garantía) de la Convención Americana, en perjuicio de K. A. R; iv) los artículos 11.2 (protección a la honra y a la dignidad) y 17.1 (protección a la familia), en relación con el artículo 1.1 (obligación de respeto y garantía) de la Convención Americana en perjuicio de K. A. R y de las niñas M., V. y R.; v) el derecho a ser oído consagrado en el artículo 8.1 (garantías judiciales), en relación con los artículos 19 (derechos del niño) y 1.1 (obligación de respeto y garantía) de la Convención Americana en perjuicio de las niñas M., V. y R., y vi) la garantía de imparcialidad consagrada en el artículo 8.1 (garantías judiciales), en relación con el artículo 1.1 (obligación de respeto y garantía) de la Convención Americana, respecto a la investigación disciplinaria, en perjuicio de K. A. R. Por otra parte, la Corte declaró que el Estado no violó la garantía judicial de imparcialidad consagrada en el artículo 8.1 (garantías judiciales) de la Convención Americana, en relación con las decisiones de la Corte Suprema de Justicia y el Juzgado de Menores de Villarrica.

Síntesis de los hechos principales. - En el marco del proceso de tuición, el Juzgado de Menores de Villarrica adoptó, entre otras, dos decisiones. La primera de ellas se concentró en decidir sobre una tuición provisional solicitada por el padre.

El 2 de mayo de 2003 dicho Juzgado concedió la tuición provisional al padre, aunque reconoció que no existían elementos que permitieran presumir causales de inhabilidad legal de la madre. En dicha decisión, el Juzgado

motivó la decisión, inter alia, con los siguientes argumentos: i) "que la demandada haciendo explícita su opción sexual, convive en el mismo hogar que alberga a sus hijas, con su pareja, alterando con ella la normalidad de la rutina familiar, privilegiando sus intereses y bienestar personal, por sobre el bienestar emocional y adecuado proceso de socialización de sus hijas", y ii) "que la demandada ha privilegiado su bienestar e interés personal por sobre el cumplimiento de su rol materno, en condiciones, que pueden afectar el desarrollo posterior de las menores de autos, y de lo cual no cabe sino concluir, que el actor presenta argumentos más favorables en pro del interés superior de las niñas, argumentos, que en el contexto de una sociedad heterosexuada, y tradicional, cobran gran importancia".

El 29 de octubre de 2003 el Juzgado de Menores de Villarrica adoptó una segunda decisión en la que rechazó la demanda de tuición considerando que, con base en la prueba existente, había quedado establecido que la orientación sexual de la demandada no representaba un impedimento para desarrollar una maternidad responsable, que no presentaba ninguna patología psiquiátrica que le impidiera ejercer su "rol de madre" y que no existían indicadores que permitieran presumir la existencia de causales de inhabilidad materna para asumir el cuidado personal de las menores de edad. Dicha decisión fue apelada. El 30 de marzo de 2004 la Corte de Apelaciones de Temuco confirmó la Sentencia.

Posteriormente, el padre de las niñas presentó un recurso de queja contra la Corte de Apelaciones de Temuco. El 31 de mayo de 2004 la Cuarta Sala de la Corte Suprema de Justicia de Chile acogió el recurso de queja, concediendo la tuición definitiva al padre. En dicha sentencia, la Corte Suprema indicó que "en

todas las medidas que le conciernan a los niños y niñas, es primordial atender al interés superior del niño sobre otras consideraciones y derechos relativos a sus progenitores y que puedan hacer necesario separarlo de sus padres". Además, la Corte Suprema fundamentó su decisión en los siguientes argumentos: i) "se ha prescindido de la prueba testimonial, respecto al deterioro experimentado por el entorno social, familiar y educacional en que se desenvuelve la existencia de las menores de edad, desde que la madre empezó a convivir en el hogar con su pareja homosexual y a que las niñas podrían ser objeto de discriminación social derivada de este hecho"; ii) "el testimonio de las personas cercanas a las menores de edad, como son las empleadas de la casa, hacen referencia a juegos y actitudes de las niñas demostrativas de confusión ante la sexualidad materna que no han podido menos que percibir en la convivencia en el hogar con su nueva pareja"; iii) la señora A. "ha antepuesto sus propios intereses, postergando los de sus hijas, especialmente al iniciar una convivencia con su pareja homosexual en el mismo hogar en que llevaba a efecto la crianza y cuidado de sus hijas separadamente del padre de éstas"; iv) "la eventual confusión de roles sexuales que puede producírseles por la carencia en el hogar de un padre de sexo masculino y su reemplazo por otra persona del género femenino, configura una situación de riesgo para el desarrollo integral de las menores de edad respecto de la cual deben ser protegidas", y v) "es evidente que su entorno familiar excepcional se diferencia significativamente del que tienen sus compañeros de colegios y relaciones de la vecindad en que habitan, exponiéndolas a ser objeto de aislamiento y discriminación que igualmente afectará a su desarrollo personal".

Por tanto, la Corte Suprema consideró que las condiciones descritas constituían "causa calificada" de conformidad con el artículo 225 del Código Civil, para justificar la entrega de la tuición al padre, dado que la situación actual configuraba "un cuadro que irroga el riesgo de daños, los que podrían tornarse irreversibles, para los intereses de las menores de edad, cuya protección debe preferir a toda otra consideración". Por otra parte, el presente caso también se relaciona con la investigación disciplinaria y la visita extraordinaria que fue llevada en contra de la señora A. en abril de 2003. Dicha investigación fue ordenada por el Pleno de la Corte de Apelaciones de Temuco con el fin de indagar sobre "dos hechos fundamentales: uno, las publicaciones aparecidas en los diarios "Las Últimas Noticias" y "La Cuarta" en las que se haría referencia al carácter de lesbiana que se atribuía en dichas publicaciones a la señora A." y el otro, correspondía a la utilización de elementos y personal para cumplir diligencias decretadas por el Juez de Menores de Villarrica en la que ella era parte. Respecto a la orientación sexual de la señora A. el ministro visitador que realizó la visita extraordinaria, concluyó en su informe que la "peculiar relación afectiva de la señora A. ha trascendido el ámbito privado al aparecer las publicaciones señaladas precedentemente, lo que claramente daña la imagen tanto de la señora A. como del Poder Judicial" y que ello "reviste una gravedad que merece ser observada por el Tribunal" de Apelaciones.

Como consecuencia de esa visita la Corte de Apelaciones de Temuco formuló cargos en contra de la señora A. por la utilización de elementos y personal para cumplir diligencias decretadas por el Juez de menores, la utilización

indebida de un sello del Tribunal y las publicaciones aparecidas en la prensa que informaron sobre el proceso de tuición y su orientación sexual.

Conclusiones y determinaciones de la Corte.

Conclusiones en relación con las controversias respecto al proceso de tuición.

Igualdad y no discriminación y la orientación sexual como categoría protegida por el artículo 1.1 de la Convención Americana.

La Corte reiteró que el artículo 1.1 de la Convención es una norma de carácter general cuyo contenido se extiende a todas las disposiciones del tratado, y dispone la obligación de los Estados Parte de respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades allí reconocidas "sin discriminación alguna". Es decir, cualquiera sea el origen o la forma que asuma, todo tratamiento que pueda ser considerado discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos garantizados en la Convención es per se incompatible con la misma. Además, respecto al derecho a la igualdad y no discriminación, la Corte estableció que la orientación sexual y la identidad de género son categorías protegidas por la Convención Americana bajo el término "otra condición social" establecido en el artículo 1.1 de la Convención. Por ello está proscrita por la Convención cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual de la persona. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual.

2. El principio del interés superior del niño y las presunciones de riesgo.

La Corte Interamericana resaltó que el objetivo general de proteger el principio del interés superior del niño es, en sí mismo, un fin legítimo y es, además, imperioso. En el mismo sentido, indicó que, para asegurar, en la mayor medida posible, la prevalencia del interés superior del niño, el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que éste requiere "cuidados especiales", y el artículo 19 de la Convención Americana señala que debe recibir "medidas especiales de protección".

Igualmente, la Corte Interamericana constató que la determinación del interés superior del niño, en casos de cuidado y custodia de menores de edad se debe hacer a partir de la evaluación de los comportamientos parentales específicos y su impacto negativo en el bienestar y desarrollo del niño según el caso, los daños o riesgos reales y probados, y no especulativos o imaginarios.

Por tanto, no pueden ser admisibles las especulaciones, presunciones, estereotipos o consideraciones generalizadas sobre características personales de los padres o preferencias culturales respecto a ciertos conceptos tradicionales de la familia.

La Corte observó que, al ser, en abstracto, el "interés superior del niño" un fin legítimo, la sola referencia al mismo sin probar, en concreto, los riesgos o daños que podrían conllevar la orientación sexual de la madre para las niñas, no puede servir de medida idónea para la restricción de un derecho protegido como el de poder ejercer todos los derechos humanos sin discriminación alguna por la orientación sexual de la persona. El interés superior del niño no puede ser utilizado para amparar la discriminación en contra de la madre o el padre por la orientación sexual de cualquiera de ellos. De este modo, el

juzgador no puede tomar en consideración esta condición social como elemento para decidir sobre una tuición o custodia.

El Tribunal agregó que una determinación a partir de presunciones infundadas y estereotipadas sobre la capacidad e idoneidad parental de poder garantizar y promover el bienestar y desarrollo del niño no es adecuada para garantizar el fin legítimo de proteger el interés superior del niño. La Corte consideró que no son admisibles las consideraciones basadas en estereotipos por la orientación sexual, es decir, pre-concepciones de los atributos, conductas o características poseídas por las personas homosexuales o el impacto que estos presuntamente puedan tener en las niñas y los niños.

Presunta discriminación social. - La Corte consideró que, para justificar una diferencia de trato y la restricción de un derecho, no puede servir de sustento jurídico la alegada posibilidad de discriminación social, probada o no, a la que se podrían enfrentar los menores de edad por condiciones de la madre o el padre. Si bien es cierto que ciertas sociedades pueden ser intolerantes a condiciones como la raza, el sexo, la nacionalidad o la orientación sexual de una persona, los Estados no pueden utilizar esto como justificación para perpetuar tratos discriminatorios. Los Estados están internacionalmente obligados a adoptar las medidas que fueren necesarias "para hacer efectivos" los derechos establecidos en la Convención, como se estipula en el artículo 2 dicho instrumento interamericano lo que deben propender, de por precisamente, por enfrentar las manifestaciones intolerantes y discriminatorias, con el fin de evitar la exclusión o negación de una determinada condición.

El Tribunal constató que, en el marco de las sociedades contemporáneas se dan cambios sociales, culturales e institucionales encaminados a desarrollos más incluyentes de todas las opciones de vida de sus ciudadanos, lo cual se evidencia en la aceptación social de parejas interraciales, las madres o padres solteros o las parejas divorciadas, las cuales en otros momentos no habían sido aceptadas por la sociedad. En este sentido, el Derecho y los Estados deben ayudar al avance social, de lo contrario se corre el grave riesgo de legitimar y consolidar distintas formas de discriminación violatorias de los derechos humanos.

Por otro lado, en cuanto al argumento de que el principio del interés superior del niño puede verse afectado por el riesgo de un rechazo por la sociedad, la Corte consideró que un posible estigma social debido a la orientación sexual de la madre o el padre no puede considerarse un "daño" valido a los efectos de la determinación del interés superior del niño. Si los jueces que analizan casos como el presente constatan la existencia de discriminación social es totalmente inadmisible legitimar esa discriminación con el argumento de proteger el interés superior del menor de edad. En el presente caso, el Tribunal resaltó que, además, la señora A. no tenía por qué sufrir las consecuencias de que en su comunidad presuntamente las niñas podrían haber sido discriminadas debido a su orientación sexual.

Por tanto, la Corte concluyó que el argumento de la posible discriminación social no era adecuado para cumplir con la finalidad declarada de proteger el interés superior de las niñas M., V. y R.

Alegada confusión de roles.- Frente a la alegada confusión de roles en las tres niñas que podría generar la convivencia de la señora A. con su pareja, el Tribunal consideró que tratándose de la prohibición de discriminación por orientación sexual, la eventual restricción de un derecho exige una

fundamentación rigurosa y de mucho peso, invirtiéndose, además, la carga de la prueba, lo que significa que corresponde a la autoridad demostrar que su decisión no tenía un propósito ni un efecto discriminatorio. En efecto, es el Estado el que tiene la carga de la prueba para mostrar que la decisión judicial objeto del debate se ha basado en la existencia de un daño concreto, específico y real en el desarrollo de las niñas. El Tribunal observó que, en el presente caso, la Corte Suprema de Justicia no falló con base en un análisis in abstracto del alegado impacto de la orientación sexual de la madre en el desarrollo de las niñas, sino que invocó la supuesta existencia de pruebas concretas. Sin embargo, se limitó en sus consideraciones a la aplicación de un test de daño especulativo limitándose a hacer referencia, respecto al supuesto daño, a la "eventual confusión de roles sexuales" y la "situación de riesgo para el desarrollo" de las niñas. Por tanto, el Tribunal concluyó que la Corte Suprema de Justicia no cumplió con los requisitos de un test estricto de análisis y sustentación de un daño concreto y específico supuestamente sufrido por las tres niñas a causa de la convivencia de su madre con una pareja del mismo sexo.

Alegado privilegio de intereses. - Respecto al alegado privilegio de los intereses de la señora A, la Corte indicó que el alcance del derecho a la no discriminación por orientación sexual no se limita a la condición de ser homosexual, en sí misma, sino que incluye su expresión y las consecuencias necesarias en el proyecto de vida de las personas. La Corte precisó que el ámbito de protección del derecho a la vida privada ha sido interpretado en términos amplios por los tribunales internacionales de derechos humanos, al señalar que éste va más allá del derecho a la privacidad.

En este sentido, la orientación sexual de una persona también se encuentra ligada al concepto de libertad y la posibilidad de todo ser humano de auto-determinarse y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia, conforme a sus propias opciones y convicciones. Por lo tanto, "la vida afectiva con el cónyuge o compañera permanente, dentro de la que se encuentran, lógicamente, las relaciones sexuales, es uno de los aspectos principales de ese ámbito o círculo de la intimidad".

Al respecto, el Tribunal consideró que dentro de la prohibición de discriminación por orientación sexual se deben incluir, como derechos protegidos, las conductas en el ejercicio de la homosexualidad. Además, si la orientación sexual es un componente esencial de identidad de la persona, no era razonable exigir a la señora A. que pospusiera su proyecto de vida y de familia. No se puede considerar como "reprochable o reprobable jurídicamente" que la señora A. haya tomado la decisión de rehacer su vida. Además, no se encontró probado un daño que haya perjudicado a las tres niñas.

En consecuencia, la Corte consideró que exigirle a la madre que condicionara sus opciones de vida implica utilizar una concepción "tradicional" sobre el rol social de las mujeres como madres, según la cual se espera socialmente que las mujeres lleven la responsabilidad principal en la crianza de sus hijos e hijas y que en pos de esto hubiera debido privilegiar la crianza de los niños y niñas renunciando a un aspecto esencial de su identidad. Por tanto, el Tribunal manifestó que bajo esta motivación del supuesto privilegio de los intereses personales de la señora A. tampoco se cumplía con el objetivo de proteger el interés superior de las tres niñas.

Alegado derecho a una familia "normal y tradicional". - Finalmente, ante el presunto derecho de las niñas de vivir en una familia "normal y tradicional", la Corte observó que en la Convención Americana no se encuentra determinado un concepto cerrado de familia, ni mucho menos se define y protege sólo un modelo "tradicional" de la misma. El concepto de vida familiar no está reducido únicamente al matrimonio y debe abarcar otros lazos familiares de hecho donde las partes tienen vida en común por fuera del matrimonio.

En el presente caso, este Tribunal constató que el lenguaje utilizado por la Corte Suprema de Chile relacionado con la supuesta necesidad de las niñas de crecer en una "familia estructurada normalmente y apreciada en su medio social", y no en una "familia excepcional", reflejaba una percepción limitada y estereotipada del concepto de familia que no tiene base en la Convención al no existir un modelo específico de familia (la "familia tradicional").

Conclusión: Teniendo en cuenta todo lo anteriormente reseñado, el Tribunal concluyó que si bien la sentencia de la Corte Suprema y la decisión de tuición provisoria pretendían la protección del interés superior de las niñas M., V. y R., no se probó que la motivación esgrimida en las decisiones fuera adecuada para alcanzar dicho fin, dado que la Corte Suprema de Justicia y el Juzgado de Menores de Villarrica no comprobaron en el caso concreto que la convivencia de la señora A. con su pareja afectó de manera negativa el interés superior de las menores de edad y, por el contrario, utilizaron argumentos abstractos, estereotipados y/o discriminatorios para fundamentar la decisión, por lo que dichas decisiones constituyen un trato discriminatorio en contra de la señora A, que viola los artículos 24 y 1.1 de la Convención Americana.

Además, la Corte Interamericana resaltó que las niñas y los niños no pueden ser discriminados en razón de sus propias condiciones y dicha prohibición se extiende, además, a las condiciones de sus padres o familiares, como en el presente caso a la orientación sexual de la madre.

El Tribunal señaló que, al haber tomado como fundamento para su decisión la orientación sexual de la madre, la decisión de la Corte Suprema discriminó, a su vez, a las tres niñas, puesto que tomó en cuenta consideraciones que no habría utilizado si el proceso de tuición hubiera sido entre dos padres heterosexuales. En particular, la Corte reiteró que el interés superior del niño es un criterio rector para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño.

Además, el trato discriminatorio en contra de la madre tuvo repercusión en las niñas, pues fue el fundamento para decidir que ellas no continuarían viviendo con ella. De manera que dicha decisión irradió sus efectos al ser ellas separadas de su madre como consecuencia de la orientación sexual de la misma. Por tanto, la Corte concluyó que se vulneró el artículo 24, en relación con los artículos 19 y 1.1 de la Convención Americana, en perjuicio de las niñas M., V. y R.

3. Derecho a la vida privada y vida familiar.

La Corte señaló que el artículo 11 de la Convención prohíbe toda injerencia arbitraria o abusiva en la vida privada de las personas, enunciando diversos ámbitos de la misma como la vida privada de sus familias. En ese sentido, el Tribunal sostuvo que el ámbito de la privacidad se caracteriza por quedar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública. La vida privada es un concepto amplio

que no es susceptible de definiciones exhaustivas y comprende, entre otros ámbitos protegidos, la vida sexual y el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos. Es decir, la vida privada incluye la forma en que el individuo se ve a sí mismo y cómo y cuándo decide proyectar a los demás.

Dado que los tribunales internos tuvieron como referente de peso la orientación sexual de la señora A. al momento de decidir sobre la tuición, expusieron diversos aspectos de su vida privada a lo largo del proceso. El Tribunal observó que la razón esgrimida por dichos tribunales para interferir en la esfera de la vida privada de la señora A. era la misma que fue utilizada para el trato discriminatorio, es decir, la protección de un alegado interés superior de las tres niñas. La Corte consideró que, si bien dicho principio se relaciona in abstracto con un fin legítimo, la medida era inadecuada y desproporcionada para cumplir este fin, por cuanto los tribunales chilenos tendrían que haberse limitado a estudiar conductas parentales -que podían ser parte de la vida privada- pero sin efectuar una exposición y escrutinio de la orientación sexual de la señora A.

El Tribunal constató que, durante el proceso de tuición, a partir de una visión estereotipada sobre los alcances de la orientación sexual de la señora A, se generó una injerencia arbitraria en su vida privada, dado que la orientación sexual es parte de la intimidad de una persona y no tiene relevancia para analizar aspectos relacionados con la buena o mala paternidad o maternidad. Por tanto, la Corte concluyó que el Estado vulneró el artículo 11.2, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana, en perjuicio de K. A. R.

En cuanto al derecho a la protección a la vida familiar, la Corte reiteró que el artículo 11.2 de la Convención Americana está estrechamente relacionado con el derecho a que se proteja la familia y a vivir en ella, reconocido en el artículo 17 de la Convención, según el cual el Estado está obligado no sólo a disponer y ejecutar directamente medidas de protección de los niños, sino también a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar. El Tribunal señaló que diversos órganos de derechos humanos creados por tratados, han indicado que no existe un modelo único de familia, por cuanto este puede variar. En el presente caso, la Corte determinó que era visible que se había constituido un núcleo familiar que, al serlo, estaba protegido por los artículos 11.2 y 17.1 de la Convención Americana, pues existía una convivencia, un contacto frecuente, y una cercanía personal y afectiva entre la señora A, su pareja, su hijo mayor y las tres niñas. Por tanto, este Tribunal concluyó que la separación de la familia constituida por la madre, su pareja y las niñas, constituyó una interferencia arbitraria en el derecho a la vida privada y familiar.

4. Garantías judiciales.

Respecto a la presunta violación de las garantías judiciales de independencia e imparcialidad en detrimento de la señora A, la Corte consideró que no se aportaron elementos probatorios específicos para desvirtuar la presunción de imparcialidad subjetiva de los jueces y elementos convincentes que permitieran cuestionar la imparcialidad objetiva en la sentencia de la Corte Suprema. De manera, que una interpretación de las normas del Código Civil chileno en forma contraria a la Convención Americana en materia del ejercicio de la custodia de menores de edad por una persona homosexual no es suficiente, en

sí misma, para declarar una falta de la imparcialidad objetiva. En consecuencia, la Corte consideró que el Estado no violó las garantías judiciales reconocidas en el artículo 8.1 de la Convención en relación con la decisión de la Corte Suprema de Justicia en el presente caso.

Por otra parte, la Corte concluyó que la sentencia de la Corte Suprema de Justicia violó el derecho de las niñas a ser oídas consagrado en el artículo 8.1, en relación con los artículos 19 y 1.1 de la Convención Americana, ya que la Corte Suprema no había explicado en su sentencia cómo evaluó o tomó en cuenta las declaraciones y preferencias hechas por las menores de edad que constaban en el expediente. En efecto, el Tribunal constató que la Corte Suprema no adoptó una decisión en la que se razonara sobre la relevancia atribuida por dicha Corte a las preferencias de convivencia expresadas por las menores de edad y las razones por las cuales se apartaba de la voluntad de las tres niñas. Por el contrario, la Corte Suprema se limitó a fundamentar su decisión en el supuesto interés superior de las tres menores de edad, pero sin motivar o fundamentar la razón por la que consideraba legítimo contradecir la voluntad expresada por las niñas durante el proceso de tuición, teniendo en cuenta la interrelación entre el derecho a participar de los niños y niñas y el objetivo de cumplir con el principio del interés superior del niño. Por tanto, la Corte concluyó que la referida decisión de la Corte Suprema de Justicia violó el derecho a ser oídas de las niñas y ser debidamente tomadas en cuenta consagrado en el artículo 8.1, en relación con los artículos 19 y 1.1 de la Convención Americana en perjuicio de las niñas M., V. y R.

Reparaciones: Respecto de las reparaciones, la Corte estableció que su Sentencia constituye per se una forma de reparación y, adicionalmente, ordenó

al Estado las siguientes medidas de reparación: i) brindar la atención médica y psicológica o psiquiátrica gratuita y de forma inmediata, adecuada y efectiva, a través de sus instituciones públicas de salud especializadas a las víctimas que así lo soliciten; ii) publicar el presente resumen oficial de la Sentencia, por una sola vez, en el Diario Oficial y en un diario de amplia circulación nacional, y la totalidad de la Sentencia en un sitio web oficial; iii) realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional por los hechos del presente caso; iv) continuar implementando, en un plazo razonable, programas y cursos permanentes de educación y capacitación dirigidos a funcionarios públicos a nivel regional y nacional y particularmente a funcionarios judiciales de todas las áreas y escalafones de la rama judicial, y v) pagar determinadas cantidades por concepto de indemnización por daño material e inmaterial y por el reintegro de costas y gastos, según corresponda.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos supervisará el cumplimiento íntegro de la Sentencia y dará por concluido el caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la Sentencia.

Comentario general.

Con lo destacado en la presente sentencia pronunciada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, claramente podemos evidenciar la existencia de vulneración de derechos y principios constitucionales como el Igualdad ante la Ley y No Discriminación, a la vida privada y vida familiar, e Interés Superior del Niño. Primero porque la el Tribunal considero que la discriminación es una categoría protegida por la Convención Americana de Derechos Humanos por lo tanto el Estado Chileno no tenía justificación válida para haber retirado la tuición de la Señora A, respecto de sus tres hijas, ello

por considerar que la orientación sexual de la misma no tenía que ver nada con el rol materno que desempeñaba, pues a través de la Doctrina y la Jurisprudencia se ha hecho mención en cuanto a temas relacionados con la orientación sexual de las personas concluyendo en las mismas que esta es una condición inherente al ser humano, por tanto toca a los Estados miembros parte adoptar todas las medidas y políticas públicas para asegurar un clima de igualdad; segundo en cuanto a la vida privada la Corte menciona que los autoridades administrativas o judiciales no tienen potestad alguna para inferir en la vida privada de las personas, entonces la Corte manifestó que se hizo una injerencia de la vida privada de la madre en relación a su orientación sexual; finalmente en cuanto al interés superior del niño la Corte determinó que la orientación sexual de la madre no dañaba o ponía en peligro dicho interés puesto que los menores tienen derecho a vivir en una familia que les brinde la protección y cuidados necesarios y sobre todo donde ellos se sientan mejor para asegurar su estabilidad emocional y afectiva.

Con ello la Corte deja muy en claro que la orientación sexual de las personas no es justificación válida para que los Estados parte no hagan garantizar sus derechos, además esta orientación no hace que la madre pierda su rol materno y el padre su rol paterno. Entonces insta a todos los Estados a adoptar medidas y políticas públicas encaminadas a respetar los derechos humanos plasmados en la Convención Americana De Derechos Humanos. De igual manera evidenciamos con esta sentencia que la orientación sexual no es una limitante para que las parejas del mismo sexo en unión de hecho puedan acceder a la adopción de menores, pues realmente lo que un menor necesita

es el cariño, amor y cuidado que le puedan brindar una familia indistintamente de cómo está conformada o constituida.

Tenemos entonces de acuerdo a esta Corte la certeza de que la Asamblea Nacional del Estado Ecuatoriano realizara la respectiva reforma a la Constitución, para con ello por un lado garantizar los principios de no discriminación e igualdad ante la ley de las parejas del mismo sexo de conformidad con su dignidad humana; y por otro también garantizar el derecho del menor a tener una familia para que pueda desarrollarse integralmente y así garantizar su principio rector que es el interés superior del niño.

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de Objetivos.

Con el propósito de comprobar el cumplimiento de los objetivos planteados en la presente investigación, sobre la temática "Estudio comparado de la Institución de la Adopción para parejas del mismo Sexo legalmente establecidas mediante Unión de Hecho en el Ecuador", me he propuesto un objetivo general y tres objetivos específicos, es así que mediante un estudio teórico-normativo y los datos conseguidos durante la investigación de campo he logrado obtener resultados que enfatizan la necesidad de haber perpetrado un estudio científico en torno al ámbito Constitucional, Civil y de la Niñez referente a la problemática abordada; por ende para una mayor ilustración y una vez finalizado mi trabajo realizare el consecuente análisis y descripción.

7.1.1. Objetivo General.

"Realizar un estudio teórico, doctrinario y jurídico de la Institución de la Adopción para parejas del mismo sexo legalmente establecidas mediante Unión de Hecho en el Ecuador".

A través de la revisión de literatura, pude verificar este objetivo mediante la recopilación tanto de los marcos Conceptual, Doctrinario y Jurídico, así como también de un análisis comparativo de la legislación Civil y de la Niñez de países cercanos con lo cual pude demostrar que la prohibición de adopción por parte de parejas del mismo sexo vulnera principios constitucionales y fundamentales inherentes a la persona humana y que atentan contra su dignidad como ser humano; tanto de estas como de los menores, así mismo

trabaje tomando en consideración la investigación de campo, determinando que la mayoría de los profesionales del Derecho encuestados y entrevistados están al tanto del tema y ostentan que existe vulneración de los principios y derechos de los personas homosexuales al no tener la posibilidad de postular frente a procesos de adopción de menores.

7.1.2. Objetivos Específicos.

"Determinar que en nuestro sistema Civil Ecuatoriano y de la Niñez no se establece la adopción para parejas del mismo sexo legalmente establecidas mediante unión de hecho, generando la vulneración principios y derechos constitucionales".

El cumplimiento de este objetivo se ha confirmado eficazmente mediante los datos obtenidos a través de la aplicación de la encuesta donde la mayor parte de los encuestados manifiestan que al no establecerse la adopción para las parejas del mismo sexo, sin el debido estudio científico de cuáles serían las posibles consecuencias que sufrirían los niños al ser adoptados por estas parejas y sin tomar la consideración de que él menor tiene derecho a una familia que le brinde los cuidados y seguridad necesaria para su desarrollo integral, entonces nos dicen que la orientación sexual de la pareja no debe ser una limitante para adoptar, porque ello significaría conllevar a la vulneración misma de los principios fundamentales derechos constitucionales estipulados en la norma suprema.

"Demostrar que la prohibición de adopción para parejas del mismo sexo legalmente establecidas mediante unión de hecho limita el ejercicio del derecho a la familia, la no discriminación y en especial al interés superior del niño".

Para verificar este objetivo trazado se realizó un estudio de dos casos, uno de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y otro de la Corte Constitucional de Ecuador, donde pude determinar que efectivamente la prohibición de adopción para parejas del mismo sexo, por el hecho de su condición de orientación sexual no es causa suficiente constitucionalmente valida, además estos organismos superiores nos manifiestan que tanto para la tuición, adopción y filiación las parejas del mismo sexo son tan capaces e idóneas como cualquier otra familia conformada por hombre-mujer, así mismo determinan que esta prohibición es evidente para estas parejas; primero porque no permiten a la mismas constituirse o establecerse como una familia más de la sociedad; segundo atenta a la discriminación por la orientación sexual de estas parejas, cuando enfatizan que todos los seres humanos nacemos libres y que somos iguales ante la ley sin distinción alguna que menoscabe o anule el reconocimiento de derechos y libertades, y por tanto gozamos de los mismo derechos establecidos en la norma tanto nacional como internacional; y tercero vulnera el principio fundamental del interés superior del menor, que es un cumplimento cabal de todos los derechos inherentes a él, por tanto uno de estos derechos es que el menor cuente con una familia idónea para que cuide y brinde los beneficios necesarios para su desarrollo integral, sin tener en consideración la orientación sexual de la familia.

"Proponer una reforma a la Constitución de la República del Ecuador para legalizar la adopción a parejas del mismo sexo".

Este objetivo se plasma porque la mayoría de los encuestados coinciden en la pregunta número cinco y en la entrevista realizada, manifestando que se debe

reformas las leyes referentes a la adopción y en especial la norma suprema que es la que más se contradice en sí misma, para con ello hacer efectivo el cumplimiento de los principios, garantías y derechos constitucionales fundamentales contempladas en la Constitución. Además, con el estudio teórico, el soporte legal, el acopio de información, la recolección de datos y presentación de resultados de la investigación de campo, arrojan como consecuencia la necesidad de una reforma la Constitución y sus demás leyes conexas en temas de Adopción.

7.2. Contrastación de Hipótesis.

La hipótesis planteada en esta investigación, señala lo siguiente:

"La no legalización de la adopción para parejas del mismo sexo legalmente establecidas mediante unión de hecho, está vulnerando el derecho a la no discriminación, el interés superior del niño y el derecho del niño a tener una familia".

Esta hipótesis fue evidenciada, una vez desarrollado el marco conceptual, marco doctrinario, marco jurídico y la investigación de campo al momento de explorar y deducir los resultados obtenidos de las encuestas y entrevistas; en donde la mayoría de las profesionales consultados consideran que la no legalización de la adopción para parejas del mismo sexo establecidas mediante unión de hecho si vulnera los principios y derechos fundamentales de no Discriminación, Igualdad ante la Ley e Interés Superior del Niño, así como el derecho de supervivencia a tener una familia para de esta manera disfrutar de la convivencia familiar y social. Por tanto, es necesario precisar que mi hipótesis ha sido POSITIVA.

7.3. Fundamentación Jurídica para la Propuesta de Reforma.

El Ecuador al ser un Estado constitucional de derechos y justicia social, que respeta a una filosofía de garantismo y orienta a que la Constitución como norma suprema prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico interno que rige al país, es por ello, que toda autoridad pública, órgano o dependencia tiene el deber primordial de hacer efectivo el cumplimiento de los derechos y garantías previstos en la normativa constitucional con la observancia a los plasmado en los Convenios y Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

La Constitución de la República del Ecuador en su artículo 67 señala que 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.

La misma Norma Suprema indica además en su artículo 68 que 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.

El Código Civil y el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia como conjuntos sistematizados de normas jurídicas de carácter regulador de las personas y de protección de los menores, establece el proceso para la adopción de niños, niñas y adolescentes con estricta observancia de los

principios de igualdad y no discriminación, donde el sistema civil y de la niñez tienen por finalidad brindarle una familia al menor, tomando en cuenta que la adopción es la única y principal medida de protección mediante la cual se llega a darle una familia al niño, que por diversas motivos no lo haya podido hacer su familia bilógica.

Por lo general la adopción es por excelencia una medida de protección de los menores en situación de abandono, orfandad, maltrato psicológico, sexual o física, o por cualquier otra condición, entonces el Estado, la familia y la sociedad deben de garantizar la protección necesaria para su desarrollo integral. Sin embargo, el Código Civil en su artículo 314 establece que la adopción es una institución en virtud de la cual una persona, llamada adoptante, adquiere los derechos y contrae las obligaciones de padre o madre, señalados en este título, respecto de un menor de edad que se llama adoptado.

No obstante, es necesario indicar que la finalidad de la adopción tiene por objeto garantizar una familia idónea, permanente y definitiva al niño, niña o adolescente que se encuentren en aptitud social y legal para ser adoptados, conforme lo establece el artículo 151 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

Respecto a lo indicado, la adopción para parejas del mismo sexo es importante dentro de la legislación ecuatoriana ya que la misma está vinculada al cumplimiento de brindar una familia al menor para así garantizar su principio de interés superior. Sin embargo, pese a la prohibición por parte de estas parejas limita el cumplimiento de derechos tanto de las parejas como del menor entre ellos: como el de tener una familia, a la igualdad y los principios

de no discriminación e interés superior del niño, ya que la ley civil y de la niñez no tiene una justificación constitucionalmente válida para decir que estas parejas en unión de hecho no pueden postular a un proceso de adopción.

8. CONCLUSIONES

Una vez desarrollado el trabajo investigativo, tanto de la parte teórica como del análisis de campo, referente al tema denominado: "Estudio Comparado de la Institución de la Adopción para parejas del mismo sexo legalmente establecidas mediante Unión de Hecho en el Ecuador", he considerado pertinente establecer las siguientes conclusiones:

- La adopción es una institución que tiene por finalidad garantizar una familia idónea, permanente y definitiva al niño, niña o adolescente que se encuentren en aptitud social y legal para ser adoptados, precisando de esta manera que puede formar o constituir familia las parejas heterosexuales como homosexuales.
- La prohibición de la adopción para parejas del mismo sexo legalmente establecidas mediante unión de hecho acarrea la vulneración de Derechos Constitucionales fundamentales y el efectivo cumplimiento de los Principios de No Discriminación, Interés Superior del Niño, y de Igualdad ante la Ley.
- La adopción es por excelencia una medida de protección que brinda a los menores una familia para que les permita desarrollarse de manera integral y adecuada en el medio familiar y social, destacando que cada una de las parejas del mismo sexo adoptantes tendrán que pasaran por los mismos pasos o requisitos exigidos para una pareja heterosexual.

- Las disposiciones legales establecidas en determinados preceptos constitucionales respecto de la prohibición de adopción para parejas del mismo sexo legalmente establecidas mediante unión de hecho, atenta contra el Principio de No Discriminación, Igualdad ante la Ley e Interés Superior del Niño, así como los derechos del menor a tener una familia y los de las personas del mismo sexo a conformarla.
- Por otra parte, lo establecido en el artículo 68 inciso 2 de la Constitución es una disposición discriminatoria que atenta contra los derechos del menor y de las personas del mismo sexo a conformar una familia, además de ello la misma norma contradice y viola los principios de Igualdad ante la Ley e Interés Superior del Niño establecidos en la misma Norma Suprema.
- ➤ La Constitución de la República determina que las personas pueden establecer la unión de hecho, por lo que una vez cumplida el tiempo se constituye como un verdadero matrimonio, lo que garantiza el derecho de familia, lo cual le permite tener una familia, por ello el Estado debe proteger a las familias homoparentales como núcleo fundamental de la sociedad.
- Que los Tratados y Convenios Internacionales de los cuales es miembro parte el Estado Ecuatoriano, protegen íntegramente a todos los individuos de la especie humana, por tanto, es deber primordial del mismo garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos humanos y así proteger la dignidad humana de cada persona.

9. RECOMENDACIONES

Las recomendaciones que pongo a consideración y conocimiento a fin de dar una solución a la problemática planteada son las siguientes:

- Que los servidores públicos judiciales o administrativos, cuando en la postulación de un proceso de adopción lo hagan una familia conformada por dos personas del mismo sexo, al observar que existan normas que contraríen la Constitución e Instrumentos Internacionales, presenten las respectivas observaciones de forma motivada a la Asamblea Nacional y a la Corte Constitucional, a fin de solucionar los vacíos legales, para garantizar a las parejas del mismo sexo un trato igualitario.
- Que los Organismos encargados de la Defensa de los Derechos Humanos dentro del Estado Ecuatoriano y Organizaciones de Defensa de los Derechos de las personas LGBTI del Ecuador presenten propuestas de reformas a la Constitución, al Código Civil, al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia y a la Ley Orgánica de Identidad y Datos Públicos para que la adopción se legalice para las parejas del mismo sexo legalmente establecidas mediante unión de hecho, y así evitar la vulneración de los derechos y principios constitucionales.
- Que las Carreras y Facultades de Derecho de la Universidades del Ecuador incorporen en sus líneas de investigación la necesidad de respetar los derechos humanos constitucionales fundamentales y los Principios de No Discriminación, Igualdad ante la Ley e Interés Superior del Niño respecto de la legalización de la adopción para parejas del mismo

sexo legalmente establecidas mediante unión de hecho que conforman una familia.

- ➤ Que el Estado Ecuatoriano respete los Tratados y Convenios Internacionales de los cuales sea miembro parte, para de esta manera hacer efectivamente ejercitar los Principios de No Discriminación, Igualdad ante la Ley e Interés Superior del Niño, ya que dichos Organismos Internacionales reconocen que toda persona puede constituir familia sin distinción alguna, entre ellas la orientación sexual de sus integrantes.
- Que el Estado Ecuatoriano a través de sus Organismo encargados de hacer respetar los Derechos Humanos viertan sus opiniones respecto de las Consultas que hacen otros Estados miembros a favor de los derechos de las personas LGBTI, para que tenga una directriz de cómo garantizar los derechos de estas personas.
- Que los colegios de Psicólogos, Psiquiatras, y otros profesionales a fines en el Ecuador realicen estudios o investigaciones científicas para determinar cuáles podrían ser los posibles efectos psicológicos, emocionales y afectivos que sufrirían los niños al ser adoptados por parejas del mismo.
- Que la Asamblea Nacional del Ecuador reforme a través de una enmienda la Constitución, y adecue las demás normas como el Código Civil, el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia y la Ley Orgánica de Identidad y Datos Públicos para legalizar la adopción a las parejas del mismo sexo legalmente establecidas mediante Unión de Hecho.

9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA

REPÚBLICA DEL ECUADOR.





CONSIDERANDO:

Que: el artículo 441 de la Constitución prescribe que se puede realizar la enmienda de uno o varios artículos de la Constitución cuando no se altere su estructura fundamental, el carácter y elementos constitutivos del Estado, no se establezca restricciones a los derechos y garantías y no se modifique el procedimiento de reforma de la Constitución;

Que: el artículo 1 de la Constitución, determina que el Ecuador es un Estado Constitucional de derechos y justicia, social, por consecuencia es necesario implementar cambios en la Norma Suprema que garanticen los derechos de todos sus habitantes;

Que: según el artículo 3 de la Constitución, es un deber primordial del Estado garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes;

Que: el artículo 11 numeral 2 de la Constitución, garantiza que todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades;

mencionando que nadie podrá ser discriminado por razones de orientación sexual;

Que: el artículo 45 de la Constitución, prescribe que las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad; entre ellos que tendrán derecho a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria;

Que: según el artículo 66 de la Constitución numeral 4, reconoce el derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación;

Que: el artículo 66 ibídem, numeral 9 reconoce el derecho de las y los ecuatorianos a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad, y su vida y orientación sexual;

Que: según el artículo 67 de la Constitución, 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;

Que: el artículo 68 de la Constitución, determina que 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 señala la ley, generara los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio;

Que: según el artículo 83 de la Constitución, establece que son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley: respetar y reconocer las diferencias étnicas,

nacionales, sociales, generacionales, de género, y la orientación e identidad sexual;

Que: el artículo 341 de la Constitución, manda que el Estado generará las condiciones para la protección integral de sus habitantes a lo largo de sus vidas, que aseguren los derechos y principios reconocidos en la Constitución, en particular la igualdad en la diversidad y la no discriminación, y priorizará su acción hacia aquellos grupos que requieran consideración especial por la persistencia de desigualdades, exclusión, discriminación o violencia, o en virtud de su condición etaria, de salud o de discapacidad:

Que: según el artículo 424 de la Constitución, inciso 2, establece que la Constitución y los tratados internacionales de derecho humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto de poder público;

Que: el artículo 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, establece que 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; y

Que: el artículo 6 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, prescribe que toda persona tiene derecho a constituir familia, elemento fundamental de la sociedad, y a recibir protección para ella;

Que: según el artículo 3, numeral 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, determina que 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, una consideración

primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

En uso de las atribuciones que le confiere a la Asamblea Nacional el artículo 120

numeral 5 de la Constitución de la República del Ecuador se expide la siguiente:

ENMIENDA A LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR:

Art. 1.- En el artículo 68, sustitúyase el segundo inciso por el siguiente:

"La adopción corresponderá a parejas de distinto e igual sexo".

Disposición General. - La enmienda constitucional aprobada por el Pleno de la

Asamblea Nacional, deberá ser desarrollada, armonizada y adecuada mediante

las normas infraconstitucionales en los respectivos cuerpos normativos, sin

prejuicio de la vigencia y aplicación del principio de supremacía constitucional

según el artículo 424 de la Constitución.

Disposición final. - La presente reforma de enmienda entrará en vigencia a partir

de su publicación en el Registro Oficial.

Dado y suscrito en la sede de la Asamblea Nacional, ubicada en el Distrito

Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, a los veintinueve días del mes de

mayo de dos mil diecinueve.

.....

F. Presidente

F. Secretario

10. BIBLIOGRAFÍA

Libros.

- Albán Escobar, F. (2010). *Derecho de la Niñez y Adolescencia*. Quito, Ecuador: Gemagrafic.
- Alcides Morales, A. (2013). Lecciones de Derecho de Familia . Bogotá, Colombia : Leyer .
- Barrera Andrade, F. (2008). *Diccionario Jurídico Educativo de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia*. Cuenca, Ecuador : Fondo de Cultura Ecuatoriana
- Cabanellas de las Cuevas, G. (2012). *Diccionario de Ciencias Jurídicas*. Argentina : Heliasta .
- Galimberti, U. (2002). *Diccionario de Psicología .* México : Siglo XXI Editores, s.a. de c.v.
- Ossorio, M. (1981). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales.* Buenos Aires: Heliasta.
- Rathus, S. A. (2005). *Sexualidad Humana*. Madrid, España: Pearson Educación, S.A. .
- Rodriguez Gonzalez, F. (2011). Diccionario del Sexo y Erotismo. Madrid: Alianza.
- Varios. (2008). *Diccionario Hispanoamericano de Derecho.* México : Grupo Latino Editores .

Códigos y Tratados.

- Constitución de la República del Ecuador. (2008). Montecrisiti, Manabí.
- Código Civil. (2005). Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Código de la Niñez y Adolescencia. (2003). Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Código Civil y Comercial de la Nación . (2015). Buenos Aires : Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, Sarmiento 329, C.P. 1041AFF, C.A.B.A.
- IMPO, Centro de Información Oficial. (14 de Septiembre de 2014). Obtenido de https://www.impo.com.uy/bases/codigo-ninez-adolescencia/17823-2004
- Convención Americana sobre Derechos Humanos. (1969). San José, Costa Rica.

- Convención sobre los Derechos del Niño. (1989). San Francisco, California.
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. (1948). Bogotá, Colombia.
- Declaración de los Derechos del Niño . (1959).
- Declaración Universal de los Derechos Humanos. (1948). París, Francia.
- Opinión Consultiva , OC-24/17 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 24 de Noviembre de 2017).
- Pacto de Derechos Económicos, Sociales, Culturales, Civiles y Políticos. (1966).
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. (1966). New York, Estados Unidos.
- Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanosen materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador". (1993). San Salvador .

Páginas de Internet.

- American Psychological Association . (s.f.). Obtenido de https://www.apa.org/topics/lgbt/orientacion
- Colmenares, M. (21 de Febrero de 2018). *Reporte Indigo*. Obtenido de https://www.reporteindigo.com/piensa/adopcion-homoparental-si-derechos-diversidad-bienestar-ninos-psicologia/
- Definición ABC; Tu Diccionario Hecho Fácil . (s.f.). Obtenido de https://www.definicionabc.com/social/identidad-sexual.php
- Diccionario de la Diversidad Sexual y de Género. (2013). Obtenido de https://lambdavalencia.org/novaweb/wp-content/uploads/2017/12/10.-Diccionario-de-la-diversidad-sexual-en-lectura-facil-Plena-inclusion-CV.pdf
- Discriminación, C. N. (Diciembre de 2016). Glosario de la diversidad sexual, de género y características sexuales. Obtenido de https://www.conapred.org.mx/documentos_cedoc/Glosario_TDSyG_WEB.p df
- Falconí García, J. (14 de Septiembre de 2010). *DerechoEcuador.com*. Obtenido de https://www.derechoecuador.com/diversos-tipos-de-familia-reconocidos-en-la-constitucion
- García Soriano, N., García Peña, P., & Valls Escortell, P. (2017). *Diccionario de la Diversidad Sexual y de Género*. España: Plena Inclusión Comunidad de Valencia. Obtenido de https://lambdavalencia.org/novaweb/wp-

- content/uploads/2017/12/10.-Diccionario-de-la-diversidad-sexual-en-lectura-facil-Plena-inclusion-CV.pdf
- Glosario para entender mejor la Diversidad. (s.f.). Obtenido de http://www.iuf.org/w/sites/default/files/DiccionarioDiversidad%20%28Servici os%29.pdf
- Idoipe, V. (s.f.). Lifeder.com. Obtenido de https://www.lifeder.com/concubinato/
- Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo . (2016).

 Obtenido de http://www.inadi.gob.ar/contenidos-digitales/wp-content/uploads/2017/06/Diversidad-Sexual-y-Derechos-Humanos-9-9-2016.pdf
- *lurisconsultas Abogados* . (16 de Diciembre de 2015). Obtenido de http://ic-abogados.com/parejas-de-hecho/concepto-juridico-de-la-union-de-hecho/
- Miller Puma Ríos . (s.f.). Obtenido de https://millerpumarios.blogspot.com/2014/11/teorias-de-la-adopcion.html
- Pérez Porto, J., & Gardey, A. (2014). *Definiciones.De*. Obtenido de https://definicion.de/concubinato/
- Psicología y Coaching Psicoarea . (s.f.). Obtenido de http://www.psicoarea.org/identidad_sexual.htm
- RecursosdeAutoayuda. (15 de Julio de 2017). Obtenido de https://www.recursosdeautoayuda.com/tipos-de-familia/
- Unicef-Ecuador, & Humanos, A. C. (2010). Derechos y Garantías de la niñez y adoloscencia: Hacia la consolidación de la doctrina de protección integral. Quito, Ecuador: Ramiro Ávila Santamaría y María Belén Corredores Ledesma.

11. ANEXOS.



TEMA:

"ESTUDIO COMPARADO DE LA INSTITUCIÓN DE LA ADOPCIÓN PARA PAREJAS DEL MISMO SEXO LEGALMENTE ESTABLECIDAS MEDIANTE UNIÓN DE HECHO EN EL ECUADOR".

PROYECTO DE TESIS PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL GRADO DE LICENCIADO EN JURISPRUDENCIA Y TÍTULO DE ABOGADO.

AUTOR:

HERMAN DANIEL CAMACHO MAZA.

LOJA – ECUADOR

2019

1. TEMA.

"ESTUDIO COMPARADO DE LA INSTITUCIÓN DE LA ADOPCIÓN PARA PAREJAS DEL MISMO SEXO LEGALMENTE ESTABLECIDAS MEDIANTE UNIÓN DE HECHO EN EL ECUADOR".

2. PROBLEMÁTICA.

La adopción es un acto jurídico en virtud del cual se recibe como hijo al que no lo es por naturaleza; es decir, esta institución jurídica aparece como una respuesta para atender a la infancia sin hogar con el propósito de asegurar su bienestar y pleno desarrollo.

Siendo Ecuador un Estado constitucional de derechos y justicia, social donde se vela por los derechos de todos sus habitantes, es primordial que el mismo garantice sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de los cual sea miembro parte el Estado, por ello es fundamental que garantice el derecho a las personas del mismo sexo para adoptar y a través de esa adopción constituir una familia.

Sin embargo, en el Ecuador al igual que en otros países de América Latina la adopción solo corresponde a parejas de distinto sexo, es por ello que no es constitucionalmente válido excluir de los procesos de adopción a las parejas del mismo sexo que conforman una familia. Una hermenéutica en tal sentido genera un déficit de protección de los niños, niñas y adolescentes en situación de abandono, lo que a su vez desconoce el interés superior del menor, representado en su derecho a tener una familia, por cuanto esta es una

medida de protección plenamente idónea para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus demás derechos.

Pues la adopción de niños por personas con orientación sexual diversa, en general, y por parejas del mismo sexo, en particular, no afecta por sí misma el interés superior del menor ni compromete de manera negativa su salud física y mental o su desarrollo integral. En esa medida, no existe un criterio objetivo y razonable para restringir a los menores en situación de orfandad el derecho a tener una familia, o limitarlo únicamente a aquellas integradas por un hombre y una mujer.

Negar a un menor en situación de abandono la posibilidad de hacer parte de una familia conformada por una pareja del mismo sexo, que está en capacidad y desea brindarle las condiciones para garantizar su desarrollo armónico e integral (amor, cuidado, apoyo, educación y demás aspectos relacionados con su crianza y el ejercicio pleno de sus derechos), no solo carece de fundamento constitucionalmente válido sino que implicaría obstaculizar la realización de su derecho a tener una familia, generando un déficit en su protección del principio de interés superior del menor.

Pues bien, el artículo 67 de la Constitución expresamente reconoce diversos tipos de familia; sí, es verdad que se debe proteger la familia como núcleo fundamental de la sociedad; pero eso no significa que debamos defender solo a la familia tradicional de papá, mamá e hijos, sino que el Estado está obligado también a reconocer y proteger el tipo de familia que constituyen dos papas o dos mamas; es decir, familias homoparentales, ellas también son núcleo fundamental de la sociedad, según la Constitución.

El artículo 68 de nuestra Norma Suprema es todavía más claro, dice que; la unión estable y monogámica entre dos personas, ojo, no hombre y mujer, sino dos personas generarán los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio. No se limita a decir que las uniones homosexuales tienen el mismo régimen económico que un matrimonio, sino que especifica que tienen los mismos derechos en cuanto a su dimensión de familias. Indubitablemente, un derecho básico de toda familia es la relación directa de parentesco con el hijo.

Además el artículo 11 numeral 2 de la constitución establece con claridad que todas las personas son iguales y nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, **orientación sexual**, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto alguna forma de discriminación.

Respecto a lo indicado, el impedir la adopción a parejas del mismo sexo que conforman una familia homoparental implica un problema de gran relevancia en el ámbito civil, pues acarrea la vulneración de principios constitucionales como el de no ser discriminados por razones de orientación sexual y el derecho del menor a tener una familia; en este caso una familia homoparental como núcleo fundamental de la sociedad.

3. JUSTIFICACIÓN

La realización del presente trabajo de investigación titulado "Estudio Comparado de la Institución de la Adopción para parejas del mismo sexo legalmente establecidas mediante Unión de Hecho en el Ecuador", se justifica ya que como estudiante de la Carrera de Derecho de la Universidad Nacional de Loja y futuro profesional, basándome en la normativa institucional respectiva, se constituye en un requisito previo e indispensable para la obtención del título de Licenciado en Jurisprudencia y Abogado de la República del Ecuador.

Además, la temática que se abordara identifica elementos adecuados y de coyuntura que hace posible su estudio, ya que se trata de un tema de trascendental importancia de la realidad social - jurídica, donde no solo se requiere la intervención del Estado como ente garantizador de derechos sino también de la sociedad como elemento esencial de dicho Estado, ya que la soberanía radica en el pueblo, donde una vulneración de los derechos humanos y principios constitucionales establecidos en nuestra Constitución restringen el derecho de las personas del mismo sexo a acceder a la adopción y así conformar un tipo más de familia, ya que la misma ley establece las uniones de hecho entre estas parejas y por ende nos dice que genera los mismos derechos que las parejas que han contraído matrimonio, contradiciéndose la propia constitución, ya que a las parejas constituidas mediante matrimonio si se les concede el derecho a adoptar mientras a las parejas del mismo sexo no, aun cuando nos dice que las unión de hecho genera los mismos derechos, por ende es menester que se reconozca el derecho a dichas parejas para no contradecir el principio constitucional de no

discriminación por el solo hecho de tener una orientación sexual diferente o los demás miembros de la sociedad.

Así mismo, dicha investigación permitirá instituir posibles soluciones al conflicto civil en materia de niñez y adolescencia ya que cuento con material e información suficiente, sobre todo con la predisposición para ejecutar el presente trabajo de investigación constituyéndose en un componente útil por cuanto contribuye al conocimiento de funcionarios de la administración de justicia, a los abogados en libre ejercicio y a los estudiantes de la carrera de Derecho, siendo un tema esencial que prioriza el derecho a la familia y el principio de no discriminación a las parejas del mismo sexo para de esta manera asegurar un correcto funcionamiento de la justicia civil ecuatoriana.

La problemática propuesta es factible en cuanto se trata de consolidar un problema social y jurídico, siendo más importante que los niños o niñas van tener una familia estable, y se cuenta con bibliografía básica y complementaria tanto física como virtual y con los recursos económicos suficientes.

4. OBJETIVOS.

4.1. Objetivo General.

Realizar un estudio teórico, doctrinario y jurídico de la institución de la adopción para parejas del mismo sexo legalmente establecidas mediante unión de hecho en el Ecuador.

4.2. Objetivos Específicos.

4.2.1. Determinar que en nuestro sistema Civil Ecuatoriano y de la Niñez no se establece la adopción por parejas del mismo sexo legalmente establecidas

mediante unión de hecho, generando la vulneración de principios y derechos constitucionales.

- 4.2.2. Demostrar que la prohibición de adopción para parejas del mismo sexo legalmente establecidas mediante unión de hecho limita el ejercicio del derecho a la familia, la no discriminación y en especial al interés superior del niño.
- **4.2.3.** Proponer reformas a la Constitución de la República del Ecuador.

5. HIPÓTESIS.

La no legalización de la adopción para parejas del mismo sexo legalmente establecidas mediante unión de hecho, se está vulnerando el derecho a la no discriminación, el interés superior del niño y el derecho del niño a tener una familia.

5. MARCO TEÓRICO.

Institución Jurídica.

La configuración de este concepto ha de enfrentarse a dos tradiciones doctrinales divergente a) la que arranca de los juristas romanos y de Justiniano y, b) la introducida por el institucionalismo contemporáneo.

El concepto de institución aparece vinculado a la práctica de los juristas que impartían la enseñanza del Derecho. Justiniano decidió que las Instituciones fueran el inicio y fundamento de una formación progresiva destinada a completarse con el estudio del Digesto (o selección sistematizada de textos jurisprudenciales) y, finalmente, con el del Código (o recopilación de las leyes anteriores a él). Finalmente, sin duda por

influencia de las concepciones normativistas del Derecho, se ha generalizada la caracterización de las instituciones jurídicas como núcleos o figuras jurídicas estables que vienen delimitadas por el conjunto de normas que regulan el modo en que han de ser realizadas las respectivas relaciones.

La tradición institucionalista la inició el francés M. Hauriou. Una institución es, para la doctrina institucionalista, una realidad o ente social complejo que está dotado de organización interna, de modo que la actividad de todos sus miembros se realiza según el orden exigido por la idea directriz que los aglutina. Así, la institución jurídica supone la agrupación de varios individuos en torno a una idea o proyecto que los motiva y aglutina (Juspedia, s.f.).

El concepto de institución jurídica está ligado a los conceptos de norma y relación jurídica, pero también al concepto de ordenamiento jurídico, que se articula en cada una de sus ramas en torno a subconjuntos de normas que se ordenan alrededor de un núcleo común de relaciones jurídicas, como las relaciones familiares, societarias, etc. y a estos conjuntos de normas y relaciones jurídicas ordenadas en torno a una idea común se les denomina instituciones jurídicas. Lo que dota de sentido a las normas es precisamente su adscripción a una determinada institución.

Los juristas romanos fueron los que iniciaron la ordenación sistemática de las normas jurídicas en instituciones y el método que utilizaron ha seguido siendo empleado por gran parte de los científicos del Derecho y de ahí que podamos concluir que las instituciones jurídicas son construcciones de la

dogmática jurídica. Los científicos del Derecho, al estudiar las normas del Derecho, ordenan, tomando como referencia un núcleo temático común, un conjunto de normas que regulan determinadas relaciones jurídicas y construyen conceptualmente una institución.

Sin embargo, existe otro sector de la dogmática jurídica (institucionalista), que considera que el concepto jurídico básico para comprender el fenómeno jurídico no es la norma ni la relación, sino la institución jurídica. El primero en exponer esta teoría fue Savigny, quien sostenía que las instituciones jurídicas no se construyen desde las normas, ni desde la dogmática jurídica, sino desde la realidad social. Esta teoría institucionalista fue posteriormente asumida por otros teóricos del Derecho, entre los que destaca M. Hauriou, que define la institución jurídica como una idea de obra o empresa que se realiza y dura jurídicamente en un medio social (Ocw Uned , 2012).

Según Savigny, la relación de derecho, la regla jurídica y la ley, que es su expresión, tienen por base las instituciones cuya naturaleza orgánica se muestra en el conjunto mismo de sus partes constitutivas y en sus desenvolvimientos sucesivos. Igualmente nota que cada elemento de la relación de derecho, es decir, cada relación singular de derecho, se refiere a una institución que la domina y sirve de tipo, de la misma suerte que cada juicio está dominado por una regla.

Las instituciones jurídicas constituyen el segundo de los elementos estructurales, conforme la metodología realista que la ciencia del derecho debe estudiar.

Según dice el Dr. Rafael Caldera:

"Las instituciones jurídicas, son reglas de conductas obligatorias y duraderas, que regulan la actividad del hombre en su específica condición humana, que tienen una finalidad colectiva, la cual es la conservación y perfeccionamiento del orden social, la seguridad y bienestar de los ciudadanos, y que tienen la particularidad de ser coercibles para lo cual requieren haber sido promulgadas por la autoridad".

Características de las Instituciones Jurídicas.

Las instituciones jurídicas como toda institución social participan en todas las características de las instituciones sociales, pero además tienen características específicas que nos permiten diferenciar una institución jurídica de una institución social estas características son:

- a) La coercibilidad: Es la posibilidad lógica de que se cumpla la norma jurídica aun en contra del sujeto obligado.
- b) La sanción jurídica: Consecuencia negativa del incumplimiento de la ley.
- c) La coacción: Es el cumplimiento forzoso de la sanción jurídica.
- d) Bilateralidad: significa que en toda norma jurídica vamos a encontrar dos sujetos: el sujeto que tiene la obligación de cumplir con lo pautado por la norma y el sujeto que tiene el derecho de exigir el cumplimiento de lo pautado por la norma. Son impero- atributiva imponen deberes correlativo de derecho, es decir imponen deberes y conceden derechos.
- e) Son obligatorias: son de cumplimiento obligatorio la violación de una norma jurídica impone una sanción jurídica.

f) Son promulgadas por el Estado: a través de sus órganos, ya que para una norma jurídica obtenga validez formal debe ser establecida por la actividad competente siguiendo el procedimiento pautado por el ordenamiento jurídico (García, 2017).

Institución Jurídica de la Adopción en Ecuador.

La institución de la adopción ha existido en casi todas las culturas y sin duda, en la actualidad si se realiza por los mecanismos psicosociales y jurídicos idóneos, es uno de los mejores instrumentos de protección social y jurídica de la niñez abandonada o huérfana.

Desde un punto de vista jurídico, es un mecanismo socialmente aceptado, que crea entre personas que no son necesariamente parientes consanguíneos, relaciones de parentesco y filiación.

Según el Código de Menores ecuatoriano, de 1976, La adopción es una institución jurídica de protección familiar y social en virtud de la cual una persona, llamada adoptante, adquiere los derechos y contrae las obligaciones de padre o de madre, respecto de un menor de edad que no es su hijo y que se llama adoptado.

Por su parte, el Código de Menores de 1992, en su artículo 103, decía: La adopción es una institución jurídica de protección de menores con carácter social y familiar por la cual una persona, llamada adoptante, toma por hijo a una persona que no lo es, llamado adoptado. El objetivo fundamental de la adopción consiste en que el menor apto para adopción tenga una familia permanente.

Por otro lado, el actual el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, en su artículo 151, dice: La adopción tiene por objeto garantizar una familia idónea, permanente y definitiva al niño, niña o adolescente que se encuentren en aptitud social y legal para ser adoptados.

La historia de la adopción moderna surge con la primera guerra mundial, como respuesta al horror de una infancia abandonada, hogares sin hijos y familias destrozadas (DerechoEcuador.com, 2012).

Es así que la adopción nace como una fórmula jurídica para integrar a la infancia sin hogar a una familia; la mayoría de Estados logra compromisos que garantizarán la protección de los derechos de los niños en situaciones de abandono u orfandad, para de esta manera garantizar el derecho del niño, niña o adolescente a tener una familia.

Reseña Histórica de la Adopción.

Antigua Mesopotamia.

El Código de Hammurabi creado hacia 1750 antes de Cristo por el rey de Babilonia del mismo nombre es uno de los conjuntos de leyes más antiguos encontrados hasta el momento y en él ya se habla de la adopción. Si uno tomó un hijo en adopción como si fuera su hijo, dándole su nombre y lo crio, no podrá ser reclamado por sus parientes" o " si uno adoptó un niño y cuando lo tomó hizo violencia sobre el padre y la madre, el niño volverá a casa de sus padres, son solo algunos de los artículos en los que se hace referencia a este proceso.

En la antigüedad la adopción estaba muy vinculado con tener un heredero, con cuestiones religiosas, indica Baelo, quien asegura que en el Código de

Hammurabi también hay artículos que hacen referencia a lo que ahora se conoce como: maternidad subrogada o vientre de alquiler.

Grecia.

Al llegar a la antigua Grecia el proceso de adopción se rodea de rituales; en Grecia había una especie de protocolo: si un padre quería dar en adopción a su hijo lo dejaba en una vasija funeraria en un camino y la gente sabía que podía llevarse a ese niño, indica Baelo, quien añade: Si el niño era recogido era como volver a nacer porque hubo casos de pequeños que nadie adoptó y bien eran comidos por animales o bien morían por inanición.

Fue en Roma donde la adopción vivió su máximo esplendor. También aquí aparecen los rituales. El padre del pequeño levantaba al hijo en brazos y si lo dejaba en el suelo era señal de que quería que lo adoptasen, indica Baelo, quien recuerda que en la época de los romanos: llegó a preferirse un hijo adoptado que uno biológico. Las grandes dinastías como los antoninos o los augustos preferían adoptar para así poder elegir quienes serían sus sucesores, sostiene y recuerda que fue en esta época en la que aparecen los precedentes de las instituciones que acogen a niños huérfanos: los alimenta romanos, en los que se ayudaba a pequeños sin familia. (Ramil, 2013).

Roma.

Esta institución puede definirse como el acto por el cual un extraño queda agregado a una familia romana, sometido a la patria potestad del padre como hijo o como nieto. Mediante ella se introduce en la familia civil a

personas que no tiene por lo general ningún lazo de parentesco natural con su jefe.

Por adopción romana entendían los legisladores del derecho Romano el acto solemne de prohijar hijos y nietos por medios legales, mediante adoptio adrogatio, quienes antes lo 0 en no eran por naturaleza, estableciéndose el vínculo civil de la patria potestad con iguales derechos que los de naturales, por esto y de haberlos, partían herencia con ellos. También se adoptaba a esclavos libertos. (Velásquez, 2015).

La adopción en la antigüedad era bien vista ya que lo único que les importaba a los antiguos, era que hubiese un descendiente que estuviere a cargo del trono, para de esta manera no perder la fuerza de poder que tenían las grandes dinastías; y meramente tenía que ver con cuestiones religiosas. Pues ellos entendían por adopción en tomar a un niño como suyo para que tengan los mismos derechos como los hijos legítimos.

Etimología de la palabra adopción.

La palabra adopción viene del latín adoptare, Esta palabra se compone de ad-(idea de aproximación o asociación) y optare (elegir, escoger, desear), de modo que adoptare expresa la idea de elegir o desear a alguien o algo para asociarlo o vincularlo así mismo. (Cabanellas, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, 2012, pág. 26)

Para Cabanellas la adopción era un modo de optar o querer a una persona para integrarlo dentro de su núcleo familiar y pudiera gozar de todos los derechos, en este caso una persona extraña, para que se asimilara a un hijo consanguíneo.

Planiol citado por Guillermo Cabanellas menciona que, "la adopción es un contrato solemne, sometido a la aprobación judicial, que crea entre dos personas, relaciones análogas a las que resultarían de la filiación legítima" (Cabanellas, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, 1998).

Según Planiol la adopción es contrato, porque es un acuerdo al que llegan el adoptante y el adoptado, es decir, tanto el primero como el segundo se comprometen a respetar los derechos y obligaciones que nacen de la relación entre padres e hijos; solemne, pues para su validez deberá estar revestida de ciertos requisitos establecidos por la ley.

Guillermo Cabanellas manifiesta, "la adopción es, pues, el acto por el cual se recibe como hijo nuestro, con autoridad real o judicial, a quien lo es de otro por naturaleza" (Caballenas, 1998, pág. 174).

Por su parte Cabanellas considera a la adopción como acto, porque es una obra voluntaria que hace el adoptante de recibir como hijo al que naturalmente no lo es, para establecer entre ellos una serie de derechos y obligaciones nacidas a través de esta adopción.

En una definición propia la adopción es una manifestación de cariño, amor y comprensión por la cual un matrimonio o una unión de hecho brinda protección y afecto a un niño, niña y/o adolescente desamparado por el abandono o el descuido de sus padres biológicos, formando así una verdadera familia y por ende generara los mismos efectos jurídicos que instaurarían los lasos que emanan de la sangre.

La adopción en el Código de la Niñez y Adolescencia.

Según el artículo 151 del Código de la Niñez y Adolescencia, se establece que la adopción tiene por objeto garantizar una familia idónea, permanente y definitiva al niño, niña o adolescente que se encuentren en aptitud social y legal para ser adoptados" (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003, pág. 44).

Podemos decir, entonces que según este artículo la adopción es un mecanismo o recurso de protección de la infancia en situación de desamparo que pretende ofrecer una familia a aquellos niños y niñas que no pueden ser cuidados por sus familias de origen o han sufrido una situación de abandono, basándose en el amparo del interés superior del menor.

Pero la ley no establece que necesariamente tiene que ser una familia heterosexual la que se brinde al menor, sino aquellas que pueda brindarle los cuidados necesarios y tendiente a procurar su mejor desarrollo integral, para de esta manera garantizar su interés superior.

Tipos de Adopción.

Adopción plena.

Es irrevocable, confiere al adoptado una filiación que sustituye a la de origen. El adoptado deja de pertenecer a la familia biológica y se extingue el parentesco con los integrantes de ésta, así como todos sus efectos jurídicos, con la sola excepción de que subsisten los impedimentos matrimoniales. El adoptado tiene en la familia del adoptante, los mismos derechos y obligaciones del hijo biológico.

Adopción Simple.

Confiere al adoptado la posición de hijo biológico, pero no crea vinculo de parentesco entre aquél y la familia biológica del adoptante, sino a los efectos expresamente determinados en el Código Civil. Además es revocable por determinadas causas como el haber incurrido adoptado o adoptante en indignidad para impedir la sucesión, haberse negado alimentos sin causa justificada, por petición del adoptado mayor de edad, o por acuerdo manifestado judicialmente entre adoptado (mayor de edad) y adoptante (Deponti, 2008).

Para Deponti la primera es aquella donde el adoptado pierde toda relación de parentesco con su familia biológica, para pasar a formar parte de una nueva familia con la que creara la nueva filiación y establecer la serie de derechos y obligaciones que tendrá este en relación a sus nuevos padres adoptivos; y la segunda solamente confiere al adoptado un estado de hijo bilógico, pero no de parentesco, por lo que dicho hijo o padres adoptivos pueden dar por terminada la filiación de acuerdo a las causales determinadas por la propia ley.

De estos dos tipos de adopción podemos decir que, meramente lo importante y fundamental es que el niño tenga una familia; sin importa si la familia va a ser definitiva o temporal, porque lo que realmente necesita el niño es a alguien que se preocupe de él, y en un futuro poder llegarse a desarrollar adecuadamente tanto en la vida familiar como social.

La Sexualidad.

La sexualidad tiene que ver con cómo te sientes y actúas en relación con el sexo.

Eres homosexual, si te atraen las personas del mismo sexo que tú. Las palabras "gay" y "lesbiana" se pueden utilizar para referirse a hombres y mujeres homosexuales.

Eres heterosexual, si te atraen las personas del sexo opuesto al tuyo. La palabra "hetero" puede utilizarse para referirse a hombres y mujeres heterosexuales.

La identidad de género diferente de la sexualidad.

Se refiere a cómo te percibes a ti mismo en términos de género. Puedes verte como hombre o como mujer. Esto puede coincidir con los genitales con los que naciste o no. También es posible que te percibas como hombre y mujer, o como ninguna de las dos cosas" (FamilyDoctor.Org, 2018).

La sexualidad es como cada ser humano se concibe, siendo muy distinto al sexo bilógico con el que cada uno nace o se le asigna al nacer; tenemos diferentes formas como se conciben las personas, unas como heterosexuales porque se sienten atraídas por el sexo apuesto (hombre-mujer o viceversa), otras como homosexuales porque se sienten atraídas por el mismo sexo (hombre-hombre; mujer-mujer); otro termino importante es la identidad de género, pues a esta se la concibe ha como ya se identifica cada persona, bien hombre o mujer, coincidiendo o no con el sexo bilógico, pues cada ser humano es diferente y es deber de la sociedad respetar la diversidad.

Orientación sexual.

La orientación sexual se refiere al sexo por el que se siente atraída una persona en su forma de sentir y su sexualidad. Una persona puede sentirse atraída por otra persona de otro sexo (heterosexualidad), por una

persona del mismo sexo (homosexualidad) o por una mujer y un hombre (bisexualidad).

Ninguna persona puede elegir su orientación sexual. Diferentes personas tienen diferentes orientaciones sexuales. Los padres no pueden influir mediante la educación en el hecho de que los hijos sean homosexuales, heterosexuales o bisexuales.

Homosexualidad.

La homosexualidad consiste en sentirse atraído emocional y sexualmente por personas del mismo sexo.

Los hombres homosexuales (también llamados gays) se sienten atraídos por otros hombres; las mujeres homosexuales (también llamadas lesbianas) se sienten atraídas por otras mujeres. (Zanzu, mi Cuerpo en Palabras e Imagenes, s.f.)

En determinadas palabras la orientación sexual es una atracción emocional, romántica, sexual o afectiva duradera hacia otros individuos de la especie humana. Todas las orientaciones sexuales diferentes a la heterosexualidad son tan válidas para la rama de la sexualidad, pues consideran que los individuos no deciden nacer con orientaciones sexuales distintas, sino que son innatas a cada una de acuerdo a su dignidad. Es el placer tanto sexual como afectivo que sienten las personas por las de su mismo sexo, es una orientación sexual tan válida como la heterosexualidad, pues la ciencia en varios años de estudios no ha podido determinar las causas que expliquen porque una persona nace con una orientación sexual diferente a la heterosexualidad; en determinadas palabras los hombres se sienten atraídos por otros hombres lo que conocemos

como homosexualidad masculina y las mujeres por otras mujeres a lo que llamamos homosexualidad femenina.

La familia.

"La familia como núcleo de la sociedad está expuesta a numerosos cambios sociales, históricos, económicos y jurídicos. Por ende, no existe un concepto unitario de familia ya que es flexible y se acomoda a las exigencias de la época" (Pérez González, 2016).

Según Planiol y Ripert citados por el Dr. Juan Larrea Holguín la familia es "el conjunto de personas que están unidas por el matrimonio, o por la filiación o también, aunque excepcionalmente, por la adopción" (Holguín Larrea, 2002, pág. 166).

La Real Academia Española de la Lengua habla de un "grupo de personas emparentadas entre sí que viven juntas.", para después definir el parentesco como un "vínculo por consanguinidad, afinidad, adopción, matrimonio u otra relación estable de afectividad análoga a esta. (Real Acádemia Española, 2001)

Sánchez Román, citado por Cabanellas Guillermo la define como la institución ética, natural, fundada en la relación conyugal de los sexos, cuyos individuos se hallan ligados por lazos de amor, respeto, autoridad y obediencia; institución necesaria para la conservación, propagación y desarrollo, en todas las esferas de la vida, de la especie humana. (Caballenas, 1998)

Denominase familia, al conjunto de ascendientes, descendientes y colaterales de un linaje (Fassi, 1962, pág. 5).

"La reunión de muchas personas que viven en una casa bajo la dependencia de un jefe. El conjunto de las personas que descendiendo de un tronco común se hallan unidas por los lazos del parentesco" (Díaz, 2006, pág. 456).

En la actualidad coexisten diversos tipos de familia. En esta pluralidad, hallamos un nuevo tipo de familia: la homoparentalidad.

Homoparentalidad.

El término homoparentalidad, es un neologismo creado en Francia en 1977 para designar todas las situaciones familiares en las que al menos un adulto que se auto identifica como homosexual es, a su vez, el padre de al menos un niño. Este concepto hace referencia a aquellas familias que están conformadas por personas del mismo sexo. Se refiere tanto a las parejas gay y lesbianas que, como pareja, acceden a la maternidad o paternidad, ya sea a través de la institución de la adopción o la maternidad subrogada, como a las familias constituidas por una pareja gay o lesbiana que educa y vive con los hijos de alguno de sus miembros, producto de una relación heterosexual previa (Chaparro Piedrahíta, 2017)

Desde un punto de vista terminológico, se establece que la familia homoparental se relaciona con progenitores del mismo sexo que eduquen o críen hijos/as. Por tanto, se deduce que la palabra homoparental proviene de "homo" (semejantes, iguales) y parental (que se refiere a uno o ambos progenitores).

A pesar que es una realidad evidente, ésta no se encuentra regulada en nuestro ordenamiento jurídico y, por consiguiente, los derechos de quienes conforman este tipo de familia son quebrantados día a día. Por último, el móvil de

la exclusión de las familias homoparentales se basa en un solo concepto: la discriminación. Existen diversos tipos de familia que merecen la protección y el reconocimiento del Estado; una de ellas es la familia homoparental.

La problemática de las familias homoparentales no sólo se reconoce en la desprotección de este tipo de familias sino también en los prejuicios que ella misma sufre ya que la familia propiamente tal se ha considerado como una estructura del orden social y se ha entendido que las familias homoparentales desestructuran este orden social tradicional y lo convierten en uno totalmente distinto. Por lo tanto, la familia homoparental es aquel vínculo afectivo y estable conformado por dos personas del mismo sexo, quienes pueden o no criar y educar a niños/as (Pérez González, 2016, págs. 7-23).

Nuestra Norma Suprema en su artículo tercero establece que son deberes primordiales del Estado "garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, y en su artículo sexto establece que todas las ecuatorianas y los ecuatorianos son ciudadanos y gozarán de los derechos establecidos en la Constitución" (Constitución de la República del Ecuador , 2008, págs. 23-24).

En mis palabras la familia homoparental es aquella constituida por dos padres o dos madres e hijos ya sean estos legítimos o adoptados, donde lo primordial es que, les van a brindar todo lo que ellos necesiten para su futuro; por ello es elemental que el estado la proteja como núcleo fundamental de la sociedad.

Tipos de Familias.

Ya que la familia parte de la sociedad, es una estructura que puede cambiar a lo largo del tiempo, y de hecho lo hace. La estructura familiar no indica si una familia es funcional o no, sino que simplemente tiene que ver con la forma de ésta y los miembros que la integran. Algo que tiene mucho que ver con el contexto histórico, económico y cultural.

Familia nuclear (biparental).

La familia nuclear es lo que conocemos como familia típica, es decir, la familia formada por un padre, una madre y sus hijos. Las sociedades, generalmente, impulsan a sus miembros a que formen este tipo de familias.

Familia monoparental.

La familia monoparental consiste en que solo uno de los padres se hace cargo de la unidad familiar, y, por tanto, en criar a los hijos. Suele ser la madre la que se queda con los niños, aunque también existen casos en que los niños se quedan con el padre. Cuando solo uno de los padres se ocupa de la familia, puede llegar a ser una carga muy grande, por lo que suelen requerir ayuda de otros familiares cercanos, como los abuelos de los hijos. Las causas de la formación de este tipo de familias pueden ser, un divorcio, ser madre prematura, la viudedad, etc.

Familia adoptiva.

Este tipo de familia, la familia adoptiva, hace referencia a los padres que adoptan a un niño. Pese a que no son los padres biológicos, pueden

desempeñar un gran rol como educadores, equivalente al de los padres biológicos en todos los aspectos.

Familia sin hijos.

Este tipo de familias, las familias sin hijos, se caracterizan por no tener descendientes. En ocasiones, la imposibilidad de procrear de los padres lleva a éstos a adoptar a un hijo. En cualquier caso, podemos perfectamente imaginar una unidad familiar en la que, por un motivo u otro, no se haya querido o podido tener hijos. No hay que olvidar que lo que define a una familia no es la presencia o ausencia de hijos.

Familia de padres separados.

En este tipo de familia, que podemos denominar familia de padres separados, los progenitores se han separado tras una crisis en su relación. A pesar de que se nieguen a vivir juntos deben seguir cumpliendo con sus deberes como padres. A diferencia de los padres monoparentales, en los que uno de los padres lleva toda la carga de la crianza del hijo sobre sus espaldas, los padres separados comparten funciones, aunque la madre sea, en la mayoría de ocasiones, la que viva con el hijo.

Familia compuesta.

Esta familia, la familia compuesta, se caracteriza por estar compuesta de varias familias nucleares. La causa más común es que se han formado otras familias tras la ruptura de pareja, y el hijo además de vivir con su madre y su pareja, también tiene la familia de su padre y su pareja, pudiendo llegar a tener hermanastros.

Se trata de un tipo de familia más común en entornos rurales que en los urbanos, especialmente en contextos en los que hay pobreza.

Familia homoparental.

Este tipo de familia, la familia homoparental, se caracteriza por tener a dos padres (o madres) homosexuales que adoptan a un hijo. También puede haber familias homoparentales formadas por dos madres, obviamente. Aunque esta posibilidad suscita un amplio debate social, los estudios han demostrado que los hijos de padres o madres homoparentales tienen un desarrollo psicológico y emocional normal que los hijos de parejas heterosexuales.

Familia extensa

Este tipo de familia, la familia extensa, se caracteriza porque la crianza de los hijos está a cargo de distintos familiares o viven varios miembro de la familia (padres, primos, abuelos, etc.) en la misma casa. (Vonne, 2015)

No hay ningún modelo de familia que sea mejor que el resto; la composición o estructura de la familia ni los lazos legales no garantizan un buen desarrollo infantil; pero en cambio tenemos que el afecto, la comunicación, la estimulación y la buena relación entre los miembros de una familia son fundamentales para la crianza y el desarrollo infantil. Pues el objetivo primordial es aportar una base sólida para poder vivir.

Concubinato o Unión de Hecho.

Concubinato es un término que procede del latín "concubinatus" y que refiere a la relación marital que mantiene una pareja sin estar casada. A los

integrantes de estas parejas se les conoce como concubinos, aunque, en ciertas culturas, la concubina era una mujer de menor posición social que el hombre en una relación del tipo matrimonial.

Una pareja de hecho, emparejamiento doméstico o asociación libre (unión libre, unión de hecho o unión registrada) es la unión afectiva de dos personas físicas, con independencia de su sexo, a fin de convivir de forma estable, en una relación de afectividad análoga a la conyugal.

La expresión Unión de Hecho abarca un conjunto de múltiples y heterogéneas realidades humanas y por ende realidades sociales cuyo elemento común es la convivencia, pero no siempre basada en lo establecido para la sociedad conyugal. Las uniones de hecho se caracterizan, precisamente, por ignorar, postergar o aun rechazar el compromiso conyugal.

Hasta principios del siglo XX, las uniones de hecho o uniones de facto han sido sancionadas por las normas sociales, sin embargo, en estas últimas décadas las uniones de hecho se encuentran presentes en la diversidad de familias y, por ende, las legislaciones internas han asumido su regulación.

En la actualidad, en cambio, el concubinato se asocia a una pareja de hecho que convive de forma estable y que mantiene una relación análoga a la matrimonial o conyugal. Por eso, muchos Estados han incluido a estas parejas dentro de un marco legal para evitar el desamparo de alguno de sus miembros en caso de enfermedad o muerte.

Aunque todavía existan muchos impedimentos y una profunda ignorancia y negación al respecto, el concubinato se aplica tanto a parejas heterosexuales como homosexuales (Definiciones.de, s.f.).

La unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señale la ley, generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio. La adopción corresponderá sólo a parejas de distinto sexo (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 53).

El concubinato es una relación que tiene una pareja sin estar casada, en la antigüedad la concubina era una mujer, en la actualidad los concubinos son una pareja tanto de heterosexuales como de homosexuales, pues varias legislaciones de Latinoamérica ha decido incluir a estas parejas para garantizar su derecho a la no discriminación e igualdad ante la ley, incluso algunos ya han reconocido el matrimonio igualitario, dando de esta manera ya paso a la adopción.

Nuestra legislación civil ha experimentado una variedad de reformas entre ellas destaca la unión de hecho para parejas del mismo sexo para con ellos garantizar sus derechos como ciudadanos del Estado Ecuatoriano y de conformidad como lo establece también la nueva Constitución entrada en vigencia en el 2008, misma que garantiza más derechos favorables para las personas del mismo sexo y la comunidad LGBTI en general.

6. METODOLOGÍA.

Métodos

La presente investigación se abordará desde una perspectiva jurídico-social, la misma que se fundamentara en la utilización de leyes, códigos, doctrinas y jurisprudencia; fuentes principales que contribuyen al desarrollo y perfeccionamiento de la normativa jurídica vigente en nuestra legislación.

En el proceso de investigación socio-jurídico se aplicará el método científico, entendido como camino a seguir para encontrar la verdad a cerca de una problemática determinada. Es valida la concreción del método científico hipotético-deductivo para señalar el camino a seguir en la investigación socio-jurídica propuesta; pues, partiendo de la hipótesis y con la ayuda de ciertas condiciones procedimentales, se procederá al análisis de las manifestaciones objetivas de la realidad de la problemática de la investigación, para luego verificar si se cumplen las conjeturas que subyacen en el contexto de la hipótesis, mediante la argumentación, la reflexión y la demostración.

En la ejecución del presente trabajo también se aplicará métodos que permitirán seguir la secuencia pertinente para la obtención respectiva de la información, análisis e interpretación jurídica de los hechos establecidos. Dentro de la investigación planteada utilizare los métodos de investigación jurídica como el método exegético, dogmático y el método de integración jurídica para lo cual se tomará el método de analogía, el mismo que me permitirá realizar una comparación de legislaciones internacionales con la nuestra. Para tal efecto otros métodos tradicionales que aplicare son: el inductivo, deductivo, analítico-sintético, comparativo y dialectico, los mismos que me servirán para desarrollar el proyecto

investigativo y concretamente llegar a la verificación de la hipótesis a fin de obtener nuevos conocimientos.

El método científico, aplicado a las ciencias jurídicas, implica que determinemos el tipo de investigación jurídica que quiero realizar, en el presente caso me propongo realizar una investigación socio-jurídica, que se concreta en una investigación del Derecho tanto con sus caracteres sociológicos como dentro del sistema jurídico; referente al efecto social que cumple la norma a la carencia de esta en determinadas relaciones sociales o interindividuales.

Para el desarrollo de la investigación de campo, específicamente en la tabulación de los cuadros y gráficos de las encuetas empleare el método estadístico. La presente investigación será de tipo generativa, para la recopilación de información recurriré a las técnicas de investigación bibliográfica, documental, descriptiva, participativa y de campo que será desarrollada en el transcurso de seis meses.

Técnicas.

Serán los procedimientos de observación, análisis y síntesis los que requerirá la investigación jurídica propuesta, auxiliados de técnicas de acopio teórico como el fichaje bibliográfico y documental; y, de técnicas de acopio empírica, como la encuesta y la entrevista.

Los resultados de la investigación se presentarán en tablas, barras o gráficos y en forma discursiva con deducciones derivadas del análisis de los criterios y datos concretos, que servirán para la construcción del marco teórico y la verificación de objetivos y contrastación de hipótesis y para arribar a conclusiones y recomendaciones.

Esquema provisional del Informe.

El informe final de la investigación socio-jurídica propuesta seguirá el esquema previsto en el artículo 151 del Reglamento de Régimen Académico, en actual vigencia, que establece: Resumen en castellano, Traducido al inglés; Introducción, Revisión de Literatura; Materiales, Métodos; Resultados; Discusión, Conclusiones; Recomendaciones; Bibliografía: y, Anexos.

Sin perjuicio de dicho esquema, es necesario que este acápite de metodología, se establezca un esquema provisional para el informe final de la investigación socio-jurídica propuesta, siguiendo la siguiente lógica:

Acopio teórico.

Marco conceptual.

Institución Jurídica, Institución Jurídica de la adopción, la adopción, clases de adopción, etimología de la adopción, parejas del mismo sexo, orientación sexual y homosexualidad, identidad de género, familia, tipos de familia, concubinato o unión de hecho.

Marco jurídico.

La Constitución de la República del Ecuador, Código Civil, Código de la Niñez y Adolescencia, Tratados Internacionales; y Legislación comparada.

Criterios Doctrinarios.

Consulta de autores Nacionales y Extranjeros sobre la problemática.

Acopio Empírico.

- a) Presentación y análisis de los resultados de las encuestas.
- b) Presentación y análisis de los resultados de las entrevistas.

Síntesis de la Investigación Jurídica.

- a) Indicadores de verificación de los objetivos,
- b) Contrastación de la hipótesis,
- c) Concreción de fundamentos jurídicos para la propuesta de reforma,
- d) Deducción de conclusiones,
- e) Planteamiento de recomendaciones o sugerencias, entre las que estará la propuesta de reforma legal en relación al problema materia de la tesis.

> CRONOGRAMA.

Actividades	AÑO					
	2018			2019		
Tiempo	Octubre	Noviembre	Diciembre	Enero	Febrer o	Marzo
Selección y Definición del Problema Objeto de estudio.	X					
Presentación del Proyecto de Investigación y Aplicación.		X				
Investigación Bibliográfica.			Х			
Investigación de Campo.				X	-	
Confrontación de los Resultados de la investigación con los Objetivos e Hipótesis.					X	
Conclusiones, Recomendaciones y Propuesta Jurídica.					Х	
Redacción del Informe Final, revisión y corrección.						Х
Presentación y Socialización de los Informes Finales.						х
(Tesis)						

> PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO.

a. Presupuesto.

Recursos Humanos.

Investigador: Herman Daniel Camacho Maza.

Director de tesis: Por designarse.

b. Financiamiento.

Personal.

RUBRO	VALOR
Adquisición de bibliografía	150.00
Adquisición de computadora portátil	500.00
Internet	100.00
Fotocopias	200.00
Material de oficina	150.00
Levantamiento de texto	100.00
Edición de tesis	300.00
Reproducción y empastado	150.00
Movilización	250.00
Imprevistos	200.00
TOTAL	2000.00

10. BIBLIOGRAFÍA.

- Real Acádemia Española . (2001).
- Constitución de la República del Ecuador. (2008). Montecristi, Manabí.
- DerechoEcuador.com . (27 de Enero de 2012). Obtenido de https://www.derechoecuador.com/la-adopcion
- Ocw Uned . (14 de Diciembre de 2012). Obtenido de http://ocw.innova.uned.es/ocwuniversia/teoria-del-derecho/teoria-del-derecho/resumenes-1/tema-12-otros-conceptos-juridicos-fundamentales
- Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. (2014). Quito, Ecuador : Corporación de Estudios y Publicaciones .
- FamilyDoctor.Org. (31 de Enero de 2018). Obtenido de https://es.familydoctor.org/homosexualidad-la-realidad-para-los-adolescentes/
- Caballenas, G. (1998). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual.* Buenos Aires: Heliasta S.R.L.
- Cabanellas, G. (2012). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual.* Buenos Aires: Heilasta S.R.L.
- Chaparro Piedrahíta, L. J.-G. (2 de julio de 2017). *Scielo.org*. Obtenido de http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2145-77192017000200005
- Definiciones.de . (s.f.). Obtenido de https://definicion.de/concubinato/
- Deponti, C. (14 de Enero de 2008). *Alternativas a la resolucion de conflictos*. Obtenido de Alternativas a la resolucion de conflictos: https://www.cristinadeponti.com/tipos-de-adopcion/
- Díaz, R. (2006). *Diccionario Ruy Diaz de Ciencias Juridicas y Sociales.* Buenos Aires: RUY DIAZ S.A.E.I.C.
- Fassi, S. C. (1962). Estudios de Derecho de Familia. La Plata, Argentina: Platense.
- García, A. (25 de Enero de 2017). *Blogger* . Obtenido de http://institucionesjuridicasuft.blogspot.com/
- Holguín Larrea, J. (2002). *Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Juspedia . (s.f.). Obtenido de https://juspedia.es/libro/teoria/3045-la-institucion-juridica

- Pérez González, A. A. (2016). Homoparentalidad un nuevo tipo de Familia.

 Obtenido

 http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/142548/Homoparentalidad
 -un-nuevo-tipo-de-familia.pdf?sequence=1
- Ramil, A. (30 de junio de 2013). *La Opinion A Coruña*. Obtenido de La Opinion A Coruña: https://www.laopinioncoruna.es/sociedad/2013/06/30/adopcionhistoria/737653.html
- Velásquez, L. (10 de diciembre de 2015). *Derecho Romano*. Obtenido de http://lauramariavelasquez.blogspot.com/2015/12/la-adopcion-en-roma.html
- Vonne, L. (15 de Diciembre de 2015). *Hipertextual*. Obtenido de Hipertextual: https://hipertextual.com/2015/12/tipos-familia
- Zanzu, mi Cuerpo en Palabras e Imagenes . (s.f.). Obtenido de https://www.zanzu.de/es/las-relaciones-y-los-sentimientos/las-relaciones/la-homosexualidad/



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA. FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA. CARRERA DE DERECHO.

ENCUESTA A PROFESIONALES DEL DERECHO

Solicito su valiosa opinión sobre la problemática jurídica planteada bajo el título: "Estudio comparado de la Institución de la Adopción para parejas del mismo sexo legalmente establecidas mediante Unión de Hecho en el Ecuador", sus opiniones me servirán para cumplir el trabajo investigativo.

CUESTIONARIO

1.	Según su criterio conoce ¿qué es la Adopción?		
	SI()	NO ()
	Explique		
2.	Según nuestra Constitución del 2008, la Unión de Hecho ge	enera	los
	mismos derechos y obligaciones que el Matrimonio Civil. ¿C	onsid	era
	usted que la Adopción por parejas del mismo sexo en Unión o	de Hec	ho
	al no permitirla atenta contra el derecho a una familia y	a la	no
	discriminación?		
	SI ()	NO	()
	Porque		

3.	¿Cree usted que la adopción también debe ser un derecho para las		
	parejas del mismo sexo que viven en Unión de	Hecho?	
	SI()	NO ()	
	Porque		
4.	¿Considera usted que el limitar la Adopción a p	parejas del mismo sexo	
	en Unión de Hecho viola el derecho de supervivencia del menor a		
	tener una familia?		
	SI()	NO ()	
	Porque		
5.	¿Considera usted necesario realizar una reform	na al artículo 68 inciso	
	2 de la Constitución de la República del Ec	uador para permitir la	
	adopción a parejas del mismo sexo en Unión de	e Hecho?	
	SI()	NO ()	
Porqu	e		

AGRADEZCO SU COLABORACIÓN.



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA. FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA. CARRERA DE DERECHO.

ENTREVISTA A PROFESIONALES DEL TEMA.

Solicito su valiosa opinión sobre la problemática jurídica planteada bajo el título: "Estudio comparado de la Institución de la Adopción para parejas del mismo sexo legalmente establecidas mediante Unión de Hecho en el Ecuador", sus opiniones me servirán para cumplir el trabajo investigativo.

- 1. Según su conocimiento nuestra Constitución del 2008, la Unión de Hecho genera los mismos derechos y obligaciones que el Matrimonio Civil. ¿Cree usted que la Adopción por parejas del mismo sexo en Unión de Hecho al no permitirla atenta contra el derecho a una familia y a la no discriminación?
- 2. ¿Según su conocimiento considera usted que la adopción también debe ser un derecho para las parejas del mismo sexo que viven en Unión de Hecho?
- 3. ¿Según su criterio considera usted que el limitar la Adopción a parejas del mismo sexo en Unión de Hecho viola el derecho de supervivencia del menor a tener una familia estable?
- ¿Considera usted necesario realizar una reforma al artículo 68 inciso
 de la Constitución de la República del Ecuador para permitir la adopción a parejas del mismo sexo en Unión de Hecho?

ÍNDICE

PORTADA	I
AUTORIZACIÓN	II
DECLARACIÓN DE AUTORÍA	III
CARTA DE AUTORIZACIÓN	IV
DEDICATORIA	V
AGRADECIMIENTO	VI
TABLA DE CONTENIDO	VII
1. TITULO	1
2. RESUMEN	2
2.1. ABSTRACT	4
3. INTRODUCCIÓN	6
4. REVISIÓN DE LITERATURA	8
4.1. Marco Conceptual	8
4.1.1. Adopción	8
4.1.2. Unión de Hecho.	g
4.1.3. Familia	10
4.1.4. Orientación sexual	12
4.1.5. Homosexualidad	13
4.1.6. Heterosexualidad	14
4.1.7. Discriminación	15
4.1.8. Diversidad Sexual	17
4.1.9. Heteronormatividad	19
4.2. MARCO DOCTRINARIO.	21
4 2 1 Reseña Histórica de la Institución de la Adonción	21

4.2.1.1.	En el Código de Manú	21
4.2.1.2.	En el Código de Hamurabi	23
4.2.1.3.	En Grecia.	25
4.2.1.4.	En Roma.	26
4.2.2.	Teorías de la Adopción	29
4.2.2.1.	Teoría del Acto Condición.	29
4.2.2.2.	Teoría de Institución.	29
4.2.3.	Sexualidad e Identidad de Género	30
4.2.3.1.	Sexualidad Humana.	30
4.2.3.2.	Identidad de Género	31
4.2.4.	Adopción Homoparental.	33
4.2.5.	Interés Superior del Niño.	35
4.2.6.	Reseña Histórica del Concubinato.	36
4.2.6.1.	Características del Concubinato.	39
4.2.7.	Tipos de Familia	41
4.2.7.1.	La familia adoptiva	41
4.2.7.2.	La familia compuesta	41
4.2.7.3.	La familia de padres divorciados.	42
4.2.7.4.	La familia extendida	42
4.2.7.5.	La familia homoparental.	43
4.2.7.6.	La familia monoparental	43
4.2.7.7.	La familia nuclear	44
4.2.7.8.	La familia sin hijos.	44

4.2.8.	Asociación Americana de Psicología	46
4.3. MA	RCO JURÍDICO.	49
4.3.1.	Constitución de la República del Ecuador	49
4.3.2.	Tratados y Convenios Internacionales.	60
4.3.2.1.	Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José	
"Costa	Rica")	60
4.3.2.2.	Declaración Universal de los Derechos Humanos	61
4.3.2.3.	Convención sobre los Derechos del Niño.	63
4.3.2.4.	Declaración de los Derechos del Niño	65
4.3.2.5.	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales, Culturales,	
Civiles	y Políticos.	66
4.3.2.6.	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.	67
4.3.2.7.	Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos	
Human	os en materia de Derechos Económicos y Culturales "Protocolo de San	
Salvado	pr"	69
4.3.2.8.	Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre	70
4.3.3.	Código Civil	71
4.3.4.	Código de la Niñez Y Adolescencia.	76
4.4. Der	echo Comparado	81
4.4.1.	Código Civil y Comercial de la Nación de Argentina.	81
4.4.2.	Código de la Niñez y la Adolescencia N° 17823 de Uruguay	83
4.4.3.	Código de la Niñez y Adolescencia de Ecuador	85
5. MA	TERIALES Y MÉTODOS.	90
5.1. Mét	odos	90

5.2.	Procedimientos y Técnicas.	94
6.	RESULTADOS.	96
6.1.	Resultados de la aplicación de encuestas	96
6.2.	Resultados de la aplicación de las entrevistas.	105
6.3.	Estudio de Casos.	116
7.	DISCUSIÓN	143
7.1.	Verificación de Objetivos.	143
7.2.	Contrastación de Hipótesis.	146
7.3.	Fundamentación Jurídica para la Propuesta de Reforma Legal.	147
8.	CONCLUSIONES.	150
9.	RECOMENDACIONES	152
9.1.	PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA.	154
10.	BIBLIOGRAFÍA	158
11.	ANEXOS.	161
ÍND	ICE	 199