



Universidad
Nacional
de Loja

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

RECONOCIMIENTO LEGAL DE LA ADOPCIÓN
HOMOPARENTAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO DEL
ECUADOR

Trabajo de Titulación previo a la
obtención del Grado de
Licenciado en Jurisprudencia y
Título de Abogado

AUTOR:

Cristian Andrés Jaramillo Ordoñez

DIRECTOR:

Dr. Ángel Medardo Hoyos Escaleras Mg. Sc.

Loja – Ecuador

2022

Certificación

Loja, 24 de marzo de 2022.

Dr. Ángel Medardo Hoyos Escaleras Mg. Sc.

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

CERTIFICO:

Que he revisado y orientado todo proceso de la elaboración de tesis de grado titulado: **“RECONOCIMIENTO LEGAL DE LA ADOPCIÓN HOMOPARENTAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO DEL ECUADOR”** de autoría del estudiante Cristian Andrés Jaramillo Ordoñez, previa a la obtención del grado de licenciado en jurisprudencia y título de abogado, una vez que el trabajo cumple con todos los requisitos exigidos por la Universidad Nacional de Loja para el efecto, autorizo la presentación para la respectiva sustentación y defensa.



Firmado electrónicamente por:
**ANGEL MEDARDO
HOYOS ESCALERAS**

Dr. Ángel Medardo Hoyos Escaleras. Mg. Sc.

DIRECTOR DE TESIS

Autoría

Yo, Cristian Andrés Jaramillo Ordoñez, 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 – Biblioteca Virtual.



Firmado electrónicamente por:
CRISTIAN ANDRES
JARAMILLO
ORDÓÑEZ

Firma:

Cédula: 1105176729

Fecha: Loja, Loja, 4 de mayo de 2022

Correo electrónico: andres.jo.14@gmail.com – cajaramilloo@unl.edu.ec

Celular: 0969965776

Carta de autorización de tesis por parte del autor para la consulta de reproducción parcial o total, y publicación electrónica de texto completo.

Yo, Cristian Andrés Jaramillo Ordoñez declaro ser el autor de la tesis titulada: **“RECONOCIMIENTO LEGAL DE LA ADOPCIÓN HOMOPARENTAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO DEL ECUADOR”**, como requisito para optar al grado de licenciado en jurisprudencia y título de abogado; autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos muestre la producción 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 RI, 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 o copia de la tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los cuatro días de mes demayo de dos mil veinte y dos.



Firmado electrónicamente por:
**CRISTIAN ANDRES
JARAMILLO
ORDÓÑEZ**

Firma:

Autor: Cristian Andrés Jaramillo Ordoñez

Cédula N°: 1105176729

Dirección: Av. Villonaco y Calle Los Andes; Barrio Bolonia; del Cantón y Provincia de Loja

Correo Electrónico: andres.jo.14@gmail.com – cajaramilloo@unl.edu.ec

Celular: 0969965776

DATOS COMPLEMENTARIOS

Directos de Tesis: Dr. Ángel Medardo Hoyos Escaleras. Mg. Sc.

Tribunal de Grado:

Presidente: Dr. Ricardo Fabricio Andrade Ureña Mg. Sc.

Vocal: Dra. Erika Annabell Yaguana Rodríguez Mg. Sc.

Vocal: Dra. Janeth Verónica Castro Solórzano Mg. Sc.

Dedicatoria

Con la sinceridad de estas palabras dedico mi tesis:

A lo que no puede ser expresado con la sencillez del lenguaje por su maravillas; que está en todo, cuya naturaleza es el vacío.

A mis padres quienes me han sabido instruir con sus valores y disciplina para que como un árbol crezca fuerte y no sucumba ante la tempestad.

A mis familiares fallecidos que están en mi mente y corazón; y los siente en todas las cosas que me rodean.

A mis amigos que han hecho más placido este recorrido que como un bote me permiten cruzar de una orilla a la otra.

A aquellos que me inspiran para comprender la naturaleza de la realidad y ser una mejor persona.

A todas aquellas personas que con sus pensamientos, palabras o acciones colocaron las condiciones y causas suficientes para que este momento suceda.

Cristian Andrés Jaramillo Ordoñez.

Agradecimiento

Agradezco a la Universidad Nacional de Loja; y a todos aquellos docentes que me brindaron de sus conocimientos para mi formación académica y por su paciencia, ayuda y tiempo. Quiero expresar de forma especial mi gratitud a los docentes: Dr. Ángel Medardo Hoyos Escaleras Mg. Sc. y Dr. Rolando Johnatan Macas Saritama Ph.D., por su guía en el proceso de la realización de esta tesis.

De igual forma mi agradecimiento a mis amigas Tania del Roció Chimbo González, Alba Beatriz Castro Puga, Tatiana Elizabeth Zeas Sarango y Salvador David Merino Muñoz por su apoyo en diversos momentos en el desarrollo de este trabajo. A mi amigo Andy Joel Cango Zhingre por incitarme a mejorar y por permitirme aprender de él.

Con gran aprecio a José Andrés Suárez Reinoso por su amistad. Así mismo a Priscila Anabel Cuenca Ruilova por su calidad humana y sus amplios valores; que a pesar de la distancia siempre me apoya en todo lo posible y me escucha en mis buenos y malos momentos.

Finalmente expreso mi sincero agradecimiento a todas aquellas personas que de una u otra forma me ayudaron en la culminación de este trabajo universitario.

Cristian Andrés Jaramillo Ordoñez.

Índice de contenidos

Portada.....	I
Certificación.....	II
Autoría.....	III
Carta de autorización	IV
Dedicatoria	V
Agradecimiento	VI
Índice de contenidos	VII
1. Título	1
2. Resumen.....	2
2.1. Abstract.....	3
3. Introducción.....	4
4. Marco teórico.....	7
4.1. Marco conceptual	7
4.1.1. Familia.....	7
4.1.2. Matrimonio	9
4.1.3. Unión de hecho	11
4.1.4. Adopción	13
4.1.5. Comunidad LGBTI	15
4.1.6. Niños, niñas y adolescentes	25
4.1.7. Principio de igualdad y no discriminación	26
4.1.8. Interés superior del niño.....	29
4.1.9. Derecho a la identidad	30
4.2. Marco doctrinario	32
4.2.1. Historia de la familia.....	32
4.2.2. Tipos de familia	34
4.2.3. Derecho a la familia	35
4.2.4. Historia de la adopción.....	36

4.2.5. Fines de la adopción	37
4.2.6. Proceso de adopción	38
4.2.7. Condiciones de vida de la Comunidad LGBTI	40
4.2.8. Condiciones de vida de niños, niñas y adolescentes en situación de orfandad...	43
4.2.9. Adopción homoparental	44
4.2.10. Progresividad de derechos	46
4.3. Marco jurídico	49
4.3.1. Constitución de la Republica del Ecuador	49
4.3.2. Instrumentos Internacionales	55
4.3.3. Código Civil	76
4.3.4. Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia	77
4.3.5. Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles	82
4.4. Derecho comparado	84
4.4.1 Adopción homoparental en Argentina	84
4.4.2. Adopción homoparental en Brasil	87
4.4.3. Adopción homoparental en Uruguay.....	89
4.4.4. Adopción homoparental en México	91
4.4.5. Adopción homoparental en Colombia	93
5. Metodología.....	97
5.1. Materiales utilizados	97
5.2. Métodos	97
5.3. Técnicas	99
5.4. Observación documental	99
6. Resultados	101
6.1. Resultados de las encuestas.....	101
6.2. Resultados de las entrevistas.....	129
6.3. Estudio de casos	137
6.4. Análisis de datos estadísticos.....	148
6.4.1. Datos estadísticos de las condiciones de vida de las personas de la Comunidad	

LGBTI.....	148
6.4.2. Datos estadísticos de las condiciones de vida de los niños, niñas y Adolescentes en el proceso de adopción	153
7. Discusión.....	161
7.1. Verificación de objetivos	161
7.1.1. Objetivo general	161
7.1.2. Objetivos específicos	162
7.2. Contrastación de hipótesis	169
7.3. Fundamentación jurídica de la propuesta de reforma legal.....	171
8. Conclusiones.....	176
9. Recomendaciones.....	178
9.1. Proyecto de reforma legal.....	179
10. Bibliografía	186
11. Anexos	194

Índice de figuras

Resultados

- Resultados de las encuestas

1. Encuestas a profesionales del derecho

Figura 1. Gráfica Nro. 1	101
Figura 2. Gráfica Nro. 2	104
Figura 3. Gráfica Nro. 3	107
Figura 4. Gráfica Nro. 4	110
Figura 5. Gráfica Nro. 5	112
Figura 6. Gráfica Nro. 6	115

2. Encuestas a personas de la Comunidad LGBTI

Figura 1. Gráfica Nro. 1	118
Figura 2. Gráfica Nro. 2	120
Figura 3. Gráfica Nro. 3... ..	122
Figura 4. Gráfica Nro. 4	125
Figura 5. Gráfica Nro. 5	127

- Análisis de datos estadísticos

1. Datos estadísticos de las condiciones de vida de las personas de la Comunidad LGBTI

Figura 1. Cuadro Estadístico Nro. 1.....	149
Figura 2. Cuadro Estadístico Nro. 2.....	150
Figura 3. Cuadro Estadístico Nro. 3.....	152
Figura 4. Cuadro Estadístico Nro. 4.....	153

2. Datos estadísticos de las condiciones de vida de los niños, niñas y adolescentes en proceso de adopción

Figura 1. Cuadro Estadístico Nro. 1	154
---	-----

Figura 2. Cuadro Estadístico Nro. 2...	155
Figura 3. Cuadro Estadístico Nro. 3...	157
Figura 4. Cuadro Estadístico Nro. 4...	158
Figura 5. Cuadro Estadístico Nro. 5...	159

Índice de tablas

Resultados

- Resultados de las encuestas

1. Encuestas a profesionales del derecho

Tabla 1. Cuadro Estadístico Nro. 1	101
Tabla 2. Cuadro Estadístico Nro. 2.....	104
Tabla 3. Cuadro Estadístico Nro. 3.....	106
Tabla 4. Cuadro Estadístico Nro. 4	109
Tabla 5. Cuadro Estadístico Nro. 5	112
Tabla 6. Cuadro Estadístico Nro. 6	114

2. Encuestas a personas de la Comunidad LGBTI

Tabla 1. Cuadro Estadístico Nro. 1.....	117
Tabla 2. Cuadro Estadístico Nro. 2.....	119
Tabla 3. Cuadro Estadístico Nro. 3.....	122
Tabla 4. Cuadro Estadístico Nro. 4.....	124
Tabla 5. Cuadro Estadístico Nro. 5.....	127

Índice de anexos

Anexo 1. Oficio de designación de director de trabajo de titulación.....	194
Anexo 2. Formato de aprobación.....	195
Anexo 3. Certificación de traducción del abstract.....	196
Anexo 3. Formato de encuesta a profesionales del derecho... ..	197
Anexo 4. Formato de encuesta a personas de la Comunidad LGBTI.....	199
Anexo 5. Formato de entrevista a profesionales del tema.....	201

1. Título

“RECONOCIMIENTO LEGAL DE LA ADOPCIÓN HOMOPARENTAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO DEL ECUADOR”.

2. Resumen

La presente tesis lleva por título **“RECONOCIMIENTO LEGAL DE LA ADOPCIÓN HOMOPARENTAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO DEL ECUADOR”**, al atender que la adopción es un mecanismo de restitución por el cual se establece un vínculo de filiación entre un menor y los adoptantes bajo el cumplimiento de requisitos necesarios; por tanto, permitir la adopción de un niño, niña o adolescente por parte de una pareja del mismo sexo garantiza el interés superior del menor a formar parte de una familia y disfrutar de la convivencia de la misma. La prohibición de que una pareja del mismo sexo adopte prevista en el inc. 2 del Art. 68 del Constitución de la República del Ecuador “La adopción corresponderá solo a parejas de distinto sexo”, es desigual y discriminatoria porque las considera no idóneas sin causa justa; pero como se ha demostrado con el estudio la prohibición no es constitucionalmente valida afectando una serie de principios y derechos, y respondiendo a los prejuicios y estigmas de la sociedad.

El estudio realizado muestra la que la prohibición de la adopción homoparental afecta a dos grupos vulnerables como lo son: niños, niñas y adolescentes y personas de la comunidad LGBTI, en consecuencia, las parejas del mismo sexo quedan limitas a no expandir su familia teniendo bajo su cuidado a un menor por medio de la adopción y se lesiona el interés superior de los menores a formar parte de la misma. Es así como se lesionan principalmente el principio de igualdad y no discriminación, el derecho a la familia y el interés superior del niño; mismos que se encuentra consagrados en instrumentos internacionales de derechos humanos como lo son: Declaración de Ginebra, Declaración Universal de Derechos Humanos, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Declaración de los Derechos del Niño, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Convención Americana sobre Derechos Humanos, Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Convención sobre los Derechos del Niño, Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y la Opinión Consultiva OC-24/17.

Además; en la presente tesis se aplicaron materiales y métodos que facilitaron el desarrollo de la investigación, así como la revisión de literatura, aplicación de encuestas y entrevistas, estudio de casos y análisis de datos estadísticos cuyos resultados me permitieron verificar la problemática y plantear un proyecto de reforma legal que debe partir desde la Constitución para hacer efectivos los principios y derechos vulnerados.

PALABRAS CLAVE: principio de igualdad y no discriminación - interés superior del niño – familia – filiación – niño, niña y adolescente – comunidad LGBTI.

2.1. Abstract

This thesis is entitled "**LEGAL RECOGNITION OF HOMOPARENTAL ADOPTION IN THE LEGAL SYSTEM OF ECUADOR**", considering that adoption is a restitution mechanism by which a bond of filiation is established between a minor and adopters under the fulfillment of necessary requirements; therefore, allowing the adoption of a child or adolescent by a same-sex couple guarantees the best interests of the child to be part of a family and enjoy its coexistence. The prohibition of a same-sex couple adopting provided for in article 68, paragraph 2, of the Constitution of the Republic of Ecuador, "Adoption shall correspond only to couples of different sexes", is unequal and discriminatory because it considers them unsuitable without just cause; but as the study has shown, prohibition is not constitutionally valid by affecting a series of principles and rights, and responding to the prejudices and stigmas of society.

The study shows that the prohibition of homoparental adoption affects two vulnerable groups such as: children and adolescents and people from the LGBTI community, consequently, same-sex couples are limited to not expanding their family by having a minor under their care through adoption and the best interests of minors to be part of it are harmed. This is how the principle of equality and non-discrimination, the right to the family and the best interests of the child are mainly infringed; which are enshrined in international human rights instruments such as: Geneva Declaration, Universal Declaration of Human Rights, American Declaration of the Rights and Duties of Man, Declaration of the Rights of the Child, International Covenant on Civil and Political Rights, International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, American Convention on Human Rights, Additional Protocol to the American Convention on Human Rights in the Field of Economic, Social and Cultural Rights, Convention on the Rights of the Child, American Declaration on the Rights of Indigenous Peoples and Advisory Opinion OC-24/17.

In addition; in this thesis, materials and methods were applied that facilitated the development of the research, as well as the literature review, application of surveys and interviews, case studies and analysis of statistical data whose results allowed me to verify the problem and propose a legal reform project that must start from the Constitution to make effective the principles and rights violated.

KEY WORDS: principle of equality and non-discrimination - best interests of the child - family - filiation - child and adolescent - LGBTI community.

3. Introducción

El presente trabajo de investigación jurídica titulado “**RECONOCIMIENTO LEGAL DE LA ADOPCIÓN HOMOPARENTAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO DEL ECUADOR**”, considera a la adopción homoparental como una forma de restituir al niño, niña o adolescente a una familia por cuanto la orientación sexual de los adoptantes no es un impedimento para que los mismos puedan formar una familia y asumir los deberes y responsabilidades de padres. Por el contrario, continuar prohibiendo esta adopción es vulnerar principios y derechos de dos grupos vulnerables; a las personas de la comunidad LGBTI se las continúa considerando como incapaces de cuidar de un menor o que influirán de forma negativa en el desarrollo del mismo, y a los niños, niñas y adolescentes en situación de orfandad se les pone en una situación de seguir a la espera de que alguien desee adoptarlos. El concepto de familia no es exclusivo de un único modelo “tradicional” toda vez que podemos encontrar diversos tipos como: familia extendida, monoparental, etc. En la actualidad con el avance y reconocimiento de los derechos de la comunidad LGBTI podemos evidenciar la conformación de este tipo de familia de personas del mismo sexo, y que al igual que el resto cumple los mismos fines.

Ante esta situación el ordenamiento jurídico del Ecuador muestra una contradicción por promulgar principios y derechos que no son garantizados; siendo que el inc. 2 del Art. 68 del Constitución de la República del Ecuador señala “La adopción corresponderá solo a parejas de distinto sexo” y en consecuencia de la misma forma la norma infraconstitucional (Código Civil, Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia y Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles) replica tal vulneración, surgiendo así un trato discriminatorio en base a una distinción de la identidad sexual.

En la presente tesis se verifico un objetivo general que consiste en “Realizar un estudio conceptual, doctrinario, jurídico y comparado del reconocimiento legal de la adopción homoparental en el ordenamiento jurídico del Ecuador”.

De la misma forma se verifico tres objetivos específicos que se detallan a continuación: primer objetivo específico “Demostrar que la prohibición de la adopción homoparental vulnera el principio de igualdad y no discriminación para las parejas del mismo sexo”, segundo objetivo específico “Establecer la necesidad de permitir la adopción homoparental en el ordenamiento jurídico para garantizar el interés superior del niño a formar parte de una familia” y tercer objetivo específico “Elaborar un proyecto de reforma al ordenamiento jurídico del Ecuador para incorporar la adopción homoparental y se cumpla el principio de igualdad y no discriminación, el interés superior del niño y se garantice a la familia en sus diversos tipos; así como el derecho a la identidad”.

La hipótesis contrastada es la siguiente “La prohibición de la adopción homoparental dentro del ordenamiento jurídico del Ecuador, vulnera el principio de igualdad y no discriminación de las parejas del mismo sexo, a permitirles formar una familia diversa y el interés superior del niño a formar parte de la misma”.

La tesis desarrollo la revisión de la literatura de la siguiente manera: marco conceptual, marco doctrinario, marco jurídico y derecho comparado. En el marco conceptual se abordaron las siguientes categorías: familia, matrimonio, unión de hecho, adopción, comunidad LGBTI (diversidad sexual, sexo y género, identidad de género y orientación sexual), niños, niñas y adolescentes, principio de igualdad y no discriminación, interés superior del niño y derecho a la identidad. En el marco doctrinario se abordaron las siguientes categorías: historia de la familia, tipos de familia, derecho a la familia, historia de la adopción, fines de la adopción, proceso de adopción, condiciones de vida de la Comunidad LGBTI, condiciones de vida de niños, niñas y adolescentes en situación de orfandad, adopción homoparental y progresividad de derechos. En el marco jurídico se abordaron las siguientes categorías: Constitución de la República del Ecuador, Instrumentos Internacionales (Declaración de Ginebra de 1924, Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, Declaración de los Derechos del Niño de 1959, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1988, Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de 2016, Opinión Consultiva OC-24/17 “Identidad de Género, e Igualdad y no Discriminación a Parejas del Mismo Sexo”), Código Civil, Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles y su Reglamento. En el derecho comparado se abordaron las siguientes categorías: de Argentina (la Ley 26.618 Matrimonio Civil y el Código Civil y Comercial de la Nación), de Brasil (la Constitución de la Republica de Brasil – 1988, el Decreto Ley 4657/42 – Introducción a la Ley del Código Civil, la Ley 6015/73 – Ley de Registros Públicos, la Ley 8069/90 - Estatuto de la Niñez y Adolescencia y la Ley 12010/09 – Ley N°12010), de Uruguay (la Ley N°19075 Matrimonio Igualitario y el Código de la Niñez y Adolescencia N°17823), de México (el Código Civil para el Distrito Federal y el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal), y de Colombia su Constitución.

Además, conforman la presente tesis, los materiales y métodos utilizados en la investigación; así como encuestas y entrevistas, estudios de casos y análisis de datos estadísticos, que permitieron fundamentar la tesis. Consecuentemente se ha logrado

verificar el objetivo general y los tres objetivos específicos, contrastar la hipótesis y fundamentar la propuesta de reforma legal. En la parte final del trabajo de investigación se expone conclusiones y recomendaciones extraídas del desarrollo investigativo; y se presentó un proyecto de reforma legal a la Constitución de la República del Ecuador para permitir la adopción a parejas del mismo sexo buscando garantizar el interés superior de niño, niña o adolescentes a formar parte de aquella y disfrutar de la convivencia de la misma.

Finalmente, la presente tesis queda presentada; esperando sirva como fuente de consulta a profesionales del derecho e interesados en el tema, quedando ante el Tribunal de Grado para su corrección y aprobación.

4. Marco teórico

4.1. Marco conceptual

4.1.1. Familia

Para Inés Alberdi respecto de familia conceptualiza “La familia está formada por dos o más personas unidas por el afecto, el matrimonio o la filiación, que viven juntas, ponen sus recursos económicos en común y consumen conjuntamente una serie de bienes en su vida cotidiana”. (Alberdi, 1999, pág. 60). Se indica que la familia puede formarse entre dos o más personas por tres modos; primeramente, tenemos el afecto lo que en términos generales implica el aprecio; aquel sentimiento que impulsa a estar con aquella persona, sin embargo, este debe ser mucho mayor y no superficial ya que igualmente puede surgir hacia los amigos. Esta primera forma destaca de las otras dos ya que es informal, en nuestra modernidad así se dan las uniones libres sin mayores formalidades. En cambio, las dos siguientes formas el matrimonio y la filiación tienen e implican mayor formalidad; puede presentarse el afecto, pero también pueden carecer del mismo. El matrimonio y la filiación, tienen sus propias definiciones y diferencias, y culturalmente es más valorado el matrimonio ante la unión de hecho. Igualmente, el concepto de familia permite observar ciertas características; se implica que la pareja o miembros viven juntos, evidentemente si no se da una convivencia carecería el sentido de ser una forma de organización. Además, la familia conlleva poner en común para los miembros los recursos que posean para cubrir las necesidades de quienes la constituyen.

Para SIJUFOR Servicios Integrales Jurídico – forenses la familia como institución comprende “La colectividad humana organizada, en el seno de la cual las diversas actividades individuales compenetradas de una idea directora, se encuentran sometidas para la realización de esta, a una autoridad y reglas sociales”. (SIJUFOR Servicios Integrales Jurídico - forenses, 2005, pág. 844). La noción de familia ha estado presente en todo el transcurso de la historia humana por ello llega a concebirse como una institución; esto implica que es una forma de organización. Por la forma en que se crea una familia es una organización básica establecida en ciertos criterios, primeramente, para ser colectividad implica la existencia de por lo menos dos integrantes y tenemos que dentro de ella se efectúan actividades, estas serán pues los fines de constitución de la familia como el apoyo mutuo, la convivencia, etc. La sociedad al ser cambiante dependiendo de las condiciones y causas geográficas, históricas y culturales, conlleva a que el sentido de la familia se encuentre sujeto a estos parámetros por ello se indica que la ejecución de las actividades que se llevan a cabo dentro de la familia se sujeta a reglas sociales. Finalmente indicar que

dentro de aquella institución; alguno de los miembros desempeñara un rol de autoridad, generalmente es ejecutado por quien o quienes tengan mayor edad es decir los padres.

Eduardo Oliva y Vera Villa, manifiestan: Es dable recordar que cada familia tiene su propia composición, dinámica y reglas, así como cultura y economía, por tanto, su concepción debe ser tan flexible como la institución misma, contemplando en ella elementos o integrantes tan diversos como sus integrantes lo deseen. (Oliva y Villa, 2013, pág. 19).

El definir a la familia no es fácil; cada una tiene una composición diferente. Existe una diversidad de elementos que infieren dentro de la noción de familia; la idea más difundida de esta forma de organización es la de una pareja de distinto sexo que tiene hijos. Sin embargo, aquella concepción no permite evidenciar la realidad. Si una familia surge producto del afecto; en un primer momento será una pareja, aquel sentimiento puede surgir entre personas de distinto sexo y del mismo. La pareja de distinto sexo puede tener hijos propios; pero la pareja del mismo sexo no, por lo que debe recurrir a concebir un hijo con alguien ajeno a la relación o traer a un hijo de una relación anterior. Habrá parejas que no puedan tener descendencia como también hijos que pueden perder a sus padres, y en estos casos cabe la adopción. Algunas familias se constituyen por abuelos que crían a sus nietos y en otras los hermanos mayores desempeñan aquellos roles de padre con sus hermanos menores. También existen aquellas familias constituidas por miembros que no tienen lazos sanguíneos. En un sentido estricto la noción de familia en cuanto a los miembros que la constituyen es diversa. A pesar de la diversidad de familias, estas si cumplen con los mismos fines como; proveer afecto, compartir recursos y disfrutar de una convivencia. Estos elementos deben darse y si carecen de ellos se ocasiona la destrucción de la misma manifestándose en: divorcios, separaciones o el sentido de no pertenencia.

Rogelia Perea indica: La familia es una institución natural universal que ha permanecido a lo largo de los tiempos y en todas las sociedades, es anterior al Estado y a cualquier otra comunidad por lo que tiene unos derechos que son inalienables, es considerada como la base fundamental para la socialización primaria del niño y como agente preventivo ya que es en el seno de la misma donde los hijos van formando y van adquiriendo repertorios de conducta que posteriormente le llevará a afrontar diversas situaciones. (Perea, 2006, pág. 417).

La familia al ser la institución básica de organización adquiere un valor importante en el desarrollo de los miembros de la misma; principalmente de los hijos. Los adultos al ser las figuras que representan una autoridad o sentido de admiración hacia los menores deben transmitirles reglas de convivencia social, habilidades, hábitos, conductas, valores. etc.

Todos los miembros de la familia conviven y aprenderán los unos de los otros; sin embargo, no siempre estas conductas serán transmitidas de forma óptima ya que a su vez los integrantes del núcleo familiar convivirán e interactuarán con otras personas de los cuales podrán aprender mejores o peores conductas, y en ese momento radica el valor de que los padres eduquen a los hijos para discernir entre lo bueno y lo malo. Debe destacarse que la forma de afrontar la realidad cambiara dependiendo de otras condiciones y causas de la sociedad; pero hay que destacar que a pesar de la diversidad de visiones en todas las sociedades en el transcurso de la historia se ha presentado la familia como institución; entonces esta forma de organización es natural y universal, incluso ha estado mucho más antes que la conformación misma del Estado. A posterior el Estado tiene interés en proteger esta forma de organización, la denomina célula básica de la sociedad y le provee de elementos a fin de conservar su valor de infundir cualidades a los miembros que en ella se desarrollan.

4.1.2. Matrimonio

La Real Academia Española define al matrimonio como “Unión de hombre y mujer, concertada mediante ritos o formalidades legales, para establecer y mantener una comunidad de vida e intereses. Y en determinadas legislaciones habrá unión de personas del mismo sexo”. (Real Academia Española, 2020, pág. 1). El matrimonio es una forma de organizar una familia, implica la unión entre dos personas, de forma más comúnmente se da entre un hombre y una mujer, pero también con poca incidencia se produce entre personas del mismo sexo; hombre con hombre y mujer con mujer. El matrimonio puede ser religioso o legal, cada uno de estos tiene conceptos diferentes que dependen de diversos contextos. Sobre el matrimonio religioso se da a base de ritos, y este es definitivo, generalmente no acepta la unión de parejas del mismo sexo. En cambio, el matrimonio legal no implica que sea definitivo ya que puede finalizarse con el divorcio, y dependiendo de la normativa de cada país aceptara o no la unión entre parejas del mismo sexo, también puede contener ciertos requisitos a cumplirse. Cuando nos referimos a establecer y mantener una comunidad de vida e interés implica primeramente la existencia de que las partes generan una vida de común acuerdo, desarrollaran actividades en forma conjunta y se apoyarán mutuamente en base al amor que se tengan recíprocamente. Si no se cumplen el fin del matrimonio surgirán los conflictos y finalmente el deseo de no continuar con la relación.

El Portal Web ConocimientosWeb.Net en su Enciclopedia de Derecho promulga una relación entre matrimonio y la formación de una familia al indicar “El matrimonio es una forma de relación humana aprobada social y culturalmente, por lo general asociada a la definición y formación de una familia”. (Portal Web ConocimientosWeb.Net, 2016, pág. 74).

El matrimonio, social y culturalmente, es concebido para formar una familia en forma estable; por eso dependiendo del contexto, no es bien visto mantener una relación libre porque se asocia a una inseguridad por la carencia de formalidades. Anteriormente era mal visto tener hijos fuera del matrimonio y se asociaban a estas relaciones sexuales como pecaminosas. Históricamente occidente se ha visto influido ampliamente por la religión cristiana y al asociar al matrimonio como una forma de constituir una familia y tener descendencia, la unión de parejas del mismo sexo era repudiada. En la actualidad con el reconocimiento de los derechos de diversos grupos y el desinterés por la religión se ha empezado a aceptar el matrimonio entre parejas del mismo sexo y en algunos países facultarles la figura de adopción, además de reconocerse los derechos y necesidades de las personas de la comunidad LGBTI.

Carolina Restrepo, Sandra Sánchez y Catalina Tamayo indican “El matrimonio nace de la posibilidad del vínculo entre dos personas que de manera libre y capaz unen sus voluntades para realizar un proyecto de vida comunitaria”. (Restrepo, Sánchez y Tamayo; 2010, pág. 139). Este concepto de matrimonio es mucho más conciso y se ajusta al sentido legislativo que dan varios países. Destaca que el matrimonio se da entre dos personas, lo cual puede ser una pareja de distinto sexo y una pareja del mismo sexo. En la actualidad el matrimonio no solo se limita a la idea heteronormativa de una pareja de distinto sexo, sino que se reconoce al conformado por personas de mismo sexo. La institución del matrimonio atiende a las necesidades actuales de reconocer que las personas tienen diferentes orientaciones sexuales y pueden unirse no siguiendo un único modelo heteronormativo. Al considerarse al matrimonio un contrato aparecen dos requisitos necesarios, estas son solemnidades legales sin las cuales el mismo sería nulo: voluntad y capacidad. La voluntad implica que de forma libre; es decir por decisión personal se efectúa el matrimonio siendo conscientes de los efectos que conlleva, no hay consentimiento si se presenta: error, fuerza o dolo. Y la capacidad dentro se refiere a no tener impedimentos para no efectuar un acto, es decir ser declarado incapaz, dentro de la legislación podemos encontrar tres tipos de incapacidad: absoluta (dementes, impúberes y quienes no puedan darse a entender), relativa (menores de edad) y especial (aquellos que tenga prohibición por ley).

El autor Darío Rojas señala que el matrimonio como contrato es “Un acuerdo de voluntades encaminado a producir efectos jurídicos u obligaciones”. (Rojas, 2011, pág. 29). El matrimonio al ser un contrato implica poseer ciertas solemnidades es decir requisitos especiales que producen efectos jurídicos. Es notorio que en la actualidad el matrimonio se da entre dos personas mayores de edad y el fin es vivir juntos y darse auxilio. Tenemos como solemnidades: la comparecencia de las partes, carecer de impedimentos, expresión libre del consentimiento, dos testigos hábiles y la suscripción del acta matrimonial. Será

entonces nulo el matrimonio en el que se dé: uno de los contrayentes sea menor de edad, existencia de otro vínculo matrimonial, discapacidad en alguna de las partes que les impida tomar la decisión, ser parientes, entre otros. Además, al efectuarse el matrimonio surge la sociedad conyugal y la terminación tanto del matrimonio como de la sociedad conyugal estará sujeta a lo dispuesto en la ley.

4.1.3. Unión de hecho

Manuel Vélez indica “La unión de hecho esta dada por la voluntad de dos personas libres de vínculo matrimonial, para establecer un hogar común similar al matrimonio, sin ninguna solemnidad contractual, pero si cumpliendo ciertos requisitos”. (Vélez, 2019, pág. 8). La unión de hecho no tiene el mismo valor que se le atribuye al matrimonio. Se lo considera informal y simple. Cuando las personas desean realizar su matrimonio todo es alegría y festejo; en cambio la unión de hecho no tiene aquellos elementos. Mayoritariamente se indica que la unión de hecho es efectuada por dos personas, tanto una pareja de distinto sexo como del mismo. Es indispensable que ambas partes carezcan de vínculo matrimonial alguno y concurre la voluntad es decir deciden de forma libre el deseo de realizar la unión. Se tiene el interés de formar un hogar de hecho; vivir en conjunto y tener un proyecto de vida. Existen ciertos requisitos en la unión de hecho como: voluntad de las partes, mayoría de edad, no tener un vínculo matrimonial y se produce una sociedad de bienes.

Dolores García manifiesta que puede entenderse por unión de hecho “Aquella que se presenta socialmente como alternativa al matrimonio; es decir, la convivencia more uxorie entre dos personas, del mismo o distinto sexo, caracterizada por la exclusividad y por una cierta estabilidad”. (García, 2001, pág. 3). Se plantea a la unión de hecho como una alternativa al matrimonio; pues bien, el matrimonio es un contrato solemne y la unión de hecho solo contiene ciertos requisitos para darse. La unión de hecho surge del deseo de establecer la convivencia diaria de la pareja. Al ser distinta al matrimonio sigue destacándose que quienes efectúan la unión de hecho es una pareja, dejando a entender tanto a una de distinto sexo como del mismo. El concepto persiste en indicar dos características relevantes: exclusividad y estabilidad. Se entiende a la exclusividad en la unión de hecho como la falta de vínculo matrimonial de algunas de las partes; estas no tienen vínculos ajenos a la relación que desean vincular, incluso si una de las partes llega a contraer matrimonio automáticamente la unión de hecho termina. La estabilidad implica el anhelo de formar el hogar de hecho; es decir reconocido, y que se den los mismos derechos y obligaciones semejante a como si fuera una familia constituida por matrimonio.

Jorge Perrino emplea para referirse a la unión de hecho los términos concubinato o unión convivencia “Toda relación con cierto grado de estabilidad entre un varón y una mujer que cohabitan públicamente aparentando vida marital sin haber institucionalizado en forma de matrimonio la unión”. (Perrino, 2012, pág. 10). Está la postura que comprende a la unión de hecho como una figura cuyo origen histórico viene del concubinato, por ello se tiende a asociar a los dos términos. Históricamente el concubinato aparecía en sociedades patriarcales donde un hombre podía tener varias esposas y concubinas, y las últimas tenían un estatus inferior. Progresivamente el concubinato sufrió modificaciones como: igualdad de la mujer concubina con respecto a la esposa principal, reconocimiento de los hijos y que estos puedan heredar. Conceptualmente ya no se puede asociar la definición anterior de concubinato con la unión de hecho; la primera implicaba que el hombre tenga varias parejas y la segunda solo una relación monogámica. Emplear el término unión convivencial con unión de hecho es más acertado en cuanto al fin. Por asociar la unión de hecho con el concubinato podemos evidenciar como se indica que estas figuras solo corresponderían a parejas de distinto sexo, lo que históricamente conlleva un error por cuanto algunas culturas al referirse al concubinato abarcaban al hombre que tenía esta relación con mujeres y hombres. El concepto destaca dos enfoques de la unión de hecho; ser pública y aparentar vida matrimonial, ambos conllevan que la pareja tenga un vínculo de exclusividad y estabilidad por ello debe ser o será conocida por otros. Y finalmente se manifiesta que la unión de hecho no es igual a un matrimonio.

Evelia Castro señala que en Ecuador se define a la unión de hecho como: 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 la ley señale. En caso de que se cumplan los requisitos legales, la ley ecuatoriana le otorga a la pareja de hecho los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas por matrimonio. (Castro, 2014, pág. 73).

La definición de unión de hecho que se tiene en Ecuador empieza estableciendo que sea una unión estable lo que quiere decir que perdure en el tiempo mientras no existan causas de terminarla. Por relación monogámica nos referimos a que el vínculo sea exclusivamente de dos personas; en esta premisa quedan entendidas las relaciones entre parejas de diferente sexo y del mismo. Se reitera que los integrantes de la pareja a vincularse no deben tener vínculo matrimonial alguno. La unión de hecho se dará bajo las condiciones y circunstancias que la ley señale; siendo así que busca se generen similares derechos y obligaciones como los de las familias constituidas mediante matrimonio. Como figura regulada dentro de la legislación tiene sus propias formas de terminación, que difieren

de las del matrimonio, así pues: el mutuo consentimiento, la voluntad de una de las partes, el matrimonio de una de las partes y la muerte.

4.1.4. Adopción

Para Guillermo Cabanellas adoptar es “Prohijar, aceptar como hijo a quien no lo es naturalmente, con arreglo a los requisitos de fondo y forma de las leyes, allí donde se admite”. (Cabanellas, 1993, pág. 19). La adopción es un proceso mediante el cual se busca prohijar a un niño, niña o adolescente como si fuera hijo. En esta institución aparecen dos partes implicadas: el adoptante y el adoptado. En la definición se señala que ambos no tienen una relación sanguínea directa de primer grado. El adoptante adquiere los derechos y obligaciones de padre respecto del adoptado; este último será una persona en situación de orfandad. Para efectuar este proceso deben cumplirse los requisitos de fondo y forma dispuestos en la ley y los mismos varían dependiendo de la legislación de cada país. Algunas normativas si permiten la adopción para parejas del mismo sexo y en otras aún no. Otros requisitos son: mantener un margen de edad, ser legalmente capaces y disponer de recursos económicos. El cumplir con estos requisitos garantiza que el niño, niña o adolescente a hacer adoptada cuente con la seguridad de ser asignado a una familia idónea en las cuales se precautele el interés superior de niño.

El Portal Web ConocimientosWeb.Net en su Enciclopedia de Derecho manifiesta “Se entiende por adopción o filiación adoptiva el acto jurídico mediante el cual se crea un vínculo de parentesco entre dos personas, de forma tal que establece entre ellas relaciones análogas a las que resultan jurídicamente de la paternidad”. (Portal Web ConocimientosWeb.Net, 2016, pág. 7). La filiación conlleva plantear que entre las partes existirá una relación de parentesco; por ello en el proceso los adoptantes adquieren los derechos y obligaciones de padres respecto del adoptado. El establecer este parentesco implica la existencia de dos partes; primeramente, el adoptante que puede ser una pareja o una persona sola, y el adoptado que será un niño, niña o adolescente. Debe aclararse que en la legislación ecuatoriano en determinados casos puede adoptarse a una persona hasta los 21 años de edad. Como la adopción implica que las partes no tienen un vínculo consanguíneo se señala que el acto tiende a plantear relaciones análogas.

Javier Tapia indica sobre la adopción “Significa recibir como hijo con las solemnidades y cumpliendo los requisitos legales, al que no lo es jurídicamente; es una institución de interés público en donde una persona adquiere mediante una sentencia judicial la filiación de hijo”. (Tapia, 2013, pág. 10). Para darse la adopción deben cumplirse las solemnidades o requisitos legales establecidos. La solemnidad dentro del proceso implica la declaratoria de idoneidad de la pareja o persona a convertirse en adoptante y la

declaratoria de adoptabilidad del niño, niña o adolescente. La declaratoria de idoneidad es el cumplimiento de ciertos requisitos que demuestran que el posible adoptante es apto para el proceso; en cuanto a la declaratoria de adoptabilidad se da una vez que el niño, niña y adolescente no ha podido ser reinsertado en su familia biológica o extendida. Los demás requisitos son: el margen de edad (por cuanto se desea entablar una relación análoga de paternidad; no es idóneo que alguien adopte a una persona con pocos o muchos años de edad, ya que no es realista al acto biológico de la procreación), contar con recursos (lo suficientes para garantizar el desarrollo del adoptado) y tener la capacidad (por ejemplo, quien se encuentre privado de libertad no se encuentra en ejercicio de sus derechos por tener sentencia). La adopción es de interés público por que los niños, niñas y adolescentes son un grupo de atención prioritaria; es indispensable precautelar su interés superior de formar parte de una familia y gozar de la convivencia de la misma. Además, el proceso de adopción suele contar con fases; administrativa y judicial, en la última se efectuaría completamente la adopción.

Rosa Moliner expresa: La adopción es un instrumento jurídico que establece entre un menor y sus adoptantes un vínculo de filiación equiparable a la biológica en todos sus efectos. Con ella se pretende unir real y filialmente al menor con quienes, aunque de hecho no son sus progenitores biológicos, podrían haberlo sido. Este proceso sustitutivo exige, además, que solo pueda establecerse un vínculo de filiación adoptiva allí donde podría haber existido un vínculo biológico de filiación (de ahí las exigencias legales de una diferencia mínima y máxima de edad entre adoptado y adoptantes). (Moliner, 2012, pág. 7).

El señalar a la adopción como un instrumento jurídico destaca el valor que se le da dentro de la legislación para crear el vínculo entre las partes. Se emplea el término menor para referirse a quienes se encuentre en las etapas de niño y adolescente, mismas que son diferenciadas y en cada una de estas hay necesidades propias, un niño tiene el margen de edad desde el nacimiento hasta los 12 años y el adolescente desde los 12 hasta los 18 años. La niñez se caracteriza por ser el momento donde se busca transmitir las reglas sociales con las cuales desenvolverse en la sociedad; en cambio en la adolescencia empieza el desarrollo sexual, el ser más consciente de la realidad y a asumir responsabilidades. La filiación de la adopción trata de entablar un vínculo equiparable al biológico por ello el establecimiento de requisitos como el margen de edad que en Ecuador será no menor de 14 ni mayor de 45; por ejemplo, una pareja de 25 años adoptaría a un menor de 11 años y en el supuesto biológico implicaría que la pareja lo tendría a los 14 años, no sería lógico pues que la pareja de 25 años adoptara aún menor de 17 años lo que supondría lo tuvieron a los 8 años. A pesar de la regla anteriormente señala si puede

reducirse el margen de edad de cumplir el requisito pertinente. Paradójicamente debemos considerar que si la familia es idónea debería modificarse un poco el margen de edad. Como la adopción busca precautelar el interés superior del menor; los adoptantes deben contar con los recursos para proveer lo suficiente al niño, niña y adolescente. Y finalmente no sería adecuado otorgar un menor a una familia que muestra comportamientos violentos, inestabilidad o inducirlo al cometimiento de actos delictivos.

4.1.5. Comunidad LGBTI (*lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersexuales*)

4.1.5.1. Diversidad sexual.

El Ministerio de Salud Pública en su Manual de Atención en Salud a personas LGBTI refiere sobre la diversidad sexual: Se refiere a las identidades sexuales. Reivindica la aceptación de cualquier comportamiento sexual, con iguales derechos, libertades y oportunidades, como prácticas amparadas por los derechos humanos. Es la pluralidad de opciones sexuales y manifestaciones de la identidad de género, que no se limitan a la heterosexualidad como norma ni se circunscriben a lo masculino y femenino como exclusivo de hombres y mujeres, respectivamente. (Ministerio de Salud Pública, 2017, pág. 5).

La sexualidad humana es compleja y abarca varios fines como: el goce, la construcción de las relaciones sociales y la procreación. Dependiendo de las personas y su modo de vivir efectuara uno o todos los fines, los mismos pueden ser ejecutados en mayor incidencia en ciertas etapas de la vida. Los niños solo construyen relaciones sociales; entrando en la adolescencia empiezan a manifestarse los cambios sexuales para hombres y mujeres, y empezaran a ser conscientes de la sexualidad. En este momento se empieza a manifestar el interés afectivo o sexual hacia otros y se toma consciencia de la orientación sexual que cada uno tiene, lo que puede generar confusión si se tiene como único modelo la heteronormativa. Llegado el momento se tendrán relaciones sexuales dándose el fin del goce inmediato, lo que no implica tener descendencia sino placer. Muchas personas en una etapa adulta deciden formar una familia y tener hijos, efectuándose la procreación. Dentro de este proceso se llega a comprender la identidad sexual y subjetivamente tenemos en ella: el sexo, la identidad de género y la orientación sexual; a esta compleja gama que puede presentarse en varias formas se denomina diversidad sexual. Por la falta de una educación sexual integral y por mecanismos que han incidido en la sociedad, solo llega a tratarse a la sexualidad desde un aspecto heteronormativo y patriarcal que considera a las relaciones sexuales correctas solo si son entre un hombre y una mujer. Aquella premisa es muy limitada y no define los amplios aspectos de la diversidad sexual lo que ha llevado a

generar una serie de estigmas y prejuicios sobre la sexualidad, y todo lo que no conste o no se adapte a la norma ser visto como algo incorrecto, desviado o pecaminoso.

El Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación CONAPRED indica el sentido estricto de la diversidad sexual: Hace referencia a todas las posibilidades que tienen las personas de asumir, expresar y vivir la sexualidad, así como de asumir expresiones, preferencias u orientaciones, identidades sexuales y de género, distintas en cada cultura y persona. Es el 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. (Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación CONAPRED, 2016, pág. 19).

Tres son las categorías que se dan dentro de la sexualidad: el sexo, la identidad de género y la orientación sexual. Cada una de estas categorías tiene una connotación distinta y forman parte de la identidad sexual propia de cada persona y que puede variar entre cada persona. Así pues, habrá hombres o mujeres cuyo género se acopla a su sexo y en otros casos no, y en el momento de su desarrollo sexual manifestaran su orientación sexual (heterosexual, homosexual, bisexual). Esta identidad sexual se asume, pero surge gran conflicto en sociedades donde se recrimina el salirse de la heteronormativa, por lo que algunas personas prefieren asumir otra identidad en contra de sus deseos y generando sufrimiento e insatisfacción. Al asumir determinada identidad sexual implicara poder demostrarla y expresarla, dentro de esta forma de expresión tenemos erróneamente los estereotipos de género en los cuales se implicaba que a los hombres les corresponde ser fuertes, mantener a la familia y mostrar su virilidad; en cambio a las mujeres ser delicada, atender a su esposo, cuidar a los hijos y mostrar feminidad. La forma de expresar la identidad sexual puede variar dependiendo del contexto social e histórico, en la actualidad podemos evidenciar como estas ideas nocivas de roles de género comienzan a desvanecerse y así tenemos: mujeres que no tiene interés en la maternidad, hombres efectuando trabajos que anteriormente se asociaban a lo femenino, mujeres ocupando cargos públicos y practicando muchos deportes. Sin embargo, aún persiste la necesidad de seguir luchando hasta que se borren completamente esas ideas insanas o no existirá una efectiva garantía para vivir en armonía. Esas ideas erróneas han afectado gravemente a las personas de la comunidad LGBTI al considerar y encasillar a todo el grupo como personas femeninas, delicadas, promiscuas, etc. Prejuicios y estigmas que lo único que logran es generar rechazo y repudio en contra de estas personas. El asumir y expresar la identidad de género permite tener una vida plena tanto de hombres como de mujeres. A su vez, formas de manifestar la sexualidad se da en varios aspectos: en la literatura, en el cine, en la pintura, etc. Muchas obras surgen de estos deseos.

El Ministerio del Interior en su Manual de Derechos Humanos define a la diversidad sexual como “Las diversas formas de vivir la sexualidad humana. La diversidad sexual es la variabilidad que existe en los seres humanos respecto a su sexualidad, desde sus dimensiones biológicas, psicológicas y sociales”. (Ministerio del Interior, 2012, pág. 51). El concepto de diversidad sexual abarca una variedad extensa del espectro de la sexualidad. El ser humano es un ser sexual y a partir de ella construye sus relaciones sociales. Así la identidad sexual de cada persona se contempla en dos dimensiones adicional a la social: la biológica y la psicológica. La dimensión biológica se implica en el sexo; esto implica que una persona nace con órganos sexuales masculinos y femeninos, aunque suceden casos en que puede nacer con ambos. La dimensión psicológica, que es un aspecto profundo, implica la identidad de género y la orientación sexual. La identidad de género es la forma de cada persona de concebirse como hombre o mujer; si el género se adapta al sexo se denomina cis y si difiere es trans. Muchas personas que se identifican con el género contrario a su sexo buscan adaptarse al mismo conllevando: operaciones, vestimenta, modos de hablar, etc. La orientación sexual a su vez tiene tres elementos de atracción: física, psicológica o afectiva, y sexual. En cuanto a la dimensión social, la forma de construir las relaciones con sus semejantes y de manifestarse.

El Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad de España se refiere a la diversidad sexual como: La gama completa de la sexualidad, la cual incluye todos los aspectos de la atracción, el comportamiento, la identidad, la expresión, la orientación, las relaciones y las relaciones sexuales. Se refiere a todos los aspectos de los seres humanos como seres sexuales. (Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad de España, 2018, pág. 13).

Otra forma de analizar la diversidad sexual es en componentes más pequeños; a su vez todos estos son transversales. La atracción es el deseo a determinadas características que son atractivas sea: estatura, peso, color o textura de cabello. El comportamiento implica los modos de ser como: tranquilo, fuerte, alegre, aburrido, etc. La identidad es el modo de presentarse al mundo de como se ve cada persona, así pues, una persona tiene identidad de hombre o mujer, mayoritariamente el sexo y el género se acoplan. La expresión es más cultural, implica la forma de vestir, hablar, los modales; así pues, se concibe que una mujer utilice falda y el hombre pantalón, lo cual evidentemente no es una regla, en la actualidad las mujeres ya no tienen tanto deseo por llevar faldas, algunos hombres se hacen perforaciones en los oídos, etc. Es notorio que la expresión de la sexualidad sufre constantes cambios. La orientación es el deseo físico, psicológico o emocional, y sexual hacia otra persona; tenemos principalmente la heterosexualidad, la homosexualidad y la bisexualidad. Es oportuno indicar que en el proceso de comprender la sexualidad algunas personas

experimentan con la misma, principalmente en la adolescencia y en distintos niveles, algunos llegan a tener relaciones sexuales con personas de su mismo género o viceversa solo para comprender mejor sus deseos, el efectuar estos actos en ningún sentido implica que la orientación sexual sea cambiante ya que la misma debe contemplar los tres aspectos indicados y el solo hecho de experimentar no implica cambio.

4.1.5.2. Sexo y género.

El Ministerio de Salud Pública en su Manual de Atención en Salud a personas LGBTI manifiesta sobre el término sexo: Es una característica netamente biológica que clasifica a los individuos en dos grupos (machos y hembras) portadores de espermatozoides y óvulos. Sin embargo, ser hombre no se circunscribe únicamente a la posibilidad de proveer un espermatozoide como tampoco el ser mujer es el ofrecer un ovulo”, en cambio género “Es una categoría que permite conocer cómo se construye lo femenino y lo masculino y como estas identidades se valoran, se organizan y se relacionan en una determinada sociedad”. (Ministerio de Salud Pública, 2017, pág. 6 y 8).

El sexo y el género no son lo mismo, son categorías de la identidad sexual distintas. El sexo se refiere al aspecto biológico con lo cual una persona tiene órganos masculinos y será varón; y otra tiene órganos femeninos y será hembra. Estos órganos permiten que en la etapa adulta se provean de espermatozoides y óvulos para la reproducción. Pero pueden presentarse situaciones en que debido a factores en el desarrollo estos órganos no puedan proveer de aquellos elementos, lo cual no implica que esa carencia conlleve al menor valor de la persona. En cambio, el género es aquella categoría que permite a una persona identificarse sea como hombre o como mujer; además del valor que la sociedad da a cada uno de estos. A partir del género se construye lo masculino y lo femenino, son aquellas características subjetivas que distinguen a los hombres y mujeres, pero que no implican la superioridad del uno sobre el otro.

Laura Martín distingue entre sexo y género comentando “Sexo es tanto impulso o sustrato biológico fijo (ya sea genético, hormonal, anatómico o psíquico) y género, entendido como los significados conductuales y sociales, y las relaciones de poder atribuidas al sexo”. (Martín, 2010, pág. 8). Los componentes o elementos entre sexo y género llegan a ser amplios y en ningún caso aparentan íntima relación por cuanto son categorías distintas de la identidad sexual que solo llegan a complementarse. El sexo al ser el aspecto biológico alude a lo genético, hormonal o anatómico. La genética es aquel campo en el cual los padres transmiten genes a sus hijos, esto se da dentro de la reproducción sexual en la unión del óvulo y espermatozoide. En la genética se transmitirán las características corporales como:

color de cabello, estatura, tono de piel, enfermedades, etc. El sustrato hormonal refiere a los mensajeros químicos que permiten el desarrollo tanto para los hombres y mujeres. Las hormonas se encuentran en ambos sexos; pero el porcentaje de concentración diferirá; así pues, los andrógenos son hormonas sexuales masculinas y el estrógeno son hormonas sexuales femeninas. Cuando se llega a la etapa del desarrollo sexual, estas hormonas desempeñarán el papel de proveer las características sexuales en ambos sexos: el desarrollo de los órganos sexuales, la aparición del vello púbico, en los hombres el cambio de voz y la aparición de bello facial, y en las mujeres el ensanchamiento de las caderas, etc. El sustrato anatómico en los hombres es: el pene, el escroto y los órganos sexuales internos (testículos); en cambio las mujeres: vulva y órganos sexuales internos (ovarios y útero).

El Instituto Nacional de Estadísticas y Censos respectivamente indica, género: Se usa el término para referirse a los atributos y roles asignados a las personas de acuerdo con su sexo para designar las desigualdades entre hombres y mujeres. Permite conocer cómo se construye lo femenino y lo masculino y como estas identidades se valoran, se organizan y se relacionan en una determinada sociedad, en cambio sexo: En un sentido estricto, el término se refiere a las diferencias biológicas entre el hombre y la mujer, a sus características fisiológicas, a la suma de características biológicas que define el espectro de los humanos personas como mujeres y hombres o a la construcción biológica que se refiere a las características genéticas, hormonales, anatómicas y fisiológicas sobre cuya base una persona es clasificada como macho o hembra al nacer. (Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, 2013, págs. 39 y 40).

Se emplea el concepto desde un enfoque sociológico en donde se entabla un valor que distingue a los sexos. Al indicar atributos hablamos de ciertas cualidades y por roles a las funciones que la sociedad asigna. Los valores sociales al estar en constante cambio, han influido a manifestar diversas desigualdades al momento de establecer estos atributos y roles a las personas en cuestión de su sexo. Esta estimación que se da distinguirá que es lo masculino y femenino, y es lo que ha generado desigualdad al no ser objetivos. Si bien los sexos son diferentes, esto no debería implicar la superioridad o inferioridad de uno sobre el otro. Anteriormente se supone que un hombre para ser masculino debía demostrar: interés por el sexo opuesto, tener múltiples parejas sexuales en el transcurso de su vida, proveer lo indispensable para su familia, ser fuerte, no llorar, usar ropa de colores apagados, etc., en cambio la mujer: ser virgen hasta el matrimonio, ser de casa, realizar los trabajos domésticos, respetar a su esposo y cuidar a los hijos, etc. Ideas prejuiciosas que permiten evidenciar las desigualdades entre hombres y mujeres, lastimosamente en el transcurso de la historia esta desigualdad ha sido muy drástica y en la actualidad por la búsqueda de

igualdad en derechos y activismo se ha logrado reducir esa brecha. Sin embargo, en algunos países en donde los derechos de las personas no se respetan podemos ver a las mujeres gravemente violentadas por ejemplo Afganistán donde hay un pensamiento profundamente arraigado en la religión islámica. El género al ser el sentido de identificación que una persona siente a determinado sexo no implica efectuar este conjunto de ideas prejuiciosas. El sexo sigue teniendo un concepto biológico es decir una propiedad de ser un ser vivo; las diferencias entre hombres y mujeres se producen en las características genéticas, hormonales, anatómicas y fisiológicas. Tratando cada uno de estos campos: en lo genético la mujer tiene cromosomas sexuales xx y el hombre cromosomas sexuales xy, en lo hormonal la mujer tiene mayor concentración de estrógeno y el hombre tiene mayor concentración de andrógeno, en lo anatómico la mujer tiene vulva, ovarios y útero y el hombre tiene pene, escroto y testículos. Esta distinción entre hombre y mujer se denomina binaria, pero no se ajusta a la realidad donde hay personas que presentan características de hombre y de mujer que se las denomina intersexuales. Las personas intersexuales han sido muy estigmatizadas e invisibilizadas por no ajustarse al patrón de binarismo, por la búsqueda de su reconocimiento forman parte del colectivo LGBTI siendo la última letra I.

Jaime Escobar sobre la identidad sexual expresa “A través del sexo anatómico se clasifican los seres humanos en hombres y mujeres y a veces se olvidan aquellos que nacen con ambigüedad sexual. El género define lo femenino y lo masculino”. (Escobar, 2007, pág. 8). Dentro de la identidad sexual son categorías distintas: sexo, género y orientación sexual. El sexo será siempre lo anatómico: hombre y mujer. Saliendo del patrón binario tenemos a personas que nacen con ambas características de hombres y mujeres, dándose la ambigüedad sexual. El género son aquellos atributos de lo masculino y femenino, generalmente el sexo y el género se acoplan, pero hay veces en que no. Las personas trans son aquellas que nacen con determinado sexo, pero se identifican con el género contrario y estas aplican una serie de técnicas o proceso para modificar su apariencia y función corporal con el fin de adaptarse al género que siente.

4.1.5.3. Identidad de género.

La Oficina Regional de América del Sur de las Naciones Unidas señala sobre la identidad de género: Es la vivencia interna e individual, del género tal como cada persona la experimenta profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de técnicas médicas, quirúrgicas o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de

hablar y los modales. (Oficina Regional de América del Sur de las Naciones Unidas, 2013, pág. 5).

Generalmente las personas identifican su género con el sexo que nacieron, pero a veces se presentan casos donde la identidad de género no se acopla. Cuando se da un acoplamiento hablamos de personas cisgénero destáquese el prefijo cis que es muy poco conocido; en cambio cuando el género y el sexo no se acoplan hablamos de personas transgénero y destacamos el prefijo trans que es más conocido por la sociedad. Por los mecanismos que inciden en el pensamiento de la sociedad tiende a creerse que las personas trans son todos lo mismo, planteamiento equivocado ya que el prefijo trans es empleado en: transgénero, transexual, transformista y travesti. Cada una de los términos anteriormente señalados implica nociones diferentes; el ser transgénero es la identificación al género contrario que la sociedad indica que le corresponde, el ser transexual implica que ya se llevaron las técnicas o procesos para modificar el aspecto corporal con el fin de adaptarse con el que se identifica. El transformismo y travestismo son en cambio categorías que aluden a la vestimenta y no es relevante tratarlas en este apartado. Como lo que se busca es acoplarse al género contrario, mayoritariamente se emplea el término transgénero y conlleva los procesos para vivir acorde a esta identificación, por ello se produce la realización de modificaciones en la apariencia y la función corporal. Y finalmente esta identificación de género también implica que la persona se vestirá, se ajustará a los modales y las formas de hablar.

El Ministerio del Interior en su Manual de Derechos Humanos expresa “La identidad de género es el sentimiento de pertenencia a un género y no al otro, es decir, sentirse y definirse como masculino o femenino”. (Ministerio del Interior, 2012, pág. 53). El concepto es muy contundente y de forma general define que la persona siente la pertenencia al género contrario al que la sociedad le asigna; así, habrá hombres que se identifican como mujer y realizaran su modificación corporal y se los denominará mujer trans; y mujeres que se identifican como hombres y realizaran su modificación corporal y se los denominará hombre trans.

La Defensoría del Pueblo de Perú expresa que la identidad de género: Se refiere a la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignando al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo y otras expresiones de género incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales. (Defensoría del Pueblo del Perú, 2016, pág. 15).

La identidad de género es una vivencia muy personal; las personas al observar a otra si pueden plantearle o asignarle que corresponde a determinado género (el que se supone debería ser acorde a su sexo), pero solo la persona sabe cómo verdaderamente se siente en su interior. Por ello se manifiesta que la vivencia es interna e individual; al no corresponder o acoplarse con su sexo hablamos de una persona trans. Esta persona para sentirse acorde a su identidad modificara su cuerpo y demás expresiones a lo que siente.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos de México definiendo a la identidad de género postula: Es la vivencia interna e individual del género, tal como persona la sienta, y pueda corresponder o no con el sexo asignando al nacer. Incluye la vivencia personal del propio cuerpo. Incluye otras expresiones de género como la vestimenta, el modo de hablar y los modales. Se desarrolla, por lo general, entre los 18 meses y los tres años de edad. (Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2018, pág. 8).

El concepto que nos plantea esta Comisión Nacional va más allá que otras definiciones al indicar que la identidad de género se desarrolla en el intervalo de edad de año y medio a tres años. El género una categoría de la identidad sexual implica tener distinciones de las otras categorías, así pues: la orientación sexual se empieza a evidenciar en la adolescencia cuando se siente la atracción sexual, el sexo es biológico y es completamente evidente. Entonces el decir que el género se desarrolla en ese intervalo de edad está bien porque es una edad cuando empiezan a desarrollarse ciertos aspectos como: habla, empezar a caminar, la memoria, etc.

4.1.5.4. Orientación sexual.

La Defensoría del Pueblo del Perú expresa que la orientación sexual: Alude a la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, o de su mismo género, o más de un género, así como a la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas. (Defensoría del Pueblo del Perú, 2016, pág. 15).

La sexualidad humana no debe encasillarse en seguir un solo estándar; la realidad es muy distinta y debe abordarse con la seriedad del caso para generar una sociedad más inclusiva y que visibilice a la diversidad de personas que la forman. Cada persona tiene una identidad sexual propia, y en ella finalmente tenemos la categoría de la orientación sexual. Entrados en la adolescencia y con el comienzo del desarrollo sexual cada persona sentirá la atracción hacia otra; esta será de tres formas: emocional, afectiva y sexual. Las tres formas de atracción conjugan mutuamente pero no siempre con igual intensidad. Como tipos de orientación sexual tenemos: heterosexualidad, homosexualidad y bisexualidad. La

heterosexualidad es la orientación sexual más común; implica la atracción de una persona hacia el género contrario al suyo, un hombre hacia una mujer o una mujer hacia un hombre. Históricamente la heterosexualidad ha sido mayormente aceptada ya que permite perpetuar la especie humana. La homosexualidad es la orientación sexual más estigmatizada y todo lo que implica a la comunidad LGBTI se suele asociar a está, lo que evidentemente es un error. La homosexualidad es la atracción que tiene una persona hacia otra de su mismo género; un hombre hacia otro hombre y una mujer hacia otra mujer. La bisexualidad es la orientación sexual que implica la atracción hacia los dos géneros: de un hombre hacia una mujer u hombre o de una mujer hacia una mujer u hombre. Las tres orientaciones sexuales son las más comunes dentro de esta categoría, aunque hay quienes plantean más como: asexualidad, demisexualidad y pansexualidad. Para comprender mejor la categoría de la orientación sexual es idóneo tratar sobre estas orientaciones sexuales adicionales que viene a ser espectros de las anteriormente señaladas y suele representárselas dentro de los acrónimos de la comunidad LGBTI con un símbolo de más (+). La asexualidad implica la carencia de atracción hacia algunos de los géneros, la demisexualidad es la atracción sexual que requiere previamente se establezca un vínculo emocional y la pansexualidad es la atracción independientemente del género de la otra persona.

El Instituto Nacional de Estadísticas y Censos define a la orientación sexual como “La atracción física, emocional y sexual que una persona mantiene hacia otra. Las orientaciones sexuales pueden ser: heterosexual (atracción a personas de distinto sexo), homosexual (atracción a personas del mismo sexo) y bisexual (atracción a personas de ambos sexos)”. (Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, 2013, pág. 40). El concepto de orientación sexual continúa indicando a tres tipos como principales: la heterosexualidad, la homosexualidad y la bisexualidad. La heterosexualidad es la orientación más común, seguiría la bisexualidad y finalmente la homosexualidad. La bisexualidad es muy invisibilizada ya que la persona bien puede optar por llevar una relación con alguien de diferente sexo y evitar el estigma de desarrollar una relación con alguien de su mismo sexo. Se reitera que la orientación sexual debe ser una atracción que implica: lo físico, lo emocional y lo sexual. Lo físico se refiere al deseo de lo atractivo o ciertas características que posee la otra persona; lo emocional implica un estado de ánimo o sentimiento hacia la persona y lo sexual el desear tener relaciones sexuales con ella. El deseo sexual se presenta mayoritariamente al ser jóvenes y luego decrece; actualmente nuestra sociedad muy sexualizada plantea estándares de belleza lo que dificulta establecer relaciones estables por no fijarse en lo emocional. Cuando una persona llega a un grado de madurez psicológica ya no solo busca tener relaciones sexuales, sino que se empieza a fijar

profundamente en lo emocional y buscar a una persona para apoyarse mutuamente y formar una familia.

La Oficina Regional de América del Sur de las Naciones Unidas definiendo a la orientación sexual postula: Es independiente del sexo biológico o de la identidad de género; se refiere a la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, de su mismo género o de más de un género, así como a la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con personas. Es un concepto complejo cuyas formas cambian con el tiempo y difieren entre diferentes culturas. (Oficina Regional de América del Sur de las Naciones Unidas, 2018, pág. 5).

Se indica que la orientación sexual es independiente del sexo y del género, o sea vuelve a reiterarse que estas tres categorías son distintas y constituyen la identidad sexual de cada persona. Continúa reiterándose que la orientación sexual conlleva la atracción: física, emocional y sexual. Debe indicarse que la orientación sexual implica estas tres atracciones para poder señalar que la persona es o no de tal orientación sexual; sin embargo, también hay personas que puede efectuar comportamientos sexuales que no corresponden a su orientación sexual pero no implica que la misma pueda cambiarse. Por ejemplo, un hombre puede ser heterosexual y tener relaciones sexuales con otra persona de su mismo sexo sea por experimentar o cualquier otro caso; pero al faltarse las tres atracciones la relación queda en un acto y no supone otra orientación. También hay casos en los que a posterior una persona puede identificarse con su verdadera orientación sexual y la anterior solo fue su forma de tratar de acoplarse a la normativa. Observamos una complejidad de comportamientos que muchas veces no son abordados con la seriedad que se debe y pueden ocasionar que la confusión de comprender la sexualidad desemboque en actos negativos como: depresión, aislamiento o suicidio.

Mayra Chávez et al emplean un término más amplio para la orientación sexual siendo orientación sexo – genérica - sexual “Indica a la disposición erótica y afectiva a desarrollar actividades sexuales con personas del otro sexo, del mismo sexo o con ambos”. (Chávez et al, 2017, pág. 2). En el empleo de este término más complejo evidenciamos el enfoque de las tres categorías de la identidad sexual: sexo, género y orientación sexual. Para ubicar a la última categoría emplea la palabra “sexual”, al tratar de manifestar los actos sexuales que se producen entre las personas dependiendo de su orientación. En cuando a la descripción de la orientación sexual solo señala dos atracciones eróticas (en la cual podríamos ubicar la física y sexual) y afectiva. Y se reitera a las tres principales orientaciones sexuales: heterosexualidad, homosexualidad y bisexualidad.

4.1.6. Niños, niñas y adolescentes

Rosalía Martínez y Juan Gómez emplean el término infancia para referirse a los niños, niñas y adolescentes indicando “La infancia es un grupo social vulnerable que tiene una posición de dependencia y cierta debilidad para acceder a la satisfacción de todas sus necesidades”. (Martínez y Gómez, 2008, pág. 73). Para referirse a los niños, niñas y adolescentes algunos autores emplean de forma general los términos infancia o menor de edad; este intervalo de edad va desde el nacimiento hasta los 18 años. Por su edad son susceptibles de sufrir vulneraciones y atentados por su inocencia o desconocimiento para enfrentar las situaciones de manera madura; por ello se indica que este grupo es vulnerable. Los niños, niñas y adolescentes por su condición se encuentran en una posición de dependencia de sus padres; además la sociedad y el Estado tienen el deber de garantizar sus derechos. Dentro de la legislación un niño, niña o adolescente tienen limitado el desempeño de ciertos derechos para protegerlos: laborales, sexuales, políticos, etc. Para mejor comprensión debe abordarse como se limitan estos derechos; así pues, lo laboral implica que los niños, niñas y adolescentes no pueden desempeñar estas actividades porque deben estudiar y efectuar actividades acordes a su edad, lo sexual implica proteger su integridad por ello se tipifican delitos, y en lo político pueden ejercer el sufragio a partir de los 16 años de forma voluntaria.

Carlos Sánchez refiere sobre los niños, niñas y adolescente: Se observa en algunas prácticas, una aplicación de manera indiferenciada a todas las personas de menos de 18 años de la no capacidad para ser sujetos de derechos y obligaciones (es decir la capacidad jurídica) y unas restricciones en la capacidad de obrar que tiene que ver con su capacidad limitada. (Sánchez, 2021, pág. 8)

Se aplica una restricción en los derechos y obligaciones de los niños, niñas y adolescentes por su capacidad. Al decir niño ubicamos el intervalo de edad entre desde el nacimiento hasta los 12 años y al hablar de adolescente ubicamos el intervalo de edad entre desde los 12 años hasta los 18 años. Suele decir niño y niña para indicar que se abarcan a las personas de aquellas edades de ambos géneros; en cambio adolescente abarca a las personas de ambos géneros sin mayor distinción. Hay una diferencia entre los niños, niñas y adolescente, y las personas mayores de edad; los últimos gozan de toda su capacidad para ejercer derechos y obligaciones. La capacidad de los menores es limitada por ser incapaces relativos y adquieren capacidad absoluta al acceder a su mayoría de edad. Por sus limitaciones es importante que la sociedad y el Estado garanticen su interés superior, se los trate como un grupo vulnerable y de atención prioritaria.

Natalia Colombres manifiesta que los niños, niñas y adolescente pueden ser comprendidos como “Desde la categoría sujeto implica reconocerlo como ciudadano con derecho a tener y a ejercer derechos, superando la perspectiva de ubicarlo como objeto de intervención, como ha sido la representación tradicional”. (Colombres, 2020, pág. 3). La definición plantea que los niños, niñas y adolescentes han tenido dos consideraciones o enfoques siendo: sujetos y objeto de intervención. Los niños, niñas y adolescentes al ser sujetos de derechos tienen los mismos derechos que cualquier otra persona, solo que estos se limitan por su capacidad de obrar y vulnerabilidad, por ello decimos que son incapaces relativos. Al momento de acceder a su mayoría de edad se convierten en capaces y gozar libremente de aquellas restricciones que tenía: establecer una relación laboral, asumir responsabilidades, ejercer derechos políticos, contraer matrimonio, etc. El enfoque de ser objeto de intervención refiere que por la misma situación de vulnerabilidad; los niños, niñas y adolescentes son un grupo de atención prioritaria y la sociedad y el Estado deben garantizar sus derechos.

Stanford Children’s Health en su portal web distingue las etapas de niño y adolescente; sobre el último indica va de los 13 a 18 años y la define como: A la etapa de juventud también se la denomina adolescencia. La adolescencia es el momento del crecimiento acelerado y los cambios de la pubertad. Los cambios de la pubertad (maduración sexual) pueden suceder de a poco o pueden hacerse visibles varios signos al mismo tiempo. (Stanford Children’s Health, 2021, pág. 1).

La distinción entre un niño y un adolescente surge en la maduración sexual; en los segundos empieza este proceso biológico que convierte progresivamente sus cuerpos de niños a adultos. Los cambios sexuales surgen a partir de las hormonas sexuales y es distinto para los varones y mujeres por tener una concentración distinta de hormonas. Estos cambios son graduales y no todos aparecen o surgen de un día para el otro. Además del crecimiento corporal distinguimos las siguientes manifestaciones de cambios; en los varones el crecimiento del pene y testículos, aparición de vello púbico, axilar y facial, y el inicio de la eyaculación. En las mujeres los cambios serán: desarrollo de los senos, ensanchamiento de caderas y la menstruación.

4.1.7. Principio de igualdad y no discriminación

La Defensoría del Pueblo sobre el principio de igualdad señala: Tiene por objetivo que todas las personas gocen de los mismos derechos e igual acceso a oportunidades, no solo con independencia de sus características y condiciones personales y sociales, sino atendiendo inclusive necesidades diferenciadas para

hacer patente aquella igualdad, mientras se garantiza el libre desarrollo de la personalidad de cada individuo y colectivo, sin que se le puedan oponer restricciones ilegítimas, en cuanto la discriminación expresa: La igualdad se desvanece con la existencia de un acto discriminatorio que genera brechas entre dos personas o dos grupos de personas, estableciendo una escala en la que una de las partes se coloca en un plano superior respecto a la otra, sin razones legítimas para ello. (Defensoría del Pueblo, 2019, págs. 15 y 22).

La igualdad implica que todas las personas son iguales ante la ley por ello tiene los mismos derechos, deberes y obligaciones. La igualdad es objetiva en el ejercicio de la ley; por cuanto las personas si tienen diferencias que son subjetivas como las características personales y sociales. Tener igualdad ante la ley implica que se atiende aquellas diferencias subjetivas hasta llegar a una igualdad objetiva. Se produce una discriminación cuando una persona o un grupo se pone en una situación de superioridad ante otra persona o grupos de personas sin causa legítima. En la legislación suele señalarse que se dan situaciones de discriminación por: etnia, nacionalidad, identidad sexual, edad, cultura, estado civil, idioma, creencias, política, condiciones sociales, salud, discapacidad u otras índoles. La afectación de los derechos por tener estas diferencias ha sido muy drástica; anteriormente: el hombre tenía una superioridad ante la mujer, existía un racismo institucionalizado, sucedió el holocausto, y las personas LGBTI eran consideradas personas enfermas y pecaminosas. La lucha constante ha permitido reducir esta discriminación y buscar una autentica igualdad ante la ley de todas las personas.

Juan Montaña comentando sobre la consideración de la Corte Constitucional en el caso Satya expresa “El principio de igualdad y no discriminación es la columna vertebral del concepto de dignidad humana defendido por la Constitución puesto que además de un derecho autónomo es un eje transversal que orienta la garantía de los demás derechos constitucionales”. (Montaña, 2018, pág. 255). La dignidad humana implica que todos debemos ser iguales ante la ley y para que esto suceda no debe haber situaciones de discriminación, por esto se señala que el principio de igualdad y no discriminación es un pilar fundamental de la dignidad de las personas. El concepto también plantea que el principio de igualdad y no discriminación tiene dos enfoques como derecho autónomo y como eje transversal. En cuanto a ser eje transversal conlleva que a partir de este podrá gozarse plenamente de los otros derechos; por ejemplo, si una persona no es tratada con igualdad y se produce discriminación por su orientación sexual pueden suceder las siguientes situaciones: no gozar de su derecho a la salud por considerarlo enfermo, puede ser despedido afectando su derecho al trabajo o se puede atentar contra el derecho a la vida por creer que no la merece.

ONU Libres e Iguales manifiesta que la igualdad y no discriminación: Son principios básicos de las normas internacionales de derechos humanos. Toda persona, sin distinción, tiene derecho a disfrutar de todos los derechos humanos, incluidos el derecho a la igualdad de trato ante la ley y el derecho a ser protegido contra la discriminación por diversos motivos, entre ellos la orientación sexual y la identidad de género. (ONU Libres e Iguales, 2017, pág. 1).

Este concepto plantea que la igualdad y no discriminación son dos principios y no uno solo. Se indica que estos principios tienen una relevancia importante a nivel internacional y se los considera básicos; es decir indispensables. Toda persona tiene que gozar de los derechos humanos (derecho a la salud, derecho al trabajo, derecho a la vida, derecho a la educación, entre otros) sin que se aplique una discriminación basada en las características subjetivas (etnia, nacionalidad, identidad sexual, edad, cultura, estado civil, idioma, creencias, política, condiciones sociales, salud, discapacidad u otras índoles). Estos principios internacionales conllevan la igualdad ante la ley y la no discriminación por las categorías que forman parte de la identidad de cada persona; por ello se incluye a la orientación sexual y la identidad de género. Se destacan estas dos categorías de la identidad sexual por cuanto históricamente se han producido una variedad de vulneraciones a los derechos humanos de las personas que las poseen y no se ajusta a la heteronormativa.

Humberto Nogueira al señalar que la igualdad y no discriminación se constituye como derecho fundamental y refiere: Se reconoce la titularidad de toda persona sobre el bien jurídica igualdad, que es oponible a todo destinatario, que implica el derecho a no ser discriminado por razones de carácter subjetivo u otras que resulten jurídicamente relevantes, con el consiguiente mandato correlativo respecto de los órganos o autoridades estatales y los particulares de prohibición de discriminación. (Nogueira, 2006, pág. 3).

La igualdad y no discriminación como derecho fundamental implica reconocer objetivamente a la persona como sujeto de todos los derechos humanos. Subjetivamente cada persona tiene características propias que la diferencia de otra, pero estas no deben incidir en el trato que todas las personas deben tener ante la ley. Se complementa que las razones por las cuales suele discriminarse también puede ser situaciones jurídicamente relevantes; por ejemplo, el tener antecedentes penales. Para alcanzar una auténtica igualdad se insta a que los órganos y autoridades establezcan un orden normativo que prohíba las situaciones de discriminación.

4.1.8. Interés superior del niño

Soledad Torrecuadrada expresa: El interés superior del menor es un derecho subjetivo de los niños y un principio inspirador y fundamental de los derechos de los que son titulares, que posee un propósito protector de los menores debido a su especial vulnerabilidad a causa de la imposibilidad que tiene de dirigir su vida con total autonomía. (Torrecuadrada, 2016, pág. 6).

Los niños, niñas y adolescentes son un grupo de atención prioritaria por su condición de no tener completamente desarrolladas sus capacidades. El Estado y la sociedad deben precautelar que no se vulneren los derechos de estos, por ello se busca promover su desarrollo integral, el ejercicio de sus derechos y su interés superior. El interés superior del niño técnicamente también abarca los adolescentes y es un principio fundamental en el cual los derechos de los menores prevalecerán ante los derechos de las demás personas.

María Santamaría señala que el principio del interés superior del niño es “Un parámetro fundamental de toda suerte de medidas y actuaciones adoptadas en pro del bienestar de la infancia y la adolescencia”. (Santamaría, 2019, pág. 8). El concepto de interés superior del niño comprende a los niños, niñas y adolescentes es decir a las dos etapas: la infancia y la adolescencia. La infancia implicaba los rangos de edad desde el nacimiento hasta los 12 años y la adolescencia desde los 12 años hasta los 18 años. Este principio se puede manifestar en actuaciones y medidas que deben ser atendidas por el Estado, la sociedad y la familia con el fin de garantizar el desarrollo integral de los menores.

Luis Castillo define al interés superior del niño: Al principio garantista que asegura un conjunto de acciones y procesos dirigidos a asegurar un desarrollo integral que promueva el establecimiento de una vida digna. De condiciones afectivas y materiales, y a su vez, que permita el bienestar posible de los niños. (Castillo, 2021, pág. 8).

Un principio es un fundamento importante dentro del desarrollo de las normas; en base a aquello se promulga que el principio del interés superior del niño es garantista. Para garantizar un desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes deben aplicar las acciones y procesos que permitan aquello y por eso las autoridades e instituciones deben ajustar sus decisiones y acciones. El aplicar correctamente el principio permite el efectivo ejercicio de los derechos de los niños, niñas y adolescentes de forma preferente al derecho de las demás personas.

La Comisión Nacional de Derechos Humanos de México manifiesta sobre el interés superior del niño: Es un principio cuya aplicación busca la mayor satisfacción de

todas y cada una de las necesidades de niñas, niños y adolescentes. Su aplicación exige adoptar un enfoque basado en derechos que permita garantizar el respeto y protección a su dignidad e integridad física, psicológica, moral y espiritual. (Comisión Nacional de Derechos Humanos de México, 2018, pág. 2).

Los principios son valoraciones sobre las cuales surge el planteamiento de las normas. Para los niños, niñas y adolescentes al ser un grupo de atención prioritaria por su estado de vulnerabilidad al no tener una capacidad completamente desarrollada debe primar la aplicación del principio del interés superior del niño. La responsabilidad de aplicar este principio será de forma transversal entre el Estado, la sociedad y la familia aplicando las medidas y acciones que precautelen el ejercicio de los derechos de los menores.

4.1.9. Derecho a la identidad

Marcela López y Julio Kala señalan que el derecho a la identidad: A sido adscrito dogmática y jurídicamente, primigeniamente al derecho civil, como un elemento esencial del derecho de las personas, para ser únicas en su especie, para poder diferenciarlas del resto de los componentes de la sociedad, haciéndolos objeto de derechos y obligaciones concretas en tanto a su identificación individual, a las relaciones jurídicas de las que sea parte o en las que como tercero, sea afectado, en cuanto al nombre indican: Este medio de identificación forma parte de los atributos de la persona. (López y Kala, 2018, págs. 4 y 5).

La identidad es la parte esencial de una persona con la cual se diferencia del resto. Cada persona es diferente y tiene una imagen propia de sí misma; así parte de la identidad son: su sexo, su nacionalidad, su nombre, habilidades y destrezas, entre otros componentes. La persona como sujeto tiene derechos y obligaciones atribuidas en la sociedad, y esta se siente parte de la misma al reconocérsele, para darse esto necesita de una identidad. Parte de la identidad la constituyen los nombres y apellidos con los cuales se puede identificar a una persona y relacionarla con su grupo familiar. El nombre es el primer elemento que nos da un sentido de identificación; en cambio el apellido permite identificar a nuestra familia. Los nombres son elegidos y los apellidos transmitidos. Históricamente el empleo de los apellidos no ha estado presente en todas las épocas y en la actualidad es un elemento necesario para fijar la filiación o parentesco.

Justo Rodríguez señalando una teoría de derecho de familia manifiesta sobre la identidad “El derecho al nombre es una propiedad del tipo familiar, que bien determinado por la pertenencia a una determinada familia, sería, pues, una consecuencia del status familiae y del status filii”. (Rodríguez, s.f., 6). Se indica que el nombre como parte de la identidad de

cada persona es abordada por el derecho de familia como una teoría. El derecho de familia es pues el conjunto de normas jurídicas que tratan los asuntos de los miembros del grupo familiar. De manera general el término nombre en este contexto se refiere tanto al apellido como propiamente al nombre. Enfocándose en el apellido este permite ubicar a determinada persona en un grupo familiar. El status familiae supone que en este caso que el hijo está subordinada a los padres y el status filii implica el parentesco o la filiación. El apellido entonces se da a partir del parentesco biológico y de la filiación en el caso de la adopción.

Rosa Álvarez señala sobre el derecho a la identidad: La identidad, en general, es la necesidad y la capacidad que tiene un individuo de encontrar lazos psicológicos, sociales, culturales, y grupos humanos como la familia, una sociedad y una nación en general. De igual forma, constituye la capacidad de encontrar su propio lugar en todos los aspectos mencionados en sí mismo, e involucrarlos en su desarrollo personal. (Álvarez, 2016, pág. 7).

El concepto plantea que la identidad es una necesidad y capacidad. Por necesidad nos referimos al estado de tener algo y por capacidad el conjunto de cualidades que permitirán llenar esa necesidad. Ahora dentro de la identidad se han planteado el establecimiento de lazos: psicológicos, sociales, culturales y a grupos humanos. En cuanto a los lazos psicológicos implica los gustos, pasatiempos, hábitos, etc. Por lazos sociales la pertenencia a subculturas. Los lazos culturales el sentido de pertenencia a grupos sociales. Finalmente tenemos los lazos a grupos humanos; de forma amplia la pertenencia a una nación y de forma restringida a una familia. El pertenecer a una familia implica la transmisión de un apellido para identificarlo dentro del grupo familiar, y puede ser de forma sanguínea y por filiación. Con el establecimiento de un apellido se indica el parentesco.

La Dirección General de Compilación y Consulta del Orden Jurídico Nacional de México expresa: El derecho a la identidad consiste en el reconocimiento jurídico y social de una persona como sujeto de derechos y responsabilidades y, a su vez, de su pertenencia a un Estado, un territorio, una sociedad y una familia, condición necesaria para preservar la dignidad individual y colectiva de las personas. (Dirección General de Compilación y Consulta del Orden Jurídico Nacional de México, 2011, pág. 10).

Se implica que el derecho a la identidad es el reconocimiento que se le hace a una persona como sujeto de derechos y obligaciones. En la legislación se reconoce que todas las personas nacen libre e iguales en dignidad y derechos; por la dignidad se le da un valor como persona a los hombres y mujeres. Como sujeto tiene derechos, deberes y obligaciones. Debe primar un principio de igualdad y no discriminación entre las personas,

sin distinción alguna respecto a ciertas categorías que solo son diferencias superficiales. Entre estas diferencias superficiales y que forman parte de la identidad de cada persona tenemos el sentido de pertenencia a: un territorio, una sociedad y una familia. Al momento de registrar a una persona se asigna la nacionalidad siguiendo las reglas de nacionalización y así forma parte de aquella sociedad. Se reitera que la identidad también implica el sentido de pertenencia a una familia; para los niños, niñas y adolescentes es un derecho tener una familia y disfrutar de la convivencia de esta. El parentesco a un grupo familiar se da por la consanguinidad o la filiación. Debe recordarse que las familias son diversas y no siguen un único modelo, por lo que el Estado y la sociedad deben adaptarse y comprender las realidades que pueden surgir al pertenecer a una familia diversa con relación al derecho de la identidad.

4.2. Marco doctrinario

4.2.1. Historia de la familia

Silvia Morales señala que en Egipto “Las clases más poderosas... practicaban la poligamia, aunque el pueblo común se contentaba con una sola esposa”. (Morales, 2015, pág. 7). El contexto histórico de aquella época en la cual existían una diversidad de clases sociales generó que en la búsqueda de continuar beneficiándose la clase privilegiada desarrolle más comportamientos desmedidos; así pues, el tener varias esposas y en consecuencia muchos hijos. No todos los implicados dentro de estas prácticas tenían los mismos derechos; generalmente la primera esposa era la más importante y el resto concubinas. Los hijos de estas últimas no gozan de igual posición que los hijos de la esposa principal. Las clases sociales con menos recursos se limitaban a solo tener una pareja.

Silvia Morales señala que en Babilonia: Los matrimonios se convenían entre los padres, e iban acompañados por un intercambio de regalos, que, en algunos casos, llegaban a convertirse en una compra lisa y llana. La patria potestad confería no solo poderes absolutos, sino también derechos atroces. El padre podía entregar por dinero a su hija y en otros casos, no matrimoniales, por cierto, podía vender a su mujer y a sus hijos. (Morales, 2015, pág. 7).

Evidenciamos como en esta cultura el matrimonio se daba por el designio de los padres y no la voluntad de los contrayentes. Para perfeccionar este tipo de matrimonios se indica que solían darse intercambio de regalos; más que el fin de unir a dos personas se convertía en una compra. Al ser una sociedad patriarcal solo el hombre contaba con derechos y la mujer ocupaba una posición de ser un bien; por ello podía vender a su hija

como a su mujer. Este tipo de familia no es adecuada para nuestra noción actual de familia por cuanto no hay un desarrollo, convivencia y armonía entre los miembros de la misma.

Silvia Morales señala que en Asiria “La familia se organizaba bajo un régimen patriarcal, y uno de sus objetivos más importantes, dada su actividad como país eminentemente guerrero, era la perpetuación y aumento de la especie”. (Morales, 2015, pág. 8). En esta noción de familia si se evidencia el interés de tener descendencia; ya que como se indica esta sociedad desempeñan papeles de guerreros. Dentro de los conflictos de guerra, se requiere de un número considerable de soldados por ello la urgencia de que la familia tengan más hijos. Los nuevos elementos a soldados participaban en la guerra por considerarlo un deber ante su sociedad y familia.

Silvia Morales señala que en Israel “En los comienzos, el matrimonio tuvo características matriarcales. El hombre debía abandonar su grupo familiar para agregarse al de su mujer y seguirla a su propio clan. Esta costumbre desapareció poco a poco, después del advenimiento de la monarquía”. (Morales, 2015, pág. 9). En estos núcleos familiares primaba la imagen de la madre como la más importante o la jefa de hogar. Generalmente las sociedades donde se daba un sistema matriarcal eran por considerar a la mujer como la fecundadora y quien provee de la vida. Los hombres para formar una familia debían separarse de sus padres y buscar una mujer y se unían al grupo de está. En Israel este sistema dejo de tener vigencia por cuanto se instala una monarquía; y en estas sucede la situación de poner al hombre como eje central y este comportamiento se replicó en el pueblo.

Silvia Morales señala que en Persia: Considerado un país militar, prevalecía la necesidad de aumentar continuamente la población y protegía en consecuencia a todas las situaciones que tendieran a lograrlo. Juzgaba a la familia como las más santas de las instituciones. El celibato fue considerado desfavorable mientras que la poligamia y el concubinato eran aprobados. (Morales, 2015, pág. 11).

Otra sociedad en la cual la guerra era algo cotidiano y en consecuencia la necesidad de aumentar el número de soldados para las mismas. Se reitera que se glorificaba a las personas que pudieran continuar aportando soldados es decir hijos, por ello prácticas como la poligamia y el concubinato eran aceptados. En cambio, quienes no cumplían su deber con la sociedad teniendo hijos eran repudiados; por esto el celibato era considerado desfavorable.

Silvia Morales señala que en India: En la época de los brahmanes, la procreación se convirtió en uno de los deberes fundamentales del individuo, la mujer era considerada una simple máquina de tener hijos, su deseo de instruirse se

consideraba superfluo, no podía poseer bienes, salvo su dote que le quedaba en plena propiedad. (Morales, 2015, pág. 12).

La sociedad india tiene una visión muy machista y que genera amplias afectaciones hasta la actualidad y sobre todo en áreas con poca instrucción. Desde concepciones muy anteriores apreciamos como el hombre se ubica en superioridad ante la mujer. La mujer no contaba con derechos y era considerada un bien del esposo o del padre. Se reitera que en este tipo de familias persiste la idea de un deber fundamental el tener descendencia.

4.2.2. Tipos de familia

Eduardo Oliva y Vera Villa señalan “La familia nuclear (dos adultos, hombre y mujer, con sus hijos) es la unidad principal de las sociedades”. (Oliva y Villa, 2013, pág. 4). La denominada familia tradicional tiene amplia aceptación por ser considerada como la principal ya que ciegamente se supone que esta cumple el fin de tener descendencia. Ya se ha señalado que la familia no únicamente cumple el fin de tener hijos, sino que cumple con más funciones. Continuando con el análisis de este tipo de familia hay que indicar que si bien es cierto dos personas se unen para formar un hogar y tener hijos, también puede ocurrir que por múltiples razones no puedan tener descendencia, pudiendo realizar una adopción. Puede ocurrir que pierdan a sus hijos y esto no implica que los padres sobrevivientes dejen de ser una familia.

Eduardo Oliva y Vera Villa manifiestan “En algunas otras comunidades, el núcleo familia está integrado como una gran familia, con abuelos y otros familiares”. (Oliva y Villa, 2013, pág. 4). Este tipo de familia implica que varios miembros ascendientes y descendientes conviven en un hogar, es amplia entonces porque puede tener: abuelos, tíos, primos, etc. Este tipo de familias suelen darse para continuar con el apoyo de los integrantes, así los abuelos pueden ser atendidos por su vulnerabilidad y estos cuidan de los nietos que es una tarea que pueden efectuar. Puede darse que en determinado momento se desprenda de la familia extendida un núcleo familiar que busca su independencia.

Eduardo Oliva y Vera Villa postulan “Una tercera unidad familiar es la familia monoparental, en la que los hijos viven solo con el padre o con la madre en situación de soltería, viudez o divorcio”. (Oliva y Villa, 2013, pág. 4). Estas familias solo tienen una figura paterna ya que como se manifiestan pueden suceder muchos motivos que llevaron a tal situación. Como el tener relaciones sexuales no es exclusivo del matrimonio, tanto (hombres como mujeres) solteros; pueden tener relaciones y producto de ello tener hijos, y en este caso solo uno de ellos asume la responsabilidad del cuidado del menor. En cambio, la viudez implica que si existía un vínculo matrimonial donde falleció uno de los progenitores y

el sobreviviente cuida solo a su hijo. El divorcio conlleva la terminación del vínculo matrimonial y el hijo suele quedarse bajo el cuidado de uno de los padres.

Eduardo Oliva y Vera Villa “Debe considerarse la integración al nuevo concepto familiar, de grupos como las uniones maritales de hecho o integrados por personas del mismo sexo, siempre que se encuentren unidos por lazos descritos y tengan los fines de convivencia y solidaridad constantes”. (Oliva y Villa, 2013, pág. 5). Es evidente que existen aún más tipos de familias, aunque estas no tienen una amplitud respecto a las anteriormente señaladas. Pueden darse familias solo conformadas por hermanos donde el mayor cuidado a los más pequeños. También existen familias donde los padres se encuentran vinculados por unión de hecho o incluso de forma libre. Y con la visibilidad de la comunidad LGBTI podemos encontrar a parejas del mismo sexo que forman familias.

4.2.3. Derecho a la familia

Aldeas Infantiles SOS Internacional señala: La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad. Es donde cada individuo debe sentirse querido, cuidado y protegido. En torno a la familia las personas construyen sus primeras relaciones humanas. Allí, las personas unidas por lazos de sangre o de afinidad, crean vínculos que las ayudaran a crecer y proyectarse a lo largo de su vida. (Aldeas Infantiles SOS Internacional, 2018, pág. 7).

La familia es una unidad natural y fundamental porque se ha estado presente en todas las sociedades y a lo largo de la historia. En ella los integrantes cumplen fines de: convivencia, apoyo e instrucción. Como es una forma de organización en donde los miembros tienen una constante convivencia debe haber un alto grado de vínculos fraternos; por ello se indica que es el medio donde cada integrante se siente querido, cuidado y protegido. La falta de aquellos elementos produce conflictos que suelen terminar en la terminación de los lazos afectivos en: separaciones, distanciamientos y divorcios. En la familia es donde se aprenden las reglas de convivencia que permiten interactuar con el resto de la sociedad. Se reitera que una familia puede producirse por consanguinidad o afinidad. Los lazos de consanguinidad son con aquellos ascendientes o descendientes; la afinidad es en cambio el deseo de unir con determinada persona para efectuar un plan de vida. También se dan las filiaciones como una forma en la que el adoptante adquiere los derechos y deberes de padre, ante un adoptando que es un menor.

Aldeas Infantiles SOS Internacional expresa: Para los niños, niñas y adolescentes la familia es el núcleo central de su protección. Es el ambiente principal en que crecen y juegan un papel esencial en su desarrollo cognitivo, personal, emocional y socio –

afectivo. La familia es el lugar donde ellos deben ser y sentirse cuidados. Crecer sanos y en un entorno de relaciones positivas, contribuye ciertamente a sus logros posteriores y sus oportunidades en el futuro. (Aldeas Infantiles SOS Internacional, 2018, pág. 7).

Los niños, niñas y adolescentes por sus condiciones de vulnerabilidad debido a que no cuentan desarrolladas todas sus capacidades requieren de una protección que precavete su desarrollo integral y el ejercicio de sus derechos. Por ello requieren de protección; la misma que debe ser proveída en su familia por ser el medio donde se están desarrollando. Tener un desarrollo integro implica las condiciones: físicas, psicológicas, morales y sociales. Si los niños, niñas y adolescentes tienen una correcta protección en esta etapa de su vida a posteriormente, en su adultez, podrán desenvolverse de forma segura y realizar lo que se propongan. Es en la niñez cuando el sujeto se encuentre abierto a poder recibir una educación y a influirle de la manera más correcta para convertirse en un buen elemento de la sociedad.

Aldeas Infantiles SOS Internacional postula: La Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) (1989) sitúa a la familia como el entorno privilegiado e indiscutible para el desarrollo de niños, niñas y adolescentes. Así como los niños tienen derecho a la educación, a la salud, al juego y la libertad de expresión, vivir en una familia también es reconocido como un derecho. Por ello, la Convención le exige a los Estados la creación de todas las estrategias posibles para que las familias puedan asumir todas sus responsabilidades. (Aldeas Infantiles SOS Internacional, 2018, pág. 7).

El tener una familia es un derecho para los niños, niñas y adolescentes y así mismo lo podemos encontrar determinado dentro de la legislación ecuatoriana. La familia como entorno de desarrollo debe proveer de las mejores habilidades, capacidades y conductas para que los menores puedan desenvolverse sin mayores problemas. En aquellos núcleos familiares que tienen problemas es evidente que no pueden proveer de un desarrollo integral a sus integrantes y esto origina a que tomen conductas delictivas, otros son abandonados, entre más actos reprochables. El Estado tiene el deber de proveer de estrategias para que los miembros puedan desempeñar sus funciones; en cambio en aquellos lugares donde no se protege a la familia vemos cómo éstas se desintegran y los miembros son más propensos a tomar conductas antisociales.

4.2.4. Historia de la adopción

Rosa Moliner señala: En su origen, la adopción cumplió en Europa una función residual, destinada a facilitar la continuidad de apellidos ilustres o la transmisión de

patrimonios para quienes no tenían descendencia masculina, o no la tenían en absoluto; en la actualidad ha desbordado su función instrumental (sucedáneo frente a la esterilidad) y caritativa (remediar la orfandad y el desamparo) para convertirse en un recurso ligado a todo tipo de expectativas de los adultos, sean o no estériles, estén o no casados, sean parejas o personas solas. (Moliner, 2012, pág., 4).

En el contexto histórico la adopción no tuvo el mismo fin que tiene hoy en día. En su primer momento la adopción era un medio por el cual las clases privilegiadas podían transmitir sus apellidos para que estos continúen vigentes. También permitía que se dé una transmisión de bienes y estos no quedaran en el abandono o para el resto de personas con las cuales ni siquiera se tenía vínculos. Entonces en su inicio la adopción era facultada para los intereses de los adultos en transmitir apellidos y bienes. En un segundo momento la adopción se convirtió en un medio en el cual padres estériles podían establecer una filiación con un niño en situación de orfandad. En la actualidad se busca precautelar el derecho de los niños y principalmente su interés superior; por lo que la adopción es una institución en virtud de la cual los niños, niñas y adolescentes tienen la necesidad de tener un hogar y disfrutar de la convivencia de la misma. Entonces dentro de la adopción como en todos los procesos que tengan involucrados a menores, se velará por el cumplimiento del interés superior del niño. La adopción es una institución que busca proteger a los menores.

4.2.5. Fines de la adopción

Rosa Moliner primeramente postula a la adopción como recreación jurídica de la filiación biológica “En la adopción se trataría primordialmente de establecer jurídicamente un vínculo de “filiación semejante a la biológica”. En sentido último de la adopción sería, pues, la de generar un proceso sustitutivo de la relación natural de filiación”. (Moliner, 2012, pág. 9). Este primer fin de la adopción tiene que ver con el interés de que la filiación adoptiva se asimile como si fuera una filiación biológica. Por ello en las legislaciones suelen pedirse ciertos requisitos que refuercen tal filiación como los rangos de edad, no es idóneo que los rangos de edad sean tan menores o tan mayores ya que en lo biológico generaría contracción; por ejemplo, una persona de la tercera edad no podría concebir un hijo.

Rosa Moliner segundamente postula a la adopción como medio de integración del menor en una familia: La adopción se basa en dos conceptos fundamentales: la configuración de la misma como un instrumento de integración familiar, referido especialmente a quienes más lo necesitan, y el beneficio del adoptado que se sobrepone, con el necesario equilibrio, a cualquier otro interés legítimo subyacente en el proceso de constitución. (Moliner, 2012, pág. 9).

Este segundo fin de la adopción busca precautelar el derecho a tener una familia del menor. En este fin solo se vela exclusivamente por el derecho del menor a tener una integración familiar, por cuanto la misma es el medio más idóneo para que los niños, niñas y adolescentes se desarrollen de forma íntegra. Este postulado no tiene mayores consideraciones y da paso para que la adopción sea de diferentes tipos: de persona sola y de parejas. Las parejas del mismo sexo también son aptas desde el presente fin ya que de contar con los recursos suficientes y mostrar idoneidad pueden cuidar a un menor y proveer de lo que necesite.

Rosa Moliner terceramente postula a la adopción como la más adecuada protección del interés del menor: Este principio no es una simple pauta orientada de las reformas ni un mero parámetro inspirador de las previsiones legales destinadas a proteger a los menores desamparados. Se trata de algo más radical que se sobrepone y determina el propio objetivo de la integración familiar del menor. (Moliner, 2012, pág. 9).

Este tercer fin de la adopción reitera la protección del menor ahora velando por le interés superior del niño. Este principio no es un simple parámetro, sino que está ampliamente presente y es primordial cuando se vela por los derechos de los niños, niñas y adolescentes. En el caso de la adopción el interés superior del niño busca que este tenga un desarrollo íntegro y lo mismo solo puede darse dentro de una familia. En virtud del mismo tanto las familias heterosexuales como homosexuales pueden proteger al niño, niñas y adolescente para garantizar su desarrollo dentro de una familia y disfrutar de la convivencia de la misma.

4.2.6. Proceso de adopción

Para que un niño, niña o adolescente pueda formar parte del proceso de adopción tiene que tener primeramente la declaratoria de adoptabilidad; al respecto el Ministerio de Inclusión Económico y Social la define como: La resolución dictada por el juez competente mediante la cual se declara a una niña, niño o adolescente en aptitud legal y social para ser adoptado, por lo que requerirá de una familia idónea, permanente y definitiva para garantizar su derecho a la convivencia familiar y comunitaria. (Ministerio de Inclusión Económico y Social, 2021, pág. 12).

La declaratoria de adoptabilidad viene a ser una medida de protección de los niños, niñas y adolescentes para considerarlos que se encuentran dispuestos a formar parte de un proceso de adopción. En consecuencia, la aptitud legal y social habrá considerado principalmente la imposibilidad de reincorporar al menor dentro de su familia nuclear o la

extendida, y por ello la necesidad de que se le restituya aquel derecho y pueda formar parte de una nueva familia y disfrutar de ella. Como en todo proceso que implique a menores en la adopción prevalecerá el interés superior del niño; por lo tanto, su nueva familia deberá ser idónea, permanente y definitiva, y es así la obligación de que los adoptantes cumplan con los requisitos previstos, pero hay afectación por uno de estos que implica no considerar idóneas a las parejas del mismo sexo y faculta exclusivamente la adopción solo a parejas de distinto sexo.

El Ministerio de Inclusión Económico y Social expresa que el proceso de adopción consta de ciertas fases como: 1. Inicia la Fase Administrativa con el registro en la página web de adopciones y toma cita para entrevista inicial en la Unidad Técnica de Adopciones. 2. Entrevista Inicial. 3. Curso de formación para solicitantes de adopción nacional. 4. Presentación de requisitos en caso que quiera continuar la adopción, y solicitud de adopción. 5. Estudio de hogar de los solicitantes. 6. La Unidad Técnica de Adopciones declara la idoneidad o no para la adopción. 7. El Comité de Asignación Familiar procede con la asignación, en función del interés superior de la niña, niño o adolescente. 8. Emparentamiento, la Unidad Técnica de Adopciones prepara a la familia y a la niña, niño o adolescente. 9. Fase Judicial. 10. Inscripción en el Registro Civil. Y 11. Seguimiento postadoptivo. (Ministerio de Inclusión Económico y Social, 2021, pág. 8).

El proceso de adopción consta de varias fases que buscan filtrar a las familias o personas solas para que solo lleguen aquellas que garanticen el interés superior del menor a tener un desarrollo integral. Primeramente, las personas interesadas buscan información y así deben inscribirse en el portal web de adopciones para registrar una cita y tener una entrevista inicial donde se les resolverán sus dudas e inquietudes. El curso de formación consiste en informar y capacitar a los potenciales adoptantes sobre el objetivo del proceso. Una vez que estas familias conocen sobre el proceso deben presentar una solicitud donde indiquen: el interés de adoptar a un menor, el deseo de continuar con el proceso y que acreditaran los requisitos previstos. Por su parte la fase del estudio de hogar implica un profundo proceso investigativo para calificar la idoneidad de la familia. Quien califica la idoneidad de la familia es la Unidad Técnica de Adopciones considerando los aspectos: médicos, psicológicos, económicos y sociales. Con dicha declaratoria de idoneidad las familias ingresan al Comité de Asignación Familiar; y de estas se las selecciona para determinado niño, niña o adolescente y se concluye con la adopción. Además, luego de la adopción se da un seguimiento que busca garantizar que el menor se desarrolle adecuadamente.

Para que una familia pueda efectuar un proceso de adopción es necesaria que se dé la declaratoria de idoneidad, al respecto el Ministerio de Inclusión Económico y Social la define como “Resolución administrativa dictada por la autoridad administrativa competente (Unidad Técnica de Adopciones), luego de que la familia candidata participa de un proceso que la acredita como idónea para la adopción”. (Ministerio de Inclusión Económico y Social, 2021, pág. 21). Esta es la sexta fase del proceso de adopción y como es evidente implica buscar que la familia adoptante cuente y provea las mejores condiciones para los niños, niñas y adolescentes. Es en este momento cuando debe considerarse que la orientación sexual y la identidad de género no son motivos suficientes para impedir que una pareja del mismo sexo busque cuidar a un menor; los demás requisitos tienen una causa justa, como por ejemplo en lo económico la familia adoptante debe contar con los recursos suficientes para el desarrollo del menor y en lo psicológico se busca que los adoptantes no sean propensos a comportamientos violentos. En cuanto a prohibir adoptar por considerar a la identidad sexual como impedimento es injusto y arbitrario, toda vez que en la actualidad son varios los países que la permiten y que se indica la misma garantiza el interés superior de los menores a formar parte de una familia y disfrutar de la convivencia de la misma.

4.2.7. Condiciones de vida de la Comunidad LGBTI (lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersexuales)

Lambda Legal manifiesta “Aproximadamente del 5 al 10% de la población general es lesbiana, gay, bisexual o transgénero”. (Lambda Legal, 2013, pág. 1). A simple vista pareciera que el porcentaje es minúsculo, pero en efecto representa que por lo menos 1 de cada 10 persona es LGBTI. Lo que sucede es que muchas de estas personas se invisibilizan para protegerse. En sociedades donde no se velan por los derechos humanos las personas LGBTI ni siquiera se muestran por temor a sufrir represalias contra su integridad desde insultos hasta asesinatos. En Latinoamérica que es una región fuertemente influida por la religión y carentes de una educación integra las personas LGBTI aún son susceptibles de ver menoscabados sus derechos. Las personas que sufren más violencia son aquellas que no temen mostrarse tal y como son; en cambio los otros deciden vivir escondidos o tener un perfil bajo y pasar desapercibidos. En otros países más desarrollados si se puede encontrar a personas LGBTI e incluso tiene sus propios lugares de entretenimiento. Tradicionalmente existe una imagen sumamente distorsionada de esta comunidad considerándolas personas indeseables, pecaminosas, antisociales, etc. Y muchos son los prejuicios y estigmas lo que no permite que estas personas puedan vivir en tranquilidad.

Lambda Legal indica: Muchas personas LGBT reportan que sabían de su orientación sexual desde muy temprano en su niñez, mucho antes de sus primeras experiencias sexuales. Otras personas no identifican su orientación sexual o identidad de género hasta más adelante, en la madurez o edad adulta. (Lambda Legal, 2013, pág. 2).

La orientación sexual es algo que simplemente surge y no es mutable. Existe la idea errónea de que es un comportamiento que se aprende; pero aquello no es lógico si por lo general estas personas se desarrollan teniendo imágenes tanto paternas como maternas. En una sociedad que únicamente fomenta las relaciones heterosexuales, genera gran confusión cuando una persona LGBTI descubre su orientación sexual y se siente desubicada. Muchas también han sido las medidas empleadas supuestamente para “curar” a las personas LGBTI, pero al final de esos procesos las personas continúan con su misma orientación sexual u otras por el temor infundido tratan de aparentar ser heterosexuales.

Lambda Legal señala “Se estima que los adolescentes LGBT son una parte desproporcionadamente más grande de la población de jóvenes en el cuidado sustitutivo y los sistemas de delincuencia juvenil”. (Lambda Legal, 2013, Pág. 2). Como ser LGBTI no es algo deseado dentro de ciertas sociales prejuiciosas y estigmatizantes suele rechazárselas. Muchos cuando revelan a sus padres su orientación sexual son apartados del hogar entre insultos y agresiones. Estos jóvenes rechazados son criados en hogares sustitutivos, pero si sigue persistiendo aquel rechazo y nuevamente son apartados. Otros en cambio deciden vivir por sí mismo y al no poder conseguir un trabajo optan por tomar comportamientos delictivos: robo, hurtos, venta de drogas, etc. Estas situaciones no sucederían si los Estados tomaron los correctivos suficientes y sensibilizaron sobre el tema y los derechos de las personas LGBTI.

Vidal Basilio postula: En cuanto a la imagen que, de los homosexuales, se presenta en los medios, estos los distorsionan al grado de exponerlos como una burla de sí mismos, además de presentarlos como extremadamente femeninos, promiscuos y carentes de educación, lo que ha causado la señalización social de estos como personas no aptas para el rol de padres, por consiguiente cada vez los homosexuales se exhiben como son representados en los medios, lo que lleva culminantemente en una evidente desvalorización de la imagen de estos, causando por otro lado la represión de los homosexuales por temor a ser señalados como tal y en sentido negativo. (Basilio, 2017, pág. 14).

La imagen de las personas de la comunidad LGBTI es muy distorsionada. Tanto los medios de comunicación como la influencia de la religión y otros mecanismos muestran a estas personas como: depravados, promiscuos, pecaminosos, raros, fenómenos, etc. El

machismo influye en gran medida y fomentan los estereotipos; en la realidad cualquier persona puede mostrarse de ciertas formas y ello no implica que deba menoscabarse sus derechos y atentar en contra de ella. Al igual que el resto de personas, las personas LGBTI son los suficientemente capaces de realizar actividades con normalidad y tener deberes y obligaciones. Muchas de estas personas que han podido tener una vida tranquila han conseguido ocupar altos puestos laborales. Dentro de la historia podemos evidenciar como grandes figuras han tenido una orientación sexual distinta a la norma y aportaron con muchos avances en sus sociedades.

Poder Judicial de Honduras – Unidad de Género indica: La homofobia y transfobia están sumamente arraigadas en todas las sociedades, y combinadas con la falta de protección jurídica contra la discriminación basada en la orientación sexual y la identidad de género, exponen a muchas personas LGBTI de todas las edades y en todas las regiones del mundo a violaciones flagrantes de sus derechos humanos. Se discrimina contra ellas en el mercado laboral, en las escuelas y son víctimas selectivas de ataques físicos; palizas, golpes, abuso sexual, tortura y asesinato. (Poder Judicial de Honduras – Unidad de Género, 2019, pág. 2).

Estos estigmas productos de la ignorancia han desembocado en normalizar la discriminación contra las personas LGBTI. Estas afectaciones son mucho más evidentes en sociedades con alto influencia religiosa o que carecen de la educación adecuada; pero incluso en sociedades desarrolladas podemos encontrar a personas que siguen replicando sus prejuicios. La discriminación surge porque los Estados no han tomado los correctivos para evitar estas violaciones a los derechos, incluso hay políticos que abiertamente expone su ignorancia y rechazo a las personas LGBTI. Las personas que tienen una identidad de género distinta con la que deben tener son las que sufren mucho más; las personas con orientación sexual distinta pueden ocultar la misma y tener una vida supuestamente más tranquila. Las violaciones a los derechos de esta comunidad no son consideradas en temas a tratar e incluso se justifica que ellos mismo se lo buscan.

Lambda Legal reitera que: La homosexualidad no es un trastorno mental o físico, y los profesionales de la salud mental no consideran la orientación hacia el mismo sexo como algo perjudicial, indeseable o algo que requiera intervención o prevención. Es parte esencial de la identidad de una persona, tal y como la orientación heterosexual lo es para una persona heterosexual. (Lambda Legal, 2013, pág. 2).

Ya se ha determinado que la orientación sexual no es un trastorno; sino que es parte de la identidad sexual de cada persona. Anteriormente se tipifica a la homosexualidad como

delito; luego se la quitó, y progresivamente se la ha colocado como categoría protegida. La realidad es distinta pues a pesar de que los Estados promulgan “igualdad y no discriminación” el principio solo queda en el texto porque no se toman más medidas. En sociedades con pensamientos fuertemente arraigados el tomar estas decisiones pueden implicar que aquellas autoridades no sean reelectas; y es mejor agrandar a la mayoría que a una minoría.

Lambda Legal declara: En 1973 la Asociación Americana de Psiquiatría desclasificó la homosexualidad como una enfermedad y la quitó del Manual de Diagnóstico y Estadísticas de Trastornos. Todas las organizaciones profesionales de salud más importantes, ..., han reconocido por mucho tiempo que ser lesbiana o gay no produce obstáculos inherentes para tener una vida feliz, saludable y productiva, y que la inmensa mayoría de las personas lesbianas y gays funcionan bien en la amplia gama de instituciones sociales y relaciones interpersonales. (Lambda Legal, 2013, pág. 2).

La homosexualidad no es un trastorno y eventualmente los Estados la han considerado como una categoría a ser protegida; pero aún hay fuerte presión de grupos anti derechos que no permiten la progresividad. En Ecuador la homosexualidad fue dejada de ser considerada como delito en 1996 por lo que no han pasado muchos años y aún hay personas que han vivido y practicado aquellas ideas prejuiciosas y estigmatizantes. Es necesario que se tomen correctivos para que se llegue a una auténtica defensa de los derechos humanos y no velar por el interés de grupos que falsamente se proclaman “conservadores”. Si ya se ha reiterado que la homosexualidad no es un trastorno debe sensibilizarse para que cada ciudadano conozca de aquello y deje de fomentar actitudes discriminatorias.

4.2.8. Condiciones de vida de niños, niñas y adolescentes en situación de orfandad

Luis Castillo señala “La doctrina ha notado que la posibilidad de adoptar por parte de parejas homoparentales, más que un derecho civil para aquella comunidad, se ha transfigurado como un mecanismo idóneo que restablece los derechos de un menor”. (Castillo, 2021, pág. 8). Los niños en situación de orfandad tienen que volver a reintegrarse dentro de un núcleo familia ya que solo en el mismo pueden tener afecto y cuidados. Son varios los países en los cuales se pueden realizar una adopción homoparental y aquellos se da para precautelar el interés superior del niño a formar parte de una familia y disfrutar de la convivencia de la misma. No es correcto que un menor se encuentre en una casa de acogida, aunque estas le provean de todo lo necesario, es indispensable que el niño, niña o

adolescente vuelva a formar parte de una familia para su desarrollo integral y solo en esta encontrara el afecto que necesita.

Luis Castillo expresa: Se ha englobado la institución de la adopción dentro de la prevalencia del interés del menor, puesto que dicha institución tiene como objeto el de proteger los derechos de niños, niñas y adolescentes a vivir y desarrollarse en una familia que le procure los cuidados tendientes a satisfacer sus necesidades afectivas y materiales, cuando estos no les pueden ser proporcionados por sus familias de origen. (Castillo, 2021, pág. 8).

El permitir la adopción por parejas del mismo sexo primeramente es considerar que estas personas si son idóneas; no existe razones suficientes para demostrar que la orientación sexual es un impedimento para cuidar un menor, entonces velamos por una igual y no discriminación de este grupo. Luego protegemos a los niños, niñas y adolescentes a reinsertarse dentro de una familia velando en que la misma tendrá su desarrollo integral. Las condiciones de vida de un menor en situación de orfandad lo privan de tener el afecto y los cuidados de unos padres. Si se cuenta con más potenciales familias que deseen adoptar estas garantizando a más menores su derecho a la familia; ahora seguir prohibiendo que una pareja del mismo sexo implica que muchos menores continúen a la espera de que alguien desee adoptarlos y aquello no es justo.

4.2.9. Adopción homoparental

Vidal Basilio manifiesta que a pesar de obtenerse el matrimonio igualitario se continua prohibiendo el acceso a la adopción: Esto a causa de los prejuicios existente en torno a los homosexuales, provocando que puedan acceder al matrimonio pero no a formar una familia, el legislador argumenta que se afectara el interés superior del menor, la sociedad expresa que no debe existir este tipo de familias, ya que los menores tendrán malos padres o incluso que puede llegar a existir un abuso en contra de los menores, así pues, se lesionan los derechos de los homosexuales y de los menores a causa de prejuicios sociales que impiden el que hacer legislativo a favor de la comunidad LGBT. (Basilio, 2017, pág. 29).

A pesar del avance y reconocimiento de los derechos de las personas de la comunidad LGBTI han persisten vulneraciones y no hay una autentica igualdad y no discriminación. Muchos son los países que han reconocido el matrimonio igualitario por largos años de lucha. Si se reconoce que las parejas del mismo sexo acceden al matrimonio y la unión de hecho entonces estas forman una familia y al no poder concebir hijos buscarán realizar una adopción. La adopción no se ha permitido porque persisten las ideas

prejuiciosas y será nuevamente necesaria la lucha para que se reconozca y se pasó a esta institución. Las personas LGBTI no han tenido una vida fácil y constantemente han tenido que luchar por la defensa de sus derechos y así varias instituciones, organizaciones y personas han reconocido que en efecto no hay motivos para que no puedan acceder a tales instituciones jurídicas como fue el caso del matrimonio.

Laura Chaparro y Yudy Guzmán señalan: La adopción por parte de parejas del mismo sexo constituye un cambio significativo del paradigma referente a la posibilidad que los menores puedan hacer parte de una familia y un hogar, incluso si este está conformado por personas del mismo sexo... La homoparentalidad se ha consagrado de forma paulatina en los ordenamientos jurídicos de diversos países del mundo como una figura jurídica que vela por los derechos de todos los menores a tener una familia para desarrollarse en forma integral. (Chaparro y Guzmán, 2017, pág. 268).

Por vivir en una sociedad tradicional donde únicamente se garantizaba los derechos de las personas heterosexuales igualmente se consideraba que la adopción solo correspondía estas parejas. La adopción homoparental se presenta como algo novedoso para aquellas sociedades donde perdura una heteronormativa y muchos son los planteamientos de tal acto. La adopción debe velar por garantizar el derecho de los niños, niñas y adolescentes a volver a formar parte una familia y ya se ha reiterado que no existe un único modelo de familia y que todas cumple los mismos fines. Dentro de una familia homoparental el niño contará con el mismo afecto, cuidados e instrucción que requiere para tener un desarrollo integro.

Vidal Basilio indica: No se puede argumentar que la preferencia sexual de los padres afecte el desarrollo del menor, toda vez que es la homofobia social lo que realmente genera un impacto para el menor, ya que este al formar parte de una familia nueva puede llegar a sufrir rechazo, que no será por parte de sus padres, ellos no pueden ser catalogados como malos ejemplos para criar, será la sociedad la que genere cierta turbulencia... (Basilio, 2017, pág., 13 y 14).

La orientación sexual de los padres no genera afectación en el desarrollo de los menores. Muchas personas conviven con personas LGBTI y esto no les ha afectado en su desarrollo. Lo que si sucede es la presencia de una homofobia social donde se empieza a discriminar a aquellas personas que se relación con personas LGBTI. Si a un joven o adulto se le ve que tiene amigos homosexuales se le cuestiona por qué se junta con ellos y si él también es igual, en los casos más extremos él también es repudiado a pesar de ser heterosexual. Ahora un niño, niña o adolescente que es criado por una pareja del mismo

sexo será más tendiente a sufrir de tales sucesos y es en este momento donde se requiere la intervención del Estado para sensibilizar del tema. Si los Estados tomaran los correctivos adecuados en el momento idóneo estas conductas discriminatorias no se darían o serían muy menores, pero hay una falta de políticas.

Vidal Basilio señala: Resulta indispensable la intervención del Estado para sensibilizar a la población sobre las familias homoparentales, lograr su inclusión en la vida cotidiana del sector social y derribar el estigma existente, así como garantizar el derecho de los niños a pertenecer a una familia que jurídicamente sea protegida para lograr desarrollarse plenamente como miembro de la sociedad. (Basilio, 2017, pág., 1 y 2).

El Estado tiene un deber con sus ciudadanos. Si todos somos iguales ante la ley y se señala que no habrá discriminación por “identidad de género y orientación sexual” debe garantizarse aquello. No es justo que se promulguen tantos principios y que en la práctica poco o nada se los cumple. En la adopción homoparental son dos los grupos que ven menoscabados sus derechos los niños, niñas y adolescentes y las personas de la comunidad LGBTI. El no permitir la adopción homoparental afecta el interés superior del menor a formar parte de una familia. Si no se toman los correctivos necesarios para eliminar los prejuicios y estigmas continuaremos viviendo en una sociedad injusta que no vela por sus ciudadanos sino por interés egoístas.

4.2.10. Progresividad de derechos

Vidal Basilio expresa: El derecho ha evolucionado acorde a las exigencias sociales ya que, como tal, no se puede mantener un estilo único en las leyes debido a que la sociedad se encuentra en constante cambio, así que el legislador debe adaptarse a esos cambios para dar la protección que la Constitución otorga a todos. (Basilio, 2017, pág., 2).

El derecho no es estático, sino que debe progresar. Ecuador es un Estado de derechos y justicia, por lo que nuestra norma debe encaminarse a velar por los derechos de los ciudadanos. Si anteriormente no se protegían a ciertos grupos porque la norma no garantiza sus derechos, es ahora el momento de abarcar de forma íntegra la defensa de todos los ciudadanos.

Juan Montaña expresa en su análisis del Caso Satya que la sentencia es un hito en defensa de los derechos de las personas de la comunidad LGBTI: Es un ejercicio de denuncia de aquella práctica política que los ecuatorianos hemos importado del antiguo derecho castellano que se expresa en la frase “se obedece, pero no se

cumple” que permite reconocer formalmente realidades y derechos del plano normativo para luego desconocerlas aludiendo a imposibilidades prácticas o inconvenientes políticos. La sentencia pone el dedo en la llaga sobre el incumplimiento del principio de igualdad material de las personas LGBTI en relación con la protección de sus familias. (Montaño, 2018, pág. 4).

A nivel de Ecuador una sentencia histórica en defensa de los derechos de las personas LGBTI fue el Caso Satya, donde una pareja del mismo sexo de mujeres busco registrar e inscribir a su hija. El proceso fue largo y tedioso, y concluido el mismo se evidencio que nuestra sociedad a pesar de promulgar tantos principios no garantiza los mismos. El Caso Satya fue un ejercicio de denuncia donde se demostró la carencia de las autoridades en velar por los derechos de los ciudadanos. Podemos colocar muchos principios en la norma, pero si no los efectuamos, solos nos quedamos en palabras.

Juan Montaño manifiesta sobre la sentencia del Caso Satya: En cuanto a las niñas, niños y adolescentes la sentencia es un sustancial primer paso para hacer efectivos los derechos especiales y específicos que la Constitución reconoce a los niños, a quienes, tradicionalmente, desde una visión paternalista y patriarcal los hemos impuesto un modelo único de familia y las condiciones para poder vivir su afectividad y sus derechos. La sentencia ratifica la condición de los niños como sujetos de derechos y les otorga nuevas herramientas de desarrollo al romper explícitamente con la visión tradicional de afectividad y familia que hemos construido en los últimos 2000 años. (Montaño, 2018, pág. 4)

El Caso Satya evidencia como nuestra sociedad está profundamente arraigada en ideas tradicionalistas y en continuar perpetuándolas. Se cree que solo hay un único modelo de familia que es la tradicional conformada por un padre de hombre y mujer con hijos. Aquella idea no es realista porque se ha demostrado la existencia de varios tipos de familia y que las mismas cumplen los fines de: cuidado, dar afecto e instruir. En el Caso Satya se rompe aquellas ideas y se reconoce que el menor es quien tiene derecho a formar parte de una familia independientemente de la orientación sexual de sus padres.

Juan Montaño expresa: Respecto de las personas y a los colectivos LGBTI la sentencia es igualmente un aporte sustantivo. Reconoce y denuncia la naturalización legal de la discriminación estructural que viven las personas que han optado por tener y vivir una condición sexual diversa. Y lo hace a través de una crítica al formalismo jurídico y ético de funcionarios y jueces que sabiendo de su actuación discriminatoria se refugian en supuestas “ausencias legales” para invisibilizar

necesidades y derechos de ciertas personas que resultan “incómodas” al status quo social y jurídico del país. (Montaño, 2018, pág. 4 y 5).

Persiste una discriminación estructura en la sociedad. Hay comportamientos tan superficiales replicados por personas que desacreditan a las personas LGBTI y suele pasar desapercibido o considerados como bromas, y se debe a que nuestra sociedad tiene normalizada estas ideas prejuiciosas. Los derechos de las personas LGBTI son afectados ya que supuestamente la norma no expresa la defensa de sus derechos, esto es una excusa por cuanto si se reconocen una serie de principio y sobre todo nuestro país promulga ser “Estado constitucional de derechos y justicia”. Existe presión de grupos “conservadores” y una gran influencia de la religión que no da paso al reconocimiento de muchos derechos. Abiertamente la religión cristiana considera las personas LGBTI como pecadoras y por lo tanto todo lo que ellas exigen no debe ser permitido.

Laura Chaparro y Yudy Guzmán indican que para el año 2017: En Latinoamérica, son cinco los países que han aprobado esta institución (adopción homoparental): Argentina en el año 2010, Brasil en 2010, Uruguay en el año 2013 (aunque aprobado anteriormente en un texto legal ambiguo en 2009), los Estados Federales de Ciudad de México, Coahuila, Michoacán, Campeche, Colima, y Morales en 2010, 2014 y 2016 respectivamente y Colombia en 2015 en una sentencia emitida por la Corte Constitucional: ello supone un cambio en las tradiciones históricas de dichos países, ya que precisamente algunas de estas son las que excluyen o niegan derechos. (Chaparro y Guzmán, 2017, pág. 269).

En Latinoamérica ya hay países que reconocen la adopción homoparental atendiendo el derecho a tener una familia. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido que la orientación sexual no afecta al cuidado de un menor; por lo que suponer tal afectación solo se basa en las ideas tradicionalista y prejuiciosas. La adopción es una institución que permite al menor reinsertarse dentro de un hogar y tener el desarrollo integral que requiere. La adopción homoparental es romper aquellas ideas tradicionales y defender el interés del niño. Los menores tienen el derecho a tener una familia y disfrutar de la convivencia de la misma y no se le puede negar el pertenecer a una familia conformada por personas del mismo sexo. De negarle el formar parte de un hogar es volver a dejarlo en la espera de que llegue otra familia y hasta que suceda esto puede pasar mucho tiempo en el cual no contara con afecto y los cuidados que requiere.

Poder Judicial de Honduras – Unidad de Género indica: La protección de las personas LGBTI contra la violencia y la intimidación no exige la creación de una nueva serie de derechos específicos para ellos ni el establecimiento de nuevos

estándares internacionales de derechos humanos, sino que ellas deben gozar de los mismos derechos que gozan todas las demás personas. Es por ello que los Estados están obligados a proteger a las personas LGBTI contra las violaciones de sus derechos humanos. (Poder Judicial de Honduras – Unidad de Género, 2019, pág. 2).

No es necesario que las personas LGBTI tengan los derechos sino darles los mismos que las demás personas tienen. La lucha de este colectivo es la búsqueda de una auténtica igualdad. En la sociedad actual y en constante cambio no deben perdurar conductas discriminatorias de ningún tipo; sobre todo si las normas promulgan que la orientación sexual es una categoría protegida por la cual nadie debe ser discriminado. El Estado tiene un deber que cumplir con sus ciudadanos y es intervenir en las violaciones de los derechos humanos. Considerar a la orientación sexual como motivo de prohibición para que una pareja adopte es desigual y discriminatorio; no hay razón suficiente sino el responder a prejuicios y estigmas que no permiten evidenciar la realidad tal como es.

4.3. Marco jurídico

4.3.1. Constitución de la República del Ecuador

La Constitución de la República del Ecuador en su Art 1 inciso 1 señala “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia...”. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 8). Cuando se postula que Ecuador es un Estado constitucional de derechos nos referimos a que todos los poderes del mismo están orientados al respeto de los derechos de los ciudadanos. Anteriormente existían el término Estado de derecho, pero este solo se remitía estrictamente al cumplimiento de la norma positiva y no a la garantía de los derechos. La nueva Constitución promulga significativamente que debemos dar lo que le corresponde a cada uno en derechos.

La Constitución de la República del Ecuador en su Art. 6 inciso 1 “Todas las ecuatorianas y los ecuatorianos son ciudadanos y gozaran de los derechos establecidos en la constitución”. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 10). Como ciudadanos ecuatorianos debemos gozar de los derechos que nuestra norma suprema promulga siendo relevantes al tema: derechos de las personas y grupos de atención prioritaria y los derechos de libertad. Además, para gozar de aquellos derechos hay principios de aplicación y responsabilidades. Todo lo anterior se encuentra previsto en el Título II de nuestra Constitución.

La Constitución de la República del Ecuador señala en su Art. 11 señala que el ejercicio de los derechos se regirá por los principios: 2. Todas las personas son

iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de ... sexo, ... identidad de género, ... orientación sexual, ... ni por cualquier otra distinción, ... que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionara toda forma de discriminación. 3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. 4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales. 8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado genera y garantiza las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio. 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, pág. 12).

La Constitución señala 9 principios para el ejercicio de los derechos. El segundo principio indica que todas las personas cuentan con los mismos derechos, deberes y oportunidad; haciendo alusión al principio de igualdad y no discriminación y seguidamente indica que nadie puede ser discriminado por una serie de categorías de las cuales hay que destacar las que forman parte de la identidad sexual: sexo, identidad de género y orientación sexual. Las tres categorías tienen sus propias conceptualizaciones siendo: sexo a la dimensión biológica, identidad de género la identificación de cada persona a determinado género que puede o no coincidir con su sexo, y orientación sexual a las atracciones física, psicológica y sexual hacia otra persona (heterosexualidad, homosexualidad y bisexualidad). El tercer principio indica que los derechos y garantías son de directa e inmediata aplicación, dentro del tema tenemos a: principio de igualdad y no discriminación, derecho a la familia y disfrutar de la convivencia de la misma, interés superior del niño; mismos que son afectados, y estos al encontrarse en la Constitución y los instrumentos internacionales requieren de importante atención. El cuarto principio indica que ninguna norma jurídica debería restringir derechos ni garantías; en este sentido son contradictorias a los principios señalados anteriormente artículos previstos en: la propia Constitución, el Código Civil, Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia y la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles. El octavo principio indica la progresividad del reconocimiento y vigencia de los derechos; esto por cuanto el derecho no es estático y debe adaptarse a las necesidades actuales de la sociedad. Y finalmente el noveno principio indica que el Estado tiene el deber de respetar y hacer respetar los derechos, por ello es relevante

que precautele a los grupos conformados por: niños, niñas y adolescentes y a las personas de la comunidad LGBTI.

La Constitución de la República del Ecuador en su Art. 44 señala: El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurará el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá el 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. 23).

Los niños, niñas y adolescentes son un grupo de atención prioritaria por su condición de vulnerabilidad al no tener completamente desarrolladas sus capacidades por su edad. Por ello se busca su desarrollo integral; es decir completo y adecuado y el mismo debe ser por parte del Estado, la sociedad y la familia. En la búsqueda de ese desarrollo debe estar como guía la aplicación del principio del interés superior del niño e insta a que se de en un entorno familiar. La familia es una unidad básica de la sociedad que entre sus fines tiene el favorecer el desarrollo de sus integrantes, en este caso los niños, niñas y adolescentes proveyéndoles de conductas, hábitos, valores y el conocimiento de las reglas sociales para desenvolverse con las demás personas de la sociedad. Finalmente se destaca que el entorno familiar lo que permite es: satisfacer necesidades sociales, afectivo – emocionales y culturales. Las necesidades sociales serán las reglas para desenvolverse en sociedad, las necesidades afectivo – emocionales serán los sentimientos que se dan dentro de la familia, y las necesidades culturales serán aquellas propias de cada grupo social en un sentido de pertenencia con elementos distintivos que los definen. Y todas las necesidades deberán contar con el apoyo de políticas.

La Constitución de la República del Ecuador en su Art. 45 inciso 1 y 2 señala que: Las niñas, niños y adolescentes gozaran de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad...

Las niñas, niños y adolescentes tienen derechos a ..., a su identidad, nombre y ciudadanía; ...; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria ...". (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 23).

Los niños, niñas y adolescentes son parte de la familia humana y cuentan con todos los derechos comunes; pero también con propios por su condición. Al señalar esto respondemos al postulado de las necesidades acorde al cambio progresivo de los ciclos vitales así en la niñez, en la adultez y en la vejez hay necesidades distintas por atenderse. Hay que destacar nuevamente como principio guía el interés superior del niño, el mismo que indica que los derechos de los niños, niñas y adolescentes prevalecen sobre los de las demás personas. Entre los derechos que tiene este grupo está tener una identidad, nombre, tener una familia y disfrutar de la convivencia de la misma. Al no permitirse una adopción homoparental no se permite que los niños, niñas y adolescentes en situación de orfandad puedan formar parte de una familia y en consecuencia no gozan de convivencia familiar. De permitirse este tipo de adopción la norma no establece como registrar los apellidos de los adoptantes por lo que se afecta al derecho a la identidad.

La Constitución de la República del Ecuador en su Art. 66 señala que se reconoce y garantiza 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. 20. El derecho a la intimidad personal y familiar. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 32 y 33).

Dentro de los derechos de libertad encontramos 29, pero son importantes al tema 5. El cuarto derecho nos indica que todos debemos gozar de una igualdad formal, material y no discriminación; lo que es consecutivo a lo previsto el numeral 2 del Art. 11 de la Constitución. Sin embargo, aún existen muchas desigualdades e injusticias producto de no atender las necesidades reales de una sociedad en constante cambio. El quinto derecho nos indica el libre desarrollo de la personalidad; pero la falta de atender las necesidades de las personas de la comunidad LGBTI no ha permitido que estas se expresen con seguridad ante la sociedad llevando muchas veces una doble vida, a vivir en el estigma y los prejuicios, y a desarrollar su identidad de forma muy limitada. El noveno derecho nos indica que todas las personas podemos tomar decisiones sobre la sexualidad, la vida y la orientación sexual.

Destaquemos que estos tres aspectos son de vital importancia ya que a partir de la sexualidad construimos nuestras relaciones sociales y en consecuencia la vida que tenemos. No debería verse a la sexualidad como algo sucio o que solo implica el fornicar, sino que debe abordarse de manera adecuada y dentro de ello tratarse sobre la identidad sexual y así comprender que cada persona es diversa en este aspecto y que no hay una norma. El décimo derecho nos indica el derecho a decidir cuándo y cuantos hijos tener, por cuanto muchas personas en algún momento deciden formar una familia como parte de su plan de vida; primeramente, de forma biológica y si no por adopción. Finalmente, el vigésimo derecho nos indica el derecho a la intimidad, en esto nadie debe ser cuestionado por su identidad sexual ya que se constituye en un acto discriminatorio.

La Constitución de la República del Ecuador en su Art. 67 inciso 1 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. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 34).

Cuando se postula que se reconoce a la familia en sus diversos tipos se indica que no hay un solo modelo de familia. Es una idea muy tradicional suponer un único modelo de familia conformada por una pareja de padres heterosexuales con hijos; la realidad es muy distinta y podemos evidenciar familias: extendida, de parejas sin hijos, de filiación, y por el avance y reconocimiento de los derechos actualmente familias homoparentales. La norma suprema no puede excluir a las familias que no se ajustan a un modelo tradicional, por ello expresa que se reconocen a las familias en su diversidad. Seguidamente indica que es deber del Estado proteger a las familias por cuanto son el núcleo fundamental de la sociedad y que tiene fines como es la de producir conductas, hábitos, habilidades y el conocer reglas para el desenvolvimiento de sus integrantes con el resto de la sociedad. Los vínculos de una familia pueden ser de hecho (de forma sanguínea) y jurídicos (filiación).

La Constitución de la República del Ecuador en su Art. 68 inciso 2 señala que “La adopción corresponderá solo a parejas de distinto sexo”. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 34). Este postulado vulnera a: principio de igualdad y no discriminación, el derecho a la familia, el interés superior del niño. Es prejuicioso considerar que una pareja formada por personas del mismo sexo no es idónea para realizar una adopción; no se expresa las razones de postular tal negativa. En varias sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos se señala que la orientación sexual es una categoría protegida y que la misma no afecta el desarrollo de una persona para realizar diversas

actividades como en este caso el cuidado de los niños, niñas y adolescentes. Surge una discriminación porque se pone a un grupo (parejas heterosexuales) en un grado de superioridad ante otro grupo (parejas homosexuales) sin justa causa; además hay que destacar que la fórmula con la cual es fundamentado el artículo contiene el término “solo” lo que excluye a otros tipos de adopción y por ello también tendrían que estar excluida la adopción por parte de personas solas. En la práctica si se permite la adopción de personas solas lo que sería contradictorio a lo dispuesto en la Constitución. Muchas veces se señala que no se permite la adopción homoparental porque se precavete el interés superior de los niños, niñas y adolescentes a tener lo que han perdido; es decir un padre y una madre. Aquella expresión es contradictoria porque se permite la adopción de personas solas y no se busca defender el interés superior del niño, sino que es producto de las ideas prejuiciosas de las personas al considerar a una pareja del mismo sexo como no aptas. Garantizar el interés superior del niño debería ser que el mismo se desarrolle dentro de una familia y goce de la convivencia de la misma. Se afecta el derecho a tener una familia a los niños, niñas y adolescentes y a las personas de la comunidad LGBTI y se continúa generando un espacio para que sigan produciéndose ideas prejuiciosas, estigmatizantes y discriminatorias. De permitirse la adopción por parejas del mismo sexo hay ciertas normas que tiene contradicción al no poder establecer como llevar los apellidos lo que afectaría al derecho de la identidad.

La Constitución de la República del Ecuador en su Art. 82 señala que “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 41). Para que exista una seguridad jurídica dentro de la adopción debe indicarse las razones suficientes del no permitir a las parejas del mismo sexo realizar este proceso. Respetar la Constitución debe ser garantizar la igualdad y no discriminación, el interés superior del niño y reconocer plenamente a la familia en sus diversos tipos. No es justo promulgar una serie de principios y seguidamente prohibir la adopción homoparental. Nuestro país si permite la unión de hecho y el matrimonio para estas parejas; pero si se les impide realizar una adopción no pueden proseguir con su plan de vida y forma una familia diversa. Además, no precavete el interés superior del niño conlleva seguir dejando en estado de vulneración a este grupo de atención prioritaria.

La Constitución de la República en su Art. 83 señala que “Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley: 15. Respetar y reconocer las diferencias ..., generacionales, de género, y la orientación e identidad sexual”. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 41). Las personas en posición de autoridades o servidores también deben

respetar y reconocer lo que se encuentra señalado en nuestra norma suprema. No es correcto suponer que protegemos el interés superior de los niños al considerar a una pareja del mismo sexo no idónea; al hacer esto sin justa causa estamos promulgando lo que cada uno considera mejor pero no la garantía del principio. Vivimos en una sociedad que está muy condicionada para tratar ciertos temas; entre ellos reconocer el machismo y la influencia de la religión en el pensamiento. No podemos poner en indefensión los derechos de los niños, niñas y adolescentes y de las personas de la comunidad LGBTI a base de ideas prejuiciosas, estigmatizantes y discriminatorias. Es deber de cada ciudadano ecuatoriano reconocer las diferencias generacionales, de género y la orientación sexual e identidad sexual. Hay que eliminar la idea errónea de encasillar la sexualidad dentro de una heteronormativa patriarcal y aceptar que cada persona subjetivamente es diferente pero que objetivamente debe gozar de los mismos derechos, deberes y obligaciones.

La Constitución de la República del Ecuador en su Art. 341 inciso 1 señala que: El Estado generara 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 priorizara su acción hacia aquellos grupos que requieran consideración especial por la persistencia de desigualdades, exclusión, discriminación o violencia ... (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 167).

El Estado debe generar las condiciones adecuadas para que las personas de la comunidad LGBTI puedan efectuar sus planes de vida en un país que defienden a todos sus ciudadanos por igual. No es justo que se defiendan ideas erróneas y se siga considerando a ciertos grupos como incapaces o personas de segunda clase. Ser parte de la comunidad LGBTI en un país latinoamericano es muy difícil porque toca enfrentarse constantemente al rechazo y el desprecio. Si el Estado dispusiera de las condiciones necesarias eventualmente se cambiará el pensamiento que se tiene de las personas que se salen de la "heteronormativa". No permitir la adopción homoparental refuerza la idea de considerar a las personas homosexuales como incapaces de tener el cuidado de un niño, niña o adolescente.

4.3.2. Instrumentos Internacionales

4.3.2.1. Declaración de Ginebra de 1924.

La Declaración de Ginebra señala que "1. El niño debe ser puesto en condiciones de desarrollarse normalmente desde el punto de vista material y espiritual". (Declaración de Ginebra, 1924, pág. 1). La Declaración de Ginebra es la primera carta que reconoce los

derechos de los niños y aunque no es vinculante podemos evidenciar postulados que perduran hasta la actualidad. El primer postulado manifiesta la búsqueda de que el niño tenga un desarrollo adecuado. Para que se de este desarrollo promulga la necesidad de ponerlo en condiciones adecuadas.

La Declaración de Ginebra señala que “2. El niño hambriento debe ser alimentado; el niño enfermo debe ser atendido; el niño deficiente debe ser ayudado; el niño desadaptado debe ser reeducado; el huertano y el abandonado deben ser recogidos y ayudados”. (Declaración de Ginebra, 1924, pág. 1). Debe tenerse en cuenta que esta carta por su año de emisión al manifestar “niño” abarca tanto a los de género masculino y las de género femenino; además el término implica a quienes aún no cumplen su mayoría de edad por lo que también referiría a los adolescentes. En la parte final de este segundo postulado se abarca a aquellos niños en situación de orfandad y abandono indicando la necesidad de ayudarlos; por lo que en esta carta se empezaría a reconocer la necesidad de los niños de vivir en un ambiente familiar. Que un niño, niña y adolescente viva en familia le permite pues desarrollarse adecuadamente.

4.3.2.2. Declaración Universal de Derechos Humanos.

La Declaración Universal de Derechos Humanos en su Art. 1 señala 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”. (Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948, pág. 2). No se precautela el postulado de que todas las personas son iguales en dignidad si por poseer una identidad sexual distinta a la heterosexual se los considera personas de segunda clase que no pueden realizar determinados actos como una adopción. Por varios años a las personas LGBTI se les ha vulnerado sus derechos y no han gozado de una autentica igualdad.

La Declaración Universal de Derechos Humanos en su Art. 2 señala que “Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración sin distinción alguna de ..., sexo, ... o cualquier otra condición”. (Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948, pág. 2). La declaración textualmente no coloca las categorías de identidad de género y orientación sexual; sin embargo, emplea un término que abarca los mismos “cualquier otra condición”. El expresar que los derechos y libertades si deben dar sin distinción por cualquier condición es reconocer más categorías protegidas. El derecho no es estático por lo que generalmente se dejan estos términos abiertos para abarcar una amplitud de categorías que pueden presentarse. A nivel internacional se reconoce a identidad de

género y orientación sexual como categorías protegidas y hay que resaltar que cada Estado de forma progresiva en sus normas han empezado a contemplar y emplear estos términos.

La Declaración Universal de Derechos Humanos en su Art. 7 señala que “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 de discriminación”. (Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948, pág. 3). Toda persona por su dignidad de ser humano debe contar con los mismos derechos, deberes y oportunidades, y a gozar de los mismos. Sin embargo, hemos evidenciado como históricamente muchos grupos han sido discriminados y se les ha dado un trato de inferioridad. El Estado ecuatoriano debe empezar a reconocer que han perduran las desigualdades y empezar a combatirlas de forma apropiada.

La Declaración Universal de Derechos Humanos en su Art. 12 señala que “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, ... Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”. (Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948, pág. 4). Cuestionar que las personas de la comunidad LGBTI no son idóneas para adoptar es una injerencia arbitraria. La identidad sexual es una parte personalísima de cada persona y que no se la puede estar cambiando, sino que simplemente surge. No debe cuestionarse que una persona no heterosexual no es apta para cumplir las mismas actividades; cuando expresamente se reconoce que no habrá discriminación por tales categorías. El generar ideas erróneas supone a la vez que muchas personas cuestionen y den un trato desigual a las personas que se salen de la heteronormativa, y en este caso se les afecta su deseo de formar una familia.

La Declaración Universal de Derechos Humanos en su Art. 16 señala que: 1. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia 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 Derechos Humanos, 1948, pág. 5).

El Art. 16 de esta declaración manifiesta que a partir de cierta edad tanto hombres como mujeres tiene el derecho a casarse y formar una familia. El término núbil implica que a partir del desarrollo sexual pueden casarse y formar una familia; sin embargo, hay que regular el alcance del postulado, en la actualidad en Ecuador la edad para contraer matrimonio es los 18 años. Consecutivamente también se puede realizar la unión de hecho y muchas personas opta simplemente por la unión libre. En el mejor caso el realizar estos vínculos debe ser con el fin de asistirse mutuamente y apoyarse y al efecto se busca tener

una familia es decir hijos. Debe reiterarse que la familia es diversa y algunas se componen simplemente por parejas y otras en cambio no pueden tener hijos, para estas últimas se permite la adopción e incluso en la actualidad el empleo de técnicas de reproducción asistida. Con lo anterior podemos contextualizar que las parejas del mismo sexo también pueden casarse o tener una unión de hecho, y que también busca formar una familia y si no pueden tener hijos biológicos debe permitírseles adoptar.

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

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en su Art. 2 señalando El Derecho de igualdad ante la Ley manifiesta “Todas las personas son iguales ante la Ley y tiene 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). Se postula que todas las personas son iguales ante la ley; es decir gozan de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Expresar ese postulado es indicar y resaltar el principio de igualdad y seguidamente se señala la prohibición de no discriminación; por ello se promulga que no habrá distinción y se emplea el término “ni otra alguna” para abarcar más categorías protegidas (identidad de género y orientación sexual).

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en su Art. 5 señalando el Derecho a la protección a la honra, la reputación personal y la vida privada y familiar manifiesta “Toda persona tiene derecho a la protección de la Ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar”. (Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 1948, pág. 2). Cuestionar a una persona por su identidad es sexual es discriminatorio y lo que se busca es menoscabar sus derechos, deberes y oportunidades. La categoría protegida como la orientación sexual no debe estar sujeta a una serie de ideas prejuiciosas que no permiten valor la dignidad de la persona que la posee de ser un sujeto con la capacidad suficiente para desenvolverse en la sociedad. No es justo que las personas se encuentren vulnerables de sufrir abusos y vivir de los prejuicios y el estigma de muchas personas.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en su Art. 6 señalando el Derecho a la constitución y la protección de la familia manifiesta “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, 1949, pág. 2). El presente Art. es más contundente al expresar “toda persona” ya que reconoce que el derecho puede ser para cualquiera. Seguidamente manifiesta que “tiene derecho a

constituir una familia” este postulado es abierto y no conlleva el suponer al matrimonio como la única forma de constituir una familia. Se indica que la familia es el elemento fundamental de la sociedad; esto por ser la forma de organización más básica y que ha existido en toda la historia y sociedades, y al ser un elemento tan importante debe protegérsela ya que cumple con ciertos fines. A partir de los registros históricos se comprueba la existencia de parejas del mismo sexo que también se agrupan para ayudarse mutuamente, aunque dependiendo de la cultura y época estas tenían determinado trato. En la actualidad las personas de la comunidad LGBTI también buscan formar familias; por lo que debe de reconocérselas y no invisibilizarlas.

4.3.2.4. Declaración de los Derechos del Niño.

La Declaración de los Derechos del Niño en su Principio 1 señala: El niño disfrutara de todos los derechos enunciados en esta Declaración. Estos derechos serán reconocidos a todos los niños sin excepción alguna ni distinción o discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otra condición, ya sea del propio niño o de su familia. (La Declaración de los Derechos del Niño, 1959, pág. 1).

La declaración es más ingeniosa pues reconoce que los niños gozan de derechos y que en ningún sentido deben ser menoscabados y emplea el término “ni por condiciones de su familia”. En la realidad social hay personas LGBTI que si tiene hijos ya sea por técnicas de reproducción asistida, adopción en algunos países o hijos de una relación heterosexual anterior; estos niños, niñas y adolescentes deben contar con los mismos derechos que sus semejantes y los propios por su condición, y que estos no sean menos cavados por la orientación sexual de sus padres o familiares. A pesar de lo anterior hay la idea prejuiciosa de que los niños pueden aprender la orientación sexual de las personas LGBTI, lo cual es erróneo. La gran mayoría de personas LGBTI han crecido dentro de una sociedad heteronormativa, pero aquello no ha sido impedimento para que estas personas se reconozcan con una identidad sexual distinta a la norma. De igual forma, sobre todo en la actualidad, muchas personas conviven con personas LGBTI, pero aquello no les ha generado afectación en su desarrollo, pero si a reconocer que todos somos iguales y merecen respeto.

La Declaración de los Derechos del Niño en su Principio 2 señala que: El niño gozara 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. (La Declaración de los Derechos del Niño, 1959, pág. 2).

En nuestro país porque el niño cuenta con una protección especial se lo cataloga como un grupo de atención prioritaria que requiere de un trato que atienda su vulnerabilidad por no tener completamente desarrolladas sus capacidades y estar en un estado de indefensión. El objetivo máximo es precautelar que tengan un desarrollo integro por ello se manifiestan en que aspectos: físico, mental, moral, espiritual y social. En consecuencia, se busca garantizar su interés superior del niño; lo que implica que se atienden sus derechos sobre los de las demás personas.

La Declaración de los Derechos del Niño en su Principio 3 señala que “El niño tiene derecho desde su nacimiento a un nombre y una nacionalidad”. (La Declaración de los Derechos del Niño, 1959, pág. 2). Sobre este postulado no hay mucho que mencionar; en el momento que suceda la adopción homoparental surge el conflicto de que nuestro Código Civil solo indica el cómo poseer los apellidos en una pareja heterosexual y al darse paso a las parejas del mismo sexo tendrá que cambiarse aquella fórmula para ser inclusiva.

La Declaración de los Derechos del Niño en su Principio 6 señala que: El niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, necesita amor y comprensión. Siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material; salvo circunstancias excepcionales, no deberá separarse al niño a corta edad de su madre. La sociedad y las autoridades públicas tendrán la obligación de cuidar especialmente a los niños sin familia o que carezcan de medios adecuados de subsistencia ... (La Declaración de los Derechos del Niño, 1959, pág. 2).

Si un niño, niña y adolescente se encuentra en situación de orfandad surgen la necesidad de proveerle al mismo una familia porque es su derecho como el disfrutar de la convivencia de la misma. De permitirse la adopción homoparental se garantiza el interés superior del niño a tener una familia; estos padres a su vez le proveerán de lo necesario para su desarrollo integral. Las personas que conviven con personas de la comunidad LGBTI desarrollan cualidades como tolerancia y respeto, de igual forma los niños pueden desarrollar estas cualidades positivas. Finalmente se indica que la sociedad y las autoridades públicas deben velar por el cuidado de los niños sin familia y una forma es dar paso a la adopción homoparental porque así de desarrollarían dentro de una familia que les proveerá afecto y comprensión.

La Declaración de los Derechos del Niño en su Principio 9 Inciso 1 señala que “El niño debe ser protegido contra toda forma de abandono, crueldad y explotación. No será objeto de ningún tipo de trata”. (La Declaración de los Derechos del Niño, 1959, pág. 3). Los niños son abandonados por ser hijos no deseados, producto de embarazos de adolescentes o porque su familia biológica no cuenta con los recursos suficientes. Estas realidades continúan dándose y por ello surge la necesidad de proteger a estos niños que son abandonados y una forma de proteger su desarrollo integral es volver a insertarlos dentro de una familia mediante la adopción.

4.3.2.5. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su Art. 2 señala que: 1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentre en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de..., sexo, ... o cualquier otra condición social. (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966, pág. 2).

Se reitera el término “cualquier otra condición social” lo cual abarca tácitamente las condiciones de identidad de género y orientación sexual que expresamente no han sido señaladas. Al expresar esto los Estados Partes deben garantizar el principio de igualdad y no discriminación de los ciudadanos bajo sus jurisdicciones; por ello tiene el deber o el compromiso de adoptar medidas idóneas para hacer efectivos los derechos que reconoce el pacto.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su Art. 3 señala que “Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto”. (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966, pág. 2). Entre los derechos que reconoce este pacto se encuentra el de fundar una familia y si bien a las parejas heterosexuales se les permite realizar una adopción, también debería permitirse a las parejas del mismo sexo ya que no existen razones suficientes para demostrar que no son capaces de cuidar a un niño, niña y adolescente. Al contrario, se reconoce como categoría protegida a la orientación sexual y por lo tanto debe darse un trato igualitario. Además, la Corte Interamericana reconoció que no existe un único modelo de familia, sino que esta puede ser muy diversa.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su Art. 5 señala que: 2. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos

fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado. (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966, pág. 3).

El no permitir la adopción homoparental afecta a: principio de igualdad y no discriminación, interés superior del niño y a tener una familia. Muchas veces se trata de aplicar la norma exclusivamente en beneficio de cierto grupo y no con el fin de garantizar los derechos para todos. En Ecuador no se ha dado paso a la adopción homoparental porque se considera que no se prevé este tipo de adopción y que solo se permite a parejas de distinto sexo, y en consecuencia se afecta principios constitucionales y derechos, y se continúa generando un ambiente en el que perduran los prejuicios, los estigmas, la desigualdad y la discriminación. Se afecta dos grupos las personas de la comunidad LGBTI que sistemática e históricamente han sufrido una serie de vulneraciones en sus derechos, y de los niños, niñas y adolescentes al que sigan en orfandad y no se desarrollen en una familia.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su Art. 23 señala que: 1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado. 2. Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen edad para ello. (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966, pág. 8).

El Estado y la sociedad tiene el deber de proteger a la familia, por cuanto esta es el elemento fundamental y natural de la sociedad. Cuando manifestamos que es fundamental y natural nos referimos a que ha estado presente en todas las sociedades a lo largo de la historia y es la forma la común de organización. En una familia se dan fines de ayuda mutua, brindar un intercambio de capacidades, afecto y cariño, y proveer del conocimiento de las reglas sociales. Es derecho de cualquier persona formar una familia y se indica que debe darse cuando tienen edad para ello; en la actualidad las personas desean formar una familia cuando tengan las condiciones suficientes para proveer de lo necesario a sus hijos. Pero debe indicarse que también hay adolescentes que tiene hijos por cuanto no han contado con la instrucción suficiente en educación sexual. La carencia de una educación sexual integra también afecta al desconocimiento de las personas con una identidad sexual diversa. El formar una familia no debe ser tomado a la ligera, sino que debe darse siendo conscientes de las responsabilidades que surgirán.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su Art. 24 señala que: 1. Todo niño tiene derecho, sin discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma,

religión, de origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado. 2. Todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre. (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966, pág. 9).

Se continuo empleado el término “niño” para referirse a los niños, niñas y adolescentes y se refuerza cuando se emplea la frase por su “condición de menor”. Vuelve a destacarse que los niños necesitan de medidas que precautelen sus derechos de menores; es decir además de los derechos comunes que poseen también cuentan con derechos propios a su condición de menor. Los llamados a proveer de estas medidas de protección serán la familia, la sociedad y el Estado. Los niños deben contar con un nombre, pero esta palabra también suele abarcar tanto al nombre como el apellido, si se da paso a la adopción homoparental debe establecerse como llevar los apellidos o se estaría afectado el derecho a la identidad.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su Art. 26 señala que: 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. 9).

Como en todo instrumento internacional se vuelve a reiterar el principio de igualdad y no discriminación. Ahora se indica expresamente que todas las personas tienen “igual protección de la ley” por lo tanto es necesario que las autoridades y servidores públicos adapten las legislaciones internas para garantizar el principio de igualdad. Aun el pacto no emplea expresamente más categorías de la identidad sexual aparte de “sexo”, pero tácitamente continúa cubriéndose esas condiciones al indicar “cualquier otra condición”.

4.3.2.6. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su Art. 2 señala que “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..., sexo,... o cualquier otra condición social”. (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1966, pág. 2). Las categorías identidad de género y orientación sexual

siguen siendo protegidas dentro del término “cualquier otra condición social”. Este Art. expresamente no manifiesta iguales derechos, deberes y oportunidades para las categorías señaladas; solo refiere que a las mismas se les garantiza los derechos señalados en el pacto. La no discriminación es considerada como un principio que busca se dé un trato igualitario y adecuado.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su Art. 3 señala que “Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a asegurar a los hombres y a las mujeres igual título a gozar de todos los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el presente Pacto”. (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1966, pág. 2). Entre los derechos manifestados en el presente pacto se encuentran: la protección de la familia y el de los niños, niñas y adolescentes. Para que se haga efectivo el principio de igualdad y no discriminación debe atenderse a las necesidades de las personas de la comunidad LGBTI y no dejar propensas de continuar sufriendo una serie de injerencias como no considerarlas idóneas para adoptar. El plantear falta de idoneidad para este grupo de personas a parte de afectar específicamente a la comunidad LGBTI, también afecta a los niños, niñas y adolescentes ya que no se vela por su interés superior.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su Art. 10 señala: 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... 3. Se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia a favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición... (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1966, pág. 4).

Constantemente se reitera que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y que por ello debe tener protección. Entonces a nivel internacional se está promulgando e invitando a los Estados Partes a establecer medidas que ayuden a las familias. Esta protección no es superficial, sino que como indica el pacto debe ser “amplia”. Las familias como son diversas deben ser reconocidas y en el caso de las homoparentales atender sus necesidades que se han visto invisibilizadas por años. Además, la protección y asistencia social que debe dársele a la familia será mayor cuando en estas se cuide y eduque a los hijos es decir los niños, niñas y adolescentes. En el inciso tercero del Art. se expresa la necesidad de adoptar medidas especiales para los niños, niñas y adolescentes sin discriminación por filiación. Cuando se manifiesta por filiación estamos hablando de las

adopciones que puedan darse, y en la actualidad muchos países ya reconocen la adopción homoparental por lo que este postulado expresamente los estaría protegiendo.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su Art. 11 señala que “1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones existentes...”. (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1966, pág. 4). Si existen familias conformadas por parejas del mismo sexo, las mismas también deberían contar con un nivel de vida adecuado. El no permitir la adopción homoparental afecta los planes de vida de estas parejas de seguir expandiendo su familia y tener hijos. Los niños en situación de orfandad tampoco pueden pertenecer a una familia y tiene que continuar esperando a una pareja heterosexual. Ahora si existen familias de parejas del mismo sexo y con hijos; igualmente el Estado deberá crear condiciones para que tengan una vida adecuada y no vivir de los estigmas de la sociedad. Si se reconoce a las familias en su diversidad, también debe tratarse y socializar sobre las mismas.

4.3.2.7. Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos en su Art. 1 señala que: 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 ..., sexo, ... o de cualquier otra condición social. (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969, pág. 2).

La Convención indica que se respetaran los derechos y libertades reconocidas en la misma por parte de los Estados Parte. Consecutivamente indica que el ejercicio de los derechos puede ser libre y pleno. La libertad implica que no hay una afectación a la voluntad de efectuar determinado acto y la forma plena a hacerlo sin mayores injerencias que el respeto de los derechos de las demás personas. Se reitera la prohibición de no discriminación y se emplea nuevamente el término “cualquier otra condición social” para abarcar una amplitud de categorías protegidas como la orientación sexual y la identidad de género.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos en su Art. 11 señala que: 1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia ... 3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley

contra esas injerencias o esos ataques. (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969, pág. 5).

A las personas de la comunidad LGBTI se les ha desconocido por muchos años sus derechos por no considerarlas iguales y sufrir una serie de discriminaciones. El no permitirles realizar una adopción se da sin justa causa y solo suposiciones de afectar el desarrollo de los niños; pero ya son varios países que reconocen este tipo de adopción con el fin de garantizarles una familia a los niños en situación de orfandad. Debe reconocer que todas las personas tienen dignidad y no debe estar sujeta a ideas que los estigmatizan y no les permiten tener una vida plena. Continuar efectúan estas prácticas nocivas implican realizar injerencias arbitrarias en la vida privada de las personas de la comunidad LGBTI porque se les cuestiona su orientación sexual, su capacidad de cuidar niños, que son promiscuos, etc. Finalmente, el tercer postulado indica que las personas tienen derecho a protegerseles contra estos ataques y una forma de hacerlo es que el Estado realice políticas públicas que se ajusten a las necesidades reales de estos grupos.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos en su Art. 17 señala que: 1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado. 2. Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y fundar una familia si tiene la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que estas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención. (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969, pág. 7).

Sigue indicándose que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad porque se ha encontrado presente en todas las sociedades en el transcurso de la historia; al tener tal consideración igualmente se requiera sea protegida. Cuando se manifiesta “proteger” nos referimos a proveer de lo necesario para que los integrantes puedan efectuar sus actividades y convivir; erróneamente muchas personas piensan que para protegerla no debe permitirse a las personas LGBTI constituir las. Generalmente las personas más afectadas por estas ideas nocivas son las personas trans y los homosexuales porque no pueden adaptarse a la norma; lo mismo no ocurre con personas bisexuales que si bien pueden estar con personas de diferente sexo también cuenta con una orientación distinta. En cuanto a lo que expresa el segundo postula es nuevamente el reconocimiento tanto de hombres como de mujeres de formar una familia; destaquemos que la forma no indica como formar una familia ya que suele asociarse que la relación solo es de hombre con mujer, pero en ningún momento evidenciamos tal pronunciamiento por lo que la familia puede conformarse de forma distinta. En la parte final se indica que el contraer matrimonio y

fundar una familia requiere de condiciones, pero estas no deben ser discriminatorias; entonces si solo se promulga que una familia es aquellas fundado por una pareja de distinto sexo estamos ante una idea discriminatoria y que menoscaba la igualdad del resto de familias.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos en su Art. 18 señala que “Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. La ley reglamentara la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombre supuestos, si fuere necesario”. (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969, pág. 8). Se reconoce que cada persona debe contar con nombres y apellidos; pero si se permite la adopción homoparental dentro del Ecuador nos encontramos que la norma tiene una fórmula de llevar apellidos solo para parejas heterosexuales por lo que se afectaría al derecho a la identidad de los niños, niñas y adolescente que sean adoptados por parejas homosexuales.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos en su Art. 19 señala que “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiera por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”. (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969, pág. 8). Se reitera la necesidad de establecer medidas para la protección de los niños, niñas y adolescentes por su condición de ser menores y no tener completamente desarrolladas sus capacidades. A los niños que se encuentra en situación de orfandad debe protegérseles y garantizárseles su derecho de formar parte de una familia y disfrutar de la convivencia de la misma; pero esto no puede darse si solo se permite a las parejas heterosexuales adoptar.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos en su Art. 24 señala que “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. 9). Se contempla el principio de igualdad y no discriminación al indicar que todas las personas son iguales ante la ley es decir no debería haber privilegios de unos sobre otros. A pesar de ello la historia de la humanidad ha sido testigo de cómo muchos grupos se han posesionado sobre los más desprotegidos. Las personas de la comunidad LGBTI han sido un grupo que ha sufrido una serie de abusos y en la actualidad aún persisten estas discriminaciones que atentan a que no tengan una vida plena.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos en su Art. 32 señala que: 1. Toda persona tiene deberes con la familia, la comunidad y la humanidad. 2. Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la

seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática. (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969, pág. 12).

Hay muchas personas homosexuales que con el fin de aparentar o tratar de adaptarse a una sociedad tiene hijos; pero si estos no manifiestan su orientación sexual distinta han llevado una vida aparentemente normal, la afectación y el prejuicio se dan cuando las personas manifiestan abiertamente su identidad sexual. Y así podemos encontrar muchas personas, pero esto no es impedimento para que cumplan sus deberes con la familia y la sociedad. La orientación sexual y la identidad de género como categorías protegidas en ningún momento afectan los derechos de las demás personas, molestan a aquellas personas que viven a base de ideas que erróneamente se consideran conservadoras.

4.3.2.8. Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su Art. 3 señala que “Los Estados Partes en el presente Protocolo no comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se anuncian, sin discriminación alguna por motivos de..., sexo, ... o cualquier otra condición social”. (Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1988, pág. 3). El protocolo reitera el respeto de los derechos y libertades de todas las personas. Y sigue empleando “o cualquier otra condición social” para referirse a demás categorías que deben ser protegidas. Para que una persona pueda gozar de todos sus derechos, deberes y oportunidades debe primar la garantía del principio de igualdad y no discriminación. Si en un Estado no se da un trato igualitario a todos los ciudadanos seguimos permitiendo que se afecten los derechos de los mismos y los ponemos en una situación de vulnerabilidad; por lo que es deber de los Estados adaptar las legislaciones para que efectivamente exista un pleno ejercicio de derechos y libertades.

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su Art. 15 señala que: 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 una familia, el que ejercerá de acuerdo con las disposiciones de la correspondiente legislación interna. 3. Los Estados Partes mediante el presente Protocolo se comprometen a brindar adecuada protección al

grupo familiar y en especial a: c. Adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral. d. Ejecutar programas especiales de formación familiar a fin de contribuir a la creación de un ambiente estable y positivo en el cual los niños perciban y desarrollen los valores de comprensión, solidaridad, respeto y responsabilidad. (Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1988, pág. 7).

En muchos instrumentos internacionales podemos evidenciar como se postula lo mismo de la familia al considerarla como el elemento natural y fundamental. Dentro una familia se busca establecer relaciones de apoyo mutuo, afecto y comprensión, y transmitir las reglas de convivencia social. Una familia es fructífera cuando hay condiciones adecuadas, sino hay armonía no pueden entablarse relaciones estables y duraderas. Por eso se insta al Estado y a la sociedad a proteger a la familia porque cumple un rol muy importante. El no mejorar las condiciones de las familias pone en riesgo principalmente el desarrollo integro de los hijos; es decir los niños, niñas y adolescentes. Tanto los hombres como las mujeres tienen derecho a casarse y fundar una familia, pero esto debe darse al momento de tener una edad idónea y cumpliendo los requisitos que dispone la ley. Un niño, niña y adolescentes al no tener completamente desarrolladas sus capacidades no deberían formar una familia y en el mismo sentido la ley dispone que para contraer matrimonio deben tener más de 18 años. En Ecuador en los últimos años se ha reconocido el matrimonio entre parejas del mismo sexo y eventualmente debe seguirse reconociendo y protegiendo los derechos de estas personas en aras de una autentica igualdad. Se insta a los Estados a adoptar medidas especiales en defensa del desarrollo de los adolescentes ya que estos están cerca de desarrollar completamente sus capacidades y ser adultos. Además, los Estados deben ejecutar programas de formación familiar. Entonces si existen tantos postulados en defensa del interés superior del niño, no es correcto que sin justa razón se les niegue formar parte de una familia conformada por una pareja del mismo sexo.

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su Art. 16 señala que: Todo niño sea cual fue su afiliación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, (Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1988, pág. 7).

De forma general se indica que todos los niños deben contar con medidas de protección. Entonces gozan de las mismas medidas los hijos sanguíneos como los de filiación (adopción). Si indicamos que los Estados para cumplir este protocolo deben garantizar las mismas medidas de protección para cualquier niño, debe permitirse la adopción homoparental y seguir aplicando las mismas medidas ya que son para los menores. Defender el interés superior del niño debe ser garantizarles formar parte de una familia para que tengan un desarrollo integro. Permitida la adopción por parejas del mismo sexo es reconocer que las personas de la comunidad LGBTI pueden asumir los mismos deberes y responsabilidades hacia los niños, niñas y adolescentes adoptados de darles lo suficiente y adecuado para que maduren: física, psicológica, moral y socialmente.

4.3.2.9. Convención sobre los Derechos del Niño.

La Convención sobre los Derechos del Niño en su Art. 1 señala que “Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”. (Convención sobre los Derechos del Niño, 1989, pág. 2). Podemos encontrar como se emplea el término “niño” para referirse a todo aquel que no cumple sus dieciocho años; es decir propiamente a los niños y a los adolescentes. También suele emplearse la palabra menor para referirse a los niños, niñas y adolescentes, y mayor para quienes sobrepasan dicha edad. Tanto los niños como los adolescentes son un grupo de atención prioritaria que requieren de medidas idóneas para garantizar su interés superior.

La Convención sobre los Derechos del Niño en su Art. 2 señala que: 1. Los Estados Partes respetaran los derechos enunciados en la presente Convención y aseguraran su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, si distinción alguna, independientemente de ..., sexo, ... o de cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales. 2. Los Estados Partes tomaran todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares. (Convención sobre los Derechos del Niño, 1989, pág. 2).

Los niños, niñas y adolescentes también pueden ver menoscabados sus derechos y oportunidades por condiciones que tengan sus padres o representantes legales; por ello este Art. dispone que no deba darse este trato discriminatorio por “cualquier otra condición” es decir las categorías protegidas. En la actualidad en los países que se permite la adopción homoparental los niños que son criados dentro de estas familias cuentan con todos los derechos comunes y los propios para su edad y se manifiestan que no deben sufrir

arbitrariedad alguna en base de que sus padres tenga una identidad sexual distinta a la supuesta norma. A pesar de ello, si hay situaciones donde se atenta contra los derechos de los niños que tiene padres homosexuales y de cierto modo sufren una discriminación, entonces es deber de los Estados dictar medidas para concientizar el respeto de las familias en sus diversas formas.

La Convención sobre los Derechos del Niño en su Art. 3 señala que: 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. 2. Los Estados Partes que se comprometan a asegurar al niño la protección y el cuidado que sea necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de el ante la ley y, con ese fin, tomaran todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas. (Convención sobre los Derechos del Niño, 1989, pág. 2).

Siempre debe atenderse el interés superior del niño; por ello todas las instituciones deben garantizarlo al momento de dictar medidas. Para dictar medidas adecuadas debemos observar las necesidades reales y darlas en un contexto amplio, y no solo a base de nuestras ideas premeditadas. Si las autoridades dictan medidas a base de sus ideas supuestamente conservadoras o tradicionales no abarcan las diversas situaciones que se pueden presentar, en este caso el considerar a una pareja del mismo sexo no idónea para adoptar. Son muchas las personas que suponen a la adopción como la medida que responden a la necesidad de darle al niño lo que perdió un padre y una madre, pero aquello contradice el permitir la adopción por parte de personas solas o invisibiliza al resto de tipos de familias. Se reitera la necesidad de que el Estado intervenga lo suficiente para asegurar la protección y cuidado de los menores para su bienestar.

La Convención sobre los Derechos del Niño en su Art. 7 señala que “1. El niño ... y tendrá derecho desde que nace a un nombre...”. (Convención sobre los Derechos del Niño, 1989, pág. 3). Suele emplearse el término “nombre” para referirse propiamente a los nombres como a los apellidos. Si se permite la adopción homoparental debe reformarse la normativa interna para establecer como llevar los apellidos ya que la legislación solo contempla la forma de llevar los apellidos de parejas heterosexuales.

La Convención sobre los Derechos del Niño en su Art. 8 señala que “1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad...”. (Convención sobre los Derechos del Niño, 1989, pág. 3). De forma consecutiva con el anterior postulado, el poseer un nombre es parte de la identidad de cada persona. Si no se

permite a una persona tener nombres y apellidos se está afectando el derecho a la identidad.

La Convención sobre los Derechos del Niño en su Art. 18 señala que: 1. Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño. (Convención sobre los Derechos del Niño, 1989, pág. 6).

Dentro de la crianza de los niños, niñas y adolescentes los padres tienen las mismas obligaciones. Por los estereotipos de género se ha llegado a suponer que las madres tienen mayores obligaciones de cuidar a los hijos antes que los padres. Aquella idea es producto de un machismo que supone al hombre como más libre a sus propias satisfacciones. El reconocer que los padres tienen las mismas obligaciones comunes permite eliminar aquellas ideas prejuiciosas; en el caso de parejas del mismo sexo seguirán existiendo las mismas obligaciones en la crianza de los hijos. Dentro de esta crianza y búsqueda del desarrollo de los niños debe seguirse precautelando el interés superior del niño.

La Convención sobre los Derechos del Niño en su Art. 20 señala que: 1. Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado. 2. Los Estados Partes garantizarán, de conformidad con sus leyes nacionales, otro tipo de cuidado para esos niños. 3. Entre esos cuidados figurara, entre otras cosas, la colocación en hogares de guarda, la kafala del derecho islámico, la adopción o de ser necesario, la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores. Al considerar las soluciones, se prestará particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico. (Convención sobre los Derechos del Niño, 1989, pág. 6).

Si un niño, niña o adolescente se encuentra en situación de abandono es deber del Estado asistirlos y darles protección; por ello hay casos de acogida y orfanatos. Como un grupo de atención prioritaria es deber del Estado tratar de reinsertarlos en un ambiente familiar por ello se busca una familia que cuente con los medios suficientes para permitir el desarrollo integral de los menores. La adopción es uno de estos modos que permite a los niños volver a formar parte de una familia; sin embargo, en nuestro país se permite la adopción de personas solas y de pareja de distinto sexo, lo que supone que si una pareja

del mismo sexo desea adoptar a un menor no puede dejándolo nuevamente a la espera de que llegue otra persona o pareja. Sucede también que al momento de realizar el proceso de adopción muchas personas desisten porque el trámite no tiene celeridad, no cumplen con ciertos requisitos o rechazan al niño con el que se trata de emparejarlos. Una pareja del mismo sexo que ha sufrido una serie de vulneraciones en sus derechos no desistiría de este proceso ya que sabe lo que implica el rechazo y estar en indefensión.

La Convención sobre los Derechos del Niño en su Art. 21 señala que “Los Estados Partes que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidaran de que el interés superior del niño sea la consideración primordial...” (Convención sobre los Derechos del Niño, 1989, págs. 6 y 7). Como en todo proceso que tenga que ver con niños, niñas y adolescentes debe precautelarse el interés superior del niño. En el caso de la adopción el interés superior del niño conlleva el garantizar una familia que permia un desarrollo integro; física, psicológica, moral y socialmente. La orientación sexual que puedan tener los padres en nada afecta el desarrollo de los niños bajo su cuidado.

4.3.2.10. Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos indígenas.

Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas en su Art. 17 señala que: 1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad. Los pueblos indígenas tienen derecho a preservar, mantener y promover sus propios sistemas de familia. Los Estados reconocerán, respetarán y protegerán las distintas formas indígenas de familia, en particular la familia extensa, así como sus formas de unión matrimonial, de filiación, descendencia y de nombre familiar. En todos los casos, se reconocerá y respetará la equidad de género y generacional. 2. En asuntos relativos a la custodia, adopción ruptura del vínculo familia, y en asuntos similares, el interés superior del niño deberá ser de consideración primaria. En la determinación del interés superior del niño, las cortes y otras instituciones relevantes deberán tener presente el derecho de todo niño indígena, en común con miembros de su pueblo, a disfrutar de su propia cultura, a profesar y a practicar su propia religión o a hablar su propia lengua, y en ese sentido, deberá considerarse el derecho indígena del pueblo correspondiente, y sus puntos de vista, derechos e intereses, incluyendo las posiciones de los individuos, la familia, y la comunidad. (Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, 2016, pág. 7).

Esta declaración que es reciente se encamina a garantizar los derechos de las personas que pertenecen a pueblos indígenas. Es importante considerarla ya que Ecuador es un país diverso que tiene pueblos indígenas. Primeramente, vuelve a reiterarse que la

familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad; pues en los pueblos indígenas no hay excepción de la formación de estos grupos, incluso el postulado va más allá al reconocer los “sistemas de familia”. Se reconoce que los pueblos indígenas tienen “distintas formas indígenas de familia” y deben ser respetadas y protegidas. También deben respetarse y reconocerse las formas de filiación y de nombre familiar. Evidenciamos como se garantiza el derecho a la familia y a la identidad. Se reitera la garantía del interés superior del niño en las situaciones de adopción; y en este caso a disfrutar de su propia cultura, profesar y a practicar su propia religión o a hablar su propia lengua. Por lo anterior en nuestro país los niños que pertenecen a pueblos indígenas como los afros – ecuatorianos se busca que sea reincorporados en una familia de su propia cultura. En la adopción homoparental también debe aplicarse este contenido ya que la diversidad sexual está presente en diversos grupos culturales y no solo en personas tildadas de “modernas”. De no encontrar una familia o persona de su propia cultura, igualmente debe garantizarse a los niños, niñas y adolescentes el conocer de sus prácticas, su religión y su idioma ya que así se protege el derecho a la identidad en mayor amplitud.

4.3.2.11. Opinión Consultiva OC-24/17 “Identidad de Género, e Igualdad y no Discriminación a Parejas del Mismo Sexo”.

La Opinión Consultiva OC-24/17 “Identidad de Género, e Igualdad y no Discriminación a Parejas del Mismo Sexo” en su párrafo 58 señala “... los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales...”. (Opinión Consultiva OC-24/17 “Identidad de Género, e Igualdad y no Discriminación a Parejas del Mismo Sexo”. 2017, pág. 31). En consecuencia, no puede utilizarse a la misma como medio para vulnerar derechos de determinado grupo considerando que la redacción de la norma los excluye. Si en la actualidad se ha demostrado que la orientación sexual no impide que una persona asuma deberes y responsabilidades, y que la misma es parte de diversidad sexual de cada persona; no debería existir razón en que se continúe dándoles un trato desigual y discriminatorio, y mucho menos que estas acciones u omisiones sean replicada por el Estado mediante sus leyes.

La Opinión Consultiva OC-24/17 “Identidad de Género, e Igualdad y no Discriminación a Parejas del Mismo Sexo” en su párrafo 63 señala: ..., la Corte ha establecido que el Art. 1.1. de la Convención es una norma de carácter general cuyo contenido se extienden a todas las disposiciones del tratado, y dispone la obligación de los Estados Parte de respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades allí reconocidos “sin discriminación alguna” ... (Opinión

Consultiva OC-24/17 “Identidad de Género, e Igualdad y no Discriminación a Parejas del Mismo Sexo”. 2017, pág. 33 y 34).

Se reconoce que dentro del Convención la lista de situaciones por las cuales nadie debe ser discriminado no es limitativa sino enunciativa; por cuando dentro del término “sin discriminación alguna” pueden incluirse más categorías. Además, no todo acto distinto es discriminatorio; sino que para producirse una discriminación el acto se da por criterios que no pueden ser apreciados de forma racional, son arbitrarias y no relación entre el fin y lo que se trata de proteger. En el caso de la “orientación sexual” es una categoría protegida porque históricamente se ha evidenciado un trato desigual sin razones suficientes que únicamente se basan en prejuicios por el machismo, la falta de educación y la influencia de la religión. Las convenciones no pueden mantenerse estáticas, sino que estas también deben proteger a las categorías susceptibles de vulneración alguna.

La Opinión Consultiva OC-24/17 “Identidad de Género, e Igualdad y no Discriminación a Parejas del Mismo Sexo” en su párrafo 63 señala: ... no toda diferencia de trato será reputada discriminatoria, sino solo aquellas que se base en criterios que no puedan ser racionalmente apreciados como objetivos y razonables ... Asimismo, en casos de tratos diferentes desfavorables, cuando el criterio diferenciado se corresponde con uno de aquellos protegidos por el artículo 1.1 de la Convención que aluden a: i) rasgos permanente de las personas de los cuales estas no pueden prescindir sin perder su identidad; ii) grupos tradicionalmente marginados, excluidos o subordinados ..., la Corte se encuentra ante un indicio de que el Estado ha obrado con arbitrariedad. (Opinión Consultiva OC-24/17 “Identidad de Género, e Igualdad y no Discriminación a Parejas del Mismo Sexo”. 2017, pág. 35).

Utilizando esta consideración se reitera que surge un trato desigual y discriminatorio para las parejas del mismo sexo que desean adoptar; ya que la diferencia de trato surge en razón de su orientación sexual la misma que es permanente y forma parte de la identidad sexual, y también que las personas de la comunidad LGBTI son tradicionalmente marginados. Entonces la prohibición de la adopción homoparental no se da en razón de una apreciación válida; por el contrario, se vulnera el interés superior de un menor a formar parte de una potencial familia conformada por personas del mismo sexo. Entonces es necesario la intervención del Estado para rectificar estas normas que tienden a vulnerar principios y derechos de dos grupos vulnerables como lo son los niños, niñas y adolescentes. En los procesos de adopción si debe valorarse otros requisitos como los económicos porque buscan garantizar que el menor cuente con lo necesario para su desarrollo; pero en cambio la orientación sexual no afecta aquello y es arbitrario que sea considerada.

4.3.3. Código Civil

El Código Civil en su Art. 21 señala que: Llámese infante o niño el que no ha cumplido siete años; impúber, el varón, que no ha cumplido catorce años y la mujer que no ha cumplido doce; adulto, el que ha dejado de ser impúber; mayor de edad, o simplemente mayor, el que ha cumplido dieciocho años; y menor de edad, o simplemente menor, el que no ha llegado a cumplirlos. (Código Civil, 2005, pág. 10).

Podemos distinguir ciertas etapas por las cuales pasan todas las personas en su desarrollo. Primeramente, somos infantes o niños hasta cumplir los siete años, luego impúberes y no se contempla una etapa sino hasta después de los dieciocho años por lo que ese vacío se asocia con la adolescencia misma que termina al cumplir la mayoría de edad. Se manifiesta de forma más general que quienes no cumplen los dieciocho años son menores y los que ya lo han cumplido son mayores.

El Código Civil en su Art. 314 señala que: La adopción en una institución en virtud de la cual una persona, llamada adoptante, adquiere los derechos y contra las obligaciones de padre o madre, señalados en este Título, respecto de un menor de edad que se llama adoptado.

Solo para los efectos de la adopción se tendrá como menor de edad al que no cumple 21 años. (Código Civil, 2005, pág. 84).

Dentro de la institución de la adopción podemos distinguir a dos partes con características distintas; tenemos al adoptante y al adoptado. El adoptante puede ser una persona solo como una pareja que adquiere los derechos y obligaciones de padre; en cambio el adoptado es un niño, niña y adolescente. Pero se indica que la adopción también puede darse en personas que no cumplen los veintiún años.

El Código Civil en su Art. 315 inciso 1 señala que “El adoptado llevara el apellido del adoptante; y si lo hubiere sido por ambos cónyuges, llevara en segundo lugar, el apellido de la adoptante”. (Código Civil, 2005, pág. 84) Esta fórmula de llevar los apellidos solo permite que las parejas de distinto sexo puedan aplicarla porque conlleva que en segundo orden ira el de la mujer. Si se permite la adopción homoparental es necesaria la reforma del Art. para garantizar el derecho a la identidad y la formula seria simplemente indicar “el adoptado llevara el primer apellido de cada adoptante”.

El Código Civil en su Art. 318 señala 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.

Sin embargo, previo informe favorable de la Unidad Técnica de Adopciones del Ministerio de Bienestar Social, se exceptúa a las personas que, teniendo una diferencia de edad de cuarenta años, como mínimo, en relación con el menor que desearan adoptar, gocen de buena salud física y mental y prueben legalmente su idoneidad moral, cultural y económica. (Código Civil, 2005, pág. 85).

Hay que analizar el porqué de este Art. al indicar que la persona sola solo puede adoptar a otra de su mismo sexo. Lo que se está precautelando es que la persona adoptante no abuse sexualmente del menor de distinto sexo. Pero lo mismo sigue poniendo en vulneración si la persona sola tiene una orientación sexual diversa por lo que debe de necesitarse una valoración suficiente para permitir la adopción de persona sola. Por ello se reitera que el Ministerio de Bienestar Social puede emitir un informe favorable que valore la idoneidad y no se sujete en ideas prejuiciosas o estigmatizantes.

El Código Civil en su Art 319 señala que “Las personas casadas pueden adoptar indistintamente a personas de uno u otro sexo, haciéndolo de común acuerdo. En cuanto a la limitación de edad impuesta por el Art. 316, se tomará en cuenta la edad del marido”. (Código Civil, 2005, pág. 85). Este Art. es consecutivo del anterior y manifiesta que las parejas pueden adoptar tanto a niños como a niñas. El decidir esto, depende exclusivamente del acuerdo de voluntades de la pareja. Y al final se indica un requisito de la adopción es que tener un margen de edad.

4.3.4. Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia

El Código de la Niñez y Adolescencia en su Art. 4 señala que “Niño o niña es persona que no ha cumplido doce años de edad. Adolescente es la persona de ambos sexos entre doce y dieciocho años de edad”. (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003, pág. 1). Se nos permite comprender los límites de edad para dos etapas de la vida. Tenemos el ser niño que es cuando aún no se han cumplido los doce años y ser adolescente desde los doce a dieciocho años.

El Código de la Niñez y Adolescencia en su Art. 6 señala que: Todos los niños, niñas y adolescentes son iguales ante la ley y no serán discriminados por causa de su nacimiento, nacionalidad, edad, sexo, etnia, color, origen social, idioma, religión, filiación, opinión política, situación económica, orientación sexual, estado de salud, discapacidad o diversidad cultural o cualquier otra condición propia o de sus progenitores, representantes o familiares. El Estado adoptara las medidas necesarias para eliminar toda forma de discriminación. (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003, pág. 2).

Los niños, niñas y adolescente como grupo de atención prioritaria son iguales ante la ley y no pueden ser discriminados. Ahora se indica que la discriminación no debe darse por condiciones propias del menor o de sus progenitores, representantes o familiares. A diferencia de los anteriores instrumentos internacionales que no señalaban expresamente las categorías protegidas de la identidad sexual, ahora ya podemos evidenciar entre las indicadas a “orientación sexual” y sigue empleándose el término cualquier otra condición. En conclusión, a un niño no se le puede menoscabar sus derechos o discriminarlos por la orientación sexual u otra condición de sus progenitores, representantes o familiares.

El Código de la Niñez y Adolescencia en su Art. 8 inciso 1 señala que: Es deber del Estado, la sociedad y la familia, dentro de sus respectivos ámbitos, adoptar las medidas políticas, administrativas, económicas, legislativas, sociales y jurídicas que sean necesarias para la plena vigencia, ejercicio efectivo, garantía, protección y exigibilidad de la totalidad de los derechos de niños, niñas y adolescentes. (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003, pág. 2).

El Código de la Niñez y Adolescencia en su Art. 9 inciso 1 señala 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). La familia es el medio idóneo donde un niño puede desarrollarse íntegramente; en la misma se le proveerá de cuidado, se le inculcaran cualidades y habilidades, y se le instruirá sobre las normas de convivencia en sociedad. En efecto la familia como medio tiene un gran valor para el desarrollo de los hijos.

El Código de la Niñez y Adolescencia en su Art. 11 inciso 1 señala 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. (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003, pág. 3).

Atender el principio del interés superior implica que el Estado, la sociedad y la familia tomen todas las medidas adecuadas en búsqueda del desarrollo integral del niño, niña y adolescente. Este grupo por su condición de vulnerabilidad requiere de atención especial por ello las autoridades y servidores deben por el efectivo goce de sus derechos antes que el de las demás personas.

El Código de la Niñez y Adolescencia en su Art. 15 inciso 1 señala que “Los niños, niñas y adolescentes son sujetos de derechos y garantías y, como tales, gozan de todos aquellos que las leyes contemplan en favor de las personas, además de aquellos

específicos de su edad”. (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003, pág. 3). Se reconoce que los niños cuentan con todos los derechos comunes y además tiene específicos a su edad; así pues, encontramos: el derecho a percibir alimentos, el cuidado de su educación y demás. Ahora si un niño se encuentra en situación de orfandad tiene derecho a ser cuidado por el Estado y que este lo reinserte en una familia; entonces hablamos de la adopción como una media para que los niños gocen del derecho a una familia y disfrutar de la convivencia de la misma.

El Código de la Niñez y Adolescencia en su Art. 96 inciso 1 señala 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. 25).

La familia es el medio por el cual los niños, niñas y adolescentes pueden desarrollarse íntegramente; por eso se la reconoce como núcleo básico de formación social. El Estado tiene el deber de prestar el apoyo y protección suficiente para que los integrantes de la familia puedan desenvolverse de forma adecuada en el ejercicio de sus derechos, deberes y responsabilidades.

El Código de la Niñez y Adolescencia en su Art. 151 señala que “La adopción tiene por objeto garantizar una familia idónea, permanente y definitiva al niño, niña o adolescente que se encuentre en aptitud social y legal para ser adoptados”. (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003, pg. 43). La adopción es una medida que busca reincorporar a un niño en situación de orfandad dentro de una familia adecuada; por ello se indica que la misma será idónea, permanente y definitiva. La idoneidad implica demostrar que se cuenta con los medios suficientes y correctos que garanticen el desarrollo integral del menor; por ejemplo, contra con los recursos económicos suficientes. La permanencia implica que una vez insertado en esta familia continúe en la misma y por lo tanto será la definitiva. Para que un niño, niña y adolescente puedan ser adoptados se requiere de la declaratoria de adoptabilidad.

El Código de la Niñez y Adolescencia en su Art. 153 señala que: La adopción se rige por los siguientes principios específicos: 1. Se recurrirá a la adopción cuando se hubieren agotado las medias 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 esté 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 tiene 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 adoptante deberán ser personas idóneas, 8. Los niños, niñas y adolescentes y los candidatos a adoptantes deben recibir una preparación adecuada para la adopción. 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. (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003, pág. 43 y 44).

Son nueve los principios por los cuales se rige la adopción. El primer principio implica que debe buscarse una reinserción a su núcleo familia propio y si no se puede se procede a la adopción. El segundo principio indica la preferencia de la adopción nacional a la internacional. El tercer principio implica la preferencia de permitir la adopción a parejas heterosexuales antes que a personas solas; este principio tiene implícita la discriminación a las parejas homosexuales ya que no las considera dentro del proceso. El cuarto principio indica que la adopción puede ser realizada por familiares hasta el cuarto grado de consanguinidad y que a estos se los prefiere más ante el resto de personas. El quinto principio manifiesta el derecho de los niños a ser escuchados en procesos que tengan que ver con sus derechos; en este caso la adopción. También se requiere en el caso de los adolescentes su consentimiento en la adopción. El sexto principio implica que los adoptados conozca su condición de tal y lo que implica aquello. El séptimo principio refiere a la idoneidad, mostrar que se cuenta con los medios suficientes para garantizar el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes. El octavo punto que ambas partes el adoptado y el adoptante deben recibir una instrucción en el proceso de adopción. Y el noveno principio implica que los niños de determina cultura tienen preferencia ser adoptados por personas de su misma cultura.

El Código de la Niñez y Adolescencia en su Art. 154 señala que “La adopción no puede ser sujeta a modalidades y, una vez perfeccionada, es irrevocable...”. (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003, pág. 44). La adopción no es revocable porque se busca proteger el derecho de los niños, niñas y adolescentes a tener una familia y disfrutar de la convivencia de la misma. De igual forma la adopción cuenta con un debido proceso y no sujeta a modalidades arbitrarias.

El Código de la Niñez y Adolescencia en su Art. 159 señala que: 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 cumplan 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 parejas de adoptantes, esta 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. 9. No registrar antecedentes penales por delitos sancionados con penas de reclusión. (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003, pág. 45).

Son nueve los requisitos que deben cumplir los adoptantes dentro del proceso. El primer requisito es la exigencia de encontrarse domiciliado en Ecuador lo que sería para la adopción nacional o en unos de los Estados con los que se haya suscrito convenio de adopción. Hay dos tipos de adopción: la nacional y la internacional. El segundo requisito es ser capaz; es decir tener mayoría de edad y realizar el proceso de forma voluntaria y consciente de lo que implica. El tercer requisito es encontrarse el ejercicio de los derechos políticos lo cual implica no tener sentencia ejecutoriada. El cuarto requisito indica que la edad mínima que debe tener el adoptante será de veinticinco años. El quinto requisito refiere a los rangos de edad; siendo no menor de catorce ni mayor de cuarenta y cinco años. Como la adopción implica proveer una familia al menor como si fuese su núcleo original, los rangos de edad permiten establecer un vínculo realista de edades. Sería ilógico pues que el rango mínimo sea tan menor, pues no se asimila a la concepción biológica del menor. Y si el rango es muy alto, de igual forma genera contradicción pues un adulto mayor no se encuentra en capacidad de concebir un hijo. El sexto requisito vuelve a manifestar que la adopción solo es para parejas heterosexuales, y no explica argumento de tal razón lo que afecta en principio de igualdad y no discriminación ante las parejas homosexuales. El séptimo requisito refiere a gozar de salud porque solo así la persona es capaz de cumplir y asumir responsabilidades. El octavo requisito en cambio es contar con los recursos económicos suficientes para garantizar el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes. Y

finalmente el noveno requisito implica no poseer pena de reclusión, por cuanto aquello no garantizaría el derecho del menor a convivir en un ambiente adecuado para su desarrollo.

4.3.5. Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles

La Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles en su Art. 46 señala que: Para que proceda la inscripción y registro de una adopción será necesaria la sentencia del juez competente, quien, para el efecto, deberá observar los preceptos constitucionales y legales.

La inscripción y registro de la adopción generará una nueva inscripción de nacimiento, en la que no se mencionará tal circunstancia, con la cancelación previa de la inscripción original, mediante un registro que dé cuenta de la adopción y mantenga el número único de identificación (NUI) inicial asignado en el certificado estadístico de nacido vivo.

La inscripción y registro de las adopciones se efectuarán ante la misma autoridad de la Dirección General del Registro Civil, Identificación y Cedulación que es competente para las inscripciones de nacimientos en general.

Cualquier acto o disposición normativa contraria a la presente disposición será nula.

Para la inscripción y registro de una adopción realizada en el exterior por personas ecuatorianas o residentes permanentes en el Ecuador, se requerirá la sentencia homologada de la adopción o la resolución del acto administrativo cuando corresponda conforme a las leyes del país en el que se realizó la adopción siempre que no contravenga a lo dispuesto en la legislación ecuatoriana.

En cualquier caso, la adopción corresponderá solo a parejas de distinto sexo. (Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, 2016, pág. 16).

El proceso de adopción consta de dos fases: una administrativa y otra judicial. Para concluir con la parte judicial un juez dicta sentencia permitiendo la adopción; con la misma se debe asistir al Registro Civil para realizar la inscripción y registro de la adopción. El juez al momento de dictar sentencia como en todo proceso deberá observar el respeto a las normas constitucionales y legales. Dentro de las normas legales tenemos lo manifestado en el Código Civil y el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. El no cumplir con las normas conlleva la nulidad del proceso. El realizar la inscripción y registro de la adopción genera una nueva inscripción de nacimiento y la anterior es cancelada, pero se continúa conservando el número único de identificación. La autoridad competente para inscribir y registrar las adopciones es la misma que realiza las inscripciones de nacimientos. Se reitera

que los actos o disposiciones arbitrarias a lo previsto en la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles implica nulidad; porque en todo proceso o servicio público debe seguir lo previsto y determinado en la ley. La inscripción y registro de adopciones efectuados fuera de Ecuador requieren que la sentencia o resolución administrativa sean homologadas. En cuanto a la parte final del Art. continúa reiterándose que la adopción solo corresponde a parejas de distinto sexo; lo cual atenta a: principio de igualdad y no discriminación, derecho a la familia, interés superior del niño y el derecho a una posible identidad. Como normativa infraconstitucional replica aquella vulneración prevista en la Constitución de la República del Ecuador; que no tiene causa justa por no responder a razones lógicas y suficientes que promulguen de forma sustentada a la orientación sexual como factor negativo en el desarrollo de los niños, niñas y adolescentes. Son varios los países latinoamericanos que permiten la adopción por parte de parejas del mismo sexo como: Colombia, Argentina, México, Uruguay, entre otros.

4.3.5.1. Reglamento de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles.

El Reglamento de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles en su Art. 34 señala que: Es requisito indispensable la presencia de al menos uno de los adoptantes para realizar la nueva inscripción de nacimiento.

La nueva inscripción de nacimiento, no deberá hacer mención alguna al proceso de adopción, los respaldos serán archivados en el expediente correspondiente a la nueva inscripción y solo serán entregados por orden judicial.

La generación de la nueva inscripción de nacimiento, como consecuencia del proceso de adopción, no asignara nuevo número único de identidad, debiendo a la nueva inscripción asignarse el número único de identidad inicial del adoptado si lo tuviere.

En el caso de existir descendencia previa o posterior a la adopción, el orden de los apellidos será de acuerdo a lo establecido en la ley.

Es obligación de quien solicita el registro de la adopción, determinar la residencia del inscrito y del o los solicitantes, de acuerdo a lo establecido en la ley y este reglamento. (Reglamento de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, 2018, pág. 11).

Esta norma continúa instruyendo el proceso de registro e inscripción de la adopción. Indica la necesidad de la presencia de por lo menos uno de los adoptantes para realizar el

proceso. Reitera que la inscripción y registro de la adopción no deben referirse al proceso de adopción; porque se busca generar un ambiente adecuado donde el niño, niña y adolescente asume el rol como si fuera hijo sanguíneo y los adoptantes el rol de padres biológicos. Los respaldos del proceso de adopción se archivan y se señala que se entregaran solo por orden judicial. La nueva inscripción y registro de la adopción no genera un nuevo número de identidad, sino que se conserva el anterior si lo tuviere. El orden de los apellidos debe ser de acuerdo a lo previsto en la ley; es decir lo que se encuentra señalado en el Código Civil y la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles. Este orden de apellidos permite una continuidad de los mismos cuando se tenga descendencia. Y finalmente debe justificarse la residencia tanto del menor y de los adoptantes.

4.4. Derecho comparado

4.4.1 Adopción homoparental en Argentina

4.4.1.1. Ley 26.618 Matrimonio Civil.

La Ley 26.618 Matrimonio Civil tiene carácter reformatorio al Código Civil que se encontraba vigente en aquel momento.

La Ley 26.618 Matrimonio Civil en su Art. 2 sustituye en el Art. 172 del Código Civil siendo que en el segundo inciso postulara “El matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos, con independencia de que los contrayentes sean mismos o de diferente sexo”. (La Ley 26.618 Matrimonio Civil, 2010, pág. 1). El presente Art. amplio las formas de tener un matrimonio permitiéndoles a las parejas del mismo sexo acceder al mismo; en consecuencia, se señala que tienen los mismos requisitos y efectos que los de pareja heterosexual. El propósito de lo anterior es permitir entre los efectos el ampliar la familia y al no poder hacer de forma biológica se les faculta hacerlo por medio de la adopción. Entonces la adopción no queda limitada las parejas heterosexuales sino también a las homosexuales con el cumplimiento de los requisitos previstos.

La Ley 26.618 Matrimonio Civil en su Art. 16 sustituye en el Art. 326 del Código Civil siendo que en el primer inciso postulara: El hijo adoptivo llevara el primer apellido del adoptante, o si apellido compuesto si este solicita su agregación. En caso que los adoptantes sean conyugues de distinto sexo, a pedido de estos podrá el adoptado llevar el apellido compuesto del padre adoptivo o agregar al primero de este, el primero de la madre adoptiva. En caso que los conyugues sea de un mismo sexo, a pedido de estos podrá el adoptado llevar el apellido compuesto del cónyuge del cual tuviera el primer apellido o agregar al primero de este, el primero del otro. Si no

hubiere acerca de que apellido llevara el adoptado, si ha de ser compuesto, o sobre cómo se integrara, los apellidos se ordenaran alfabéticamente. (La Ley 26.618 Matrimonio Civil, 2010, pág. 3 y 4).

Al permitirse que las parejas del mismo sexo realicen la adopción de un niño, niña o adolescente debe realizarse el respectivo registro e inscripción; pero la norma presenta un vacío ya que solo se limitaba la forma en caso de una pareja de adoptantes heterosexuales. El nombre como elemento del derecho a la identidad no podía quedar desprotegido y por ello la necesidad de ampliar las formas de llevar el apellido. La regla empleada para llevar los apellidos de pareja homosexual es que primeramente los cónyuges pueden pedir que se lleve el apellido compuesto del cónyuge del cual tuviere el primer apellido o caso contrario llevara el primer apellido de cada adoptante.

La Ley 26.618 Matrimonio Civil en su Art. 42 contempla una cláusula complementaria: Todas las referencias a la institución del matrimonio que contiene nuestro ordenamiento jurídico se entenderán aplicables tanto al matrimonio constituido por dos personas del mismo sexo como al constituido por dos personas de distinto sexo.

Los integrantes de las familias cuyo origen sea un matrimonio constituido por dos personas del mismo sexo, así como un matrimonio constituido por personas de distinto sexo, tendrán los mismos derechos y obligaciones.

Ninguna norma del ordenamiento jurídico argentino podrá ser interpretada ni aplicada en el sentido de limitar, restringir, excluir o suprimir el ejercicio o goce de los mismos derechos y obligaciones, tanto al matrimonio constituido por personas del mismo sexo como por dos personas de distinto sexo. (La Ley 26.618 Matrimonio Civil, 2010, pág. 7).

La cláusula abierta tiene el fin de no dejar posibles vacíos en demás normas o articulados con los cuales la norma tenga supletoriedad. El matrimonio igualitario que se dio no se presenta como una institución con las mismas características del “matrimonio tradicional” es la misma figura y en consecuencia todo lo que se derive de ella es tanto para parejas heterosexual como homosexuales. Esto implica que no existirá excusa o motivo de discriminación para considerar que el matrimonio de parejas del mismo sexo es diferente, ello implicaría un acto arbitrario. Como uno de los fines de formar una familia es el deseo de tener hijos, lo mismo aplicara para una pareja del mismo sexo accediendo a aquello por la adopción de un menor. La pareja homosexual tiene los mismos derechos y obligaciones derivados de su vínculo. Finalmente, no existirá norma alguna que menoscabe estos

derechos y obligaciones reconocidos para las parejas del mismo en cuanto a su matrimonio y los efectos que implique el mismo. El fin máximo es la igual de condiciones.

4.4.1.2. Código Civil y Comercial de la Nación.

En el 2015 se expide una nueva norma que abarca lo contenido en el Código Civil y el Código de Comercial al considerar que la norma estaba muy dispersa y esta nueva norma se denomina Código Civil y Comercial de la Nación.

Código Civil y Comercial de la Nación en su Art. 594 postula: La adopción es una institución jurídica que tiene por objeto proteger el derecho de niños, niñas y adolescentes a vivir y desarrollarse en una familia que le procure los cuidados tendientes a satisfacer sus necesidades afectivas y materiales, cuando estos no le pueden ser proporcionados por su familia de origen.

La adopción se otorgará por sentencia judicial y emplaza al adoptado en el estado de hijo, conforme con las disposiciones de este Código. (Código Civil y Comercial de la Nación, 2015, pág. 105 y 106).

Evidenciamos como se coloca al niño, niña y adolescente como eje principal dentro de la adopción. Al ser un sujeto especial derechos deben primar sus derechos en todo lo inherente a él; por ello la adopción tiene dos fines: proteger a los menores y que los mismos vivan y se desarrollen en una familia. La adopción surge por cuanto la familia de origen no puede proveer el cuidado del menor. Solo en una familia y con la convivencia de la misma un menor puede obtener su desarrollo integro en todos sus aspectos. Como todo proceso judicial la adopción es legal y debe cumplir lo previsto en la norma que tienda a regularla.

Código Civil y Comercial de la Nación en su Art. 595 contempla entre los principios que rigen a la adopción “a. El interés superior del niño. b. El respeto por el derecho a la identidad. ...”. (Código Civil y Comercial de la Nación, 2015, 106). Los principios de la adopción son reglas que inciden en cómo debe darse la misma. Primeramente, observamos que en la adopción prima el interés superior del niño, siendo necesidad de garantizársele su desarrollo dentro de una familia y disfrutar de la convivencia de la misma. Otro de los principios que tienen relevancia en la adopción homoparental refiere a la identidad; este derecho implico la necesidad de adaptar la norma para considerar el cómo llevar los apellidos en caso de pareja adoptante del mismo sexo.

Código Civil y Comercial de la Nación en su Art. 599 en su 1 inciso postula “El niño, niña o adolescente puede ser adoptado por un matrimonio, por ambos integrantes de una unión convivencial o por una única persona”. (Código Civil y Comercial de la Nación, 2015,

pág. 107). Este postulado utiliza únicamente el término “matrimonio” que refiere a las parejas de distinto sexo como a las del mismo sexo; en consecuencia, la adopción puede ser realizada por ambas. De igual forma se indica que la adopción también puede realizarse por parejas de unión convivencial o persona sola. Esta norma no deja vacíos y de forma explícita abarca todas las formas en que un menor puede ser adoptado.

Código Civil y Comercial de la Nación en su Art. 602 postula “Las personas casadas o en unión convivencias pueden adoptar solo si lo hacen conjuntamente”. (Código Civil y Comercial de la Nación, 2015, pág. 107). Para darse una adopción es necesario que si es por parte de una pareja tanto de matrimonio como de unión convivencial se requiere de la voluntad de ambas partes. No es correcto que dentro de un matrimonio o unión convivencial únicamente tome las decisiones una de las partes sobre todo en situaciones que conllevan una diversidad de efectos legales como es en la adopción.

Código Civil y Comercial de la Nación en su Art. 626 contempla entre las reglas que rigen la forma de llevar el apellido en la adopción plena “b. Si se trata de adopción conjunta, se aplican las reglas generales relativas al apellidos de los hijos matrimoniales”. (Código Civil y Comercial de la Nación, 2015, pág. 111). Este postulado desarrolla el derecho a la identidad; dentro de la misma encontramos muchas categorías entre ellas el nombre. El nombre también abarca los apellidos y al permitirse la adopción homoparental también debe de indicarse el cómo llevara los apellidos el menor adoptado. El presente Art. manifiesta que en caso de adopción conjunta es decir de una pareja, la regla de los apellidos será la misma de los hijos matrimoniales.

4.4.2. Adopción homoparental en Brasil

A partir del Fallo REsp 889.852 -RS STJ se cuestionó el carácter de la norma y aplicando el principio “lo que no está prohibido está permitido constitucionalmente” se permitió una adopción homoparental. Por lo anterior es oportuno analizar aquellas normas relevantes que dan paso a tan importante medio de restitución de derechos:

4.4.2.1. Constitución de la República Federal de Brasil – 1988.

La Constitución de la República Federal de Brasil – 1988 en su Art. 227 postula: Es deber de la familia, de la sociedad y del Estado asegurar al niño y al adolescente, con absoluta prioridad, el derecho a la vida, a la salud, a la alimentación, a la educación, al ocio, a la profesionalización, a la cultura, a la dignidad, al respeto, a la libertad y a la convivencia familiar y comunitaria, además de protegerlos de negligencia, discriminación, explotación, violencia, crueldad y opresión. (Constitución de la Republica de Brasil, 1988, pág. 124).

Los niños y adolescentes cuentan con derechos entre ellos se destaca la convivencia familiar. Para dar cumplimiento a estos derechos es necesaria la participación del Estado, la familia y la sociedad. Además, para que los niños y adolescentes gocen de los mismos deben aplicar con prioridad; es decir los derechos de los niños se aplican con preferencia a los de las demás personas. De forma consecutiva para el cumplimiento de estos derechos debe velarse ante la negligencia, discriminación, etc. Será entonces un derecho que tiene prioridad que el niño o adolescente tenga una familia.

4.4.2.2. Decreto Ley 4657/42 – Introducción a la Ley del Código Civil.

En el Decreto Ley 4657/42 – Introducción a la Ley del Código Civil en su Art 4 postula “Cuando la ley calla, el juez decidirá el caso por analogía, costumbre y principios generales del derecho”. (Decreto Ley 4657/42 – Introducción a la Ley del Código Civil, 1942, pág. 1). Este Art. se fundamenta en el principio de “lo que no está prohibido está permitido”, en la emisión de la sentencia fue utilizado para justificar y garantizar que no existe prohibición expresa en la cual se disponga la prohibición por parte de parejas del mismo sexo. En este sentido el juez debe observar otros parámetros siendo las consideraciones de los principios generales del derecho; entre ellos, el derecho del menor.

4.4.2.3. Ley 6015/73 – Ley de Registros Públicos.

En la Ley 6015/73 – Ley de Registros Públicos en su Art. 54 postula como datos de filiación “7. Los nombres y apellidos... de los padres... 8. Los nombres y apellidos de abuelos paternos y maternos”. (Ley 6015/73 – Ley de Registros Públicos, 1973, pág. 1). En este se reitera que no existe prohibición alguna para considerar que el registro de los apellidos y demás datos en el caso de una adopción homoparental puedan ser negados. Lo manifestado en el artículo al emplear el término “padres” implica que estos son las figuras paternas y suelen ser empleado para abarca al padre y madre, y en la actualidad para parejas del mismo sexo ya que no es exclusivo de un sexo determinado. En consecuencia, no hay impedimento sino justificativo para facultar el registro de un niño adoptado por una pareja homosexual. Por el contrario, negar la inscripción constituye una afectación al derecho a la identidad del niño, niña o adolescente.

4.4.2.4. Ley 8069/90 – Estatuto de la Niñez y Adolescencia.

En la Ley 8069/90 – Estatuto de la Niñez y Adolescencia en su Art. 43 postula: “La adopción será diferida cuando presente ventajas reales para el adoptante y se base en motivos legítimos”. (Ley 8069/90 – Estatuto de la Niñez y Adolescencia, 1990, pág. 1). La adopción solo puede ser negada si existen causas suficientes. Se ha demostrado ampliamente que la orientación sexual de los adoptantes no incide de forma negativa en el

desarrollo de los menores por lo cual no hay impedimentos para negarla. De igual forma la norma expresa prevista en el ordenamiento de este país es inclusiva y no prohíbe la adopción por parejas del mismo y ampliamente se manifiesta que se busca proteger al menor para que se desarrolle en una familia; por otro lado es el actuar de ciertas personas como servidores públicos, que a pesar de conocer su actuar discriminatorio violentan los derechos de las demás personas con el fin de hacer prevalecer sus ideales prejuicios y estigmatizantes.

4.4.2.5. Ley 12010/09 – Ley N°12010.

En la Ley 12010/09 – Ley N°12010 en su Art. 1 postula; La presente Ley prevé la mejora del sistema previsto para garantizar el derecho a la vida familia de todos los niños, niñas y adolescentes, conforme a la Ley N°8069, de 13 de julio de 1990, Estatuto de la Niñez y Adolescencia. (Ley 12010/09 – Ley N°12010, 2009, pág. 1).

En la presente Ley lo que se busco es mejorar lo previsto en normas anteriores; principalmente el derecho de los menores a tener una ida en familia. La familia es el medio más idóneo que garantiza el desarrollo integral de los niños por ello la necesidad de protegerla.

4.4.3. Adopción homoparental en Uruguay

4.4.3.1. Ley N°19075 Matrimonio Igualitario.

La Ley N°19075 Matrimonio Igualitario tiene carácter reformatorio al Código Civil y a la Ley 17823 vigentes en aquel momento.

La Ley N°19075 Matrimonio Igualitario en su Art. 1 sustituye en el Art. 83 del Código Civil en su inciso 1 “El matrimonio civil es la unión permanente, con arreglo a la ley, de dos personas de distinto o igual sexo”. (Ley N°19075 Matrimonio Igualitario, 2013, pág. 1). Entre las formas de constituir una familia se encuentra el unir los vínculos mediante el matrimonio; por ello se reconoce que el mismo no es exclusivo de las parejas heterosexuales sino también de las homosexuales. Hay que volver a señalar que entre los deseos de contraer matrimonio está el poder tener hijos y así expandir la familia. Pero en el caso de las parejas homosexuales no pueden hacerlo de forma biológica por lo que debe permitirse la adopción; tampoco es que aquella figura sea exclusiva de las parejas del mismo sexo, sino que también a parejas heterosexuales que desean proveerle de un hogar aún menor o aquellas que no han podido concebir hijos propios.

Ley N°19075 Matrimonio Igualitario en su Art. 27 sustituye el Art. 27 de la Ley N°17823 en la redacción dada por el Art. 1 de la Ley N°1850: 8 inc. 2: En los casos de adopción por parte de parejas homosexuales, conyugues o concubinos entre sí, el hijo sustituirá sus apellidos por los de los padres adoptantes en el orden que ellos opten expresamente. En caso de no existir acuerdo, el orden de los apellidos se determinará por sorteo entre los apellidos de los padres adoptantes realizado por el Juez que autorice la adopción. (Ley N°19075 Matrimonio Igualitario, 2013, pág. 15).

Continúa precautelándose el derecho a la identidad específicamente el tener nombres y apellidos. Para las parejas del mismo sexo conyugues o concubinos será el primer apellido de cada uno de estos como sea acordado y sino no hay acuerdo el orden se determinará por un sorteo. En todo caso el presente Art. no desea dejar vacíos sino abarcar hasta el último espacio con tal de que la adopción sea realizada en su integralidad incluyendo el derecho a la identidad ya que así se determina la filiación que tiene el adoptado con sus padres. Sería un vacío el no considerar el orden que debe llevar los apellidos el menor ya que tradicionalmente se seguía la preferencia de que primeramente se llevara el apellido del padre y luego el de la madre en el caso de una pareja heterosexual; pero al disponer que una pareja del mismo sexo también participe en el proceso de adopción es necesario establecer un orden de llevar los apellidos.

4.4.3.2. Código de la Niñez y Adolescencia N°17823.

El Código de la Niñez y Adolescencia N°17823 en su Art. 6 señala que: Para la interpretación e integración de este Código se deberá tener en cuenta el interés superior del niño y adolescente, que consiste en el reconocimiento y respeto de los derechos inherentes a su calidad de persona humana. En consecuencia, este principio no se podrá invocar para menoscabo de tales derechos. (Código de la Niñez y Adolescencia N°17823, 2004, pág. 2)

El principio del interés superior del niño tiene un alto grado de importancia siendo un principio que siempre rige por la garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Este grupo por ser vulnerable por no tener completamente desarrolladas sus capacidades cuenta con el goce de los derechos comunes y con unos especiales. En todo caso el velar por el interés superior del niño no deberá implicar proveer de las condiciones que el adulto cree que son mejores a partir de su propia perspectiva; ello implica que se influye en los derechos de los menores y no es ser objetivos. Aquella influencia negativa solía presentarse al momento de la adopción negándose a una pareja del mismo sexo

suponiendo que se protege al niño, pero la verdad es que se le continúa probando de pertenecer a una familia a partir de ideas discriminatorias.

El Código de la Niñez y Adolescencia N°17823 en su Art 9 señala que “Todo niño y adolescente tiene derecho intrínseco a..., identidad, ... cualquiera sea su sexo, su religión, etnia o condición social”. (Código de la Niñez y Adolescencia N°17823, 2004, pág. 3). Perdura el hecho de que dentro de un proceso adoptivo debe inscribirse y registrar la adopción y así hacer constar los apellidos de los padres. El registrar al menor con los apellidos de los adoptantes es garantizar su derecho a tener una identidad; en el presente caso establecer las relaciones de identidad entre el adoptante y el adoptado en su filiación.

El Código de la Niñez y Adolescencia N°17823 en su Art. 12 específicamente los incisos 1, 2 y 5: La vida familiar es el ámbito adecuado para el mejor logro de la protección integral.

Todo niño y adolescente tiene derecho a vivir y a crecer junto a su familia y a no ser separado de ella por razones económicas.

Si el niño o adolescente carece de familia, tiene derecho a crecer en el seno de otra familia o grupo de crianza, la que será seleccionada atendiendo a su bienestar. (Código de la Niñez y Adolescencia N°17823, 2004, pág. 4).

Al igual que el resto de normativas, la adopción tiene como fin que el niño, niña o adolescente forme parte de un nuevo núcleo familia. Solo dentro del mismo tendrán su desarrollo integral y se precautelara su derecho a tener una familia y disfrutar de la convivencia de la misma. No es adecuado que un niño crezca apartado de una familia, en el desamparado o en casas de acogida por largo tiempo ya que generara en algunos casos sentimientos de rechazo, resentimiento o el desarrollo de conductas no adecuadas. Las personas que han sido apartados de sus hogares tienden a cometer actos delictivos con el fin de poder tratar de sobrevivir y mucho más en Estados donde poco o nada se toma cartas en el asunto. Los incisos del Art. en ningún momento refieren a un tipo de familia en específico por lo que se reconoce y trata por igual a la familia en sus diversas formas; entre ellas la homoparental que tiene igual idoneidad de tener a un menor bajo su cuidado y proveerlo de lo suficiente para su desarrollo adecuado. Por lo tanto, si un menor es apartado o privado de su familia por diversas razones; indispensablemente necesita ser reinsertado en otra, en este caso a través de la adopción.

4.4.4. Adopción homoparental en México

En México referiré a lo contemplado dentro del Distrito Federal – Ciudad de México para la adopción homoparental al ser el primer Estado que permitió la misma.

4.4.4.1. Código Civil para el Distrito Federal.

El Código Civil para el Distrito Federal en su Art. 390 postula: La adopción es el acto jurídico por el cual el Juez de lo Familiar constituye de una manera irrevocable una relación de filiación entre el adoptante y el adoptado, al mismo tiempo que establece un parentesco consanguíneo entre el adoptado y la familia del adoptante y entre este y los descendientes del adoptado.

Es un derecho del menor, de naturaleza restitutiva, que le garantiza vivir, crecer y desarrollarse de manera íntegra, en el seno de una familia. (Código Civil para el Distrito Federal, 1928, pág. 58 y 59).

A partir de los postulados se postula que la adopción es un derecho de los menores a tener una familia. Es restitutiva porque en un inicio tuvo una que no le supo proveer de cuidado y pasó a la situación de orfandad requiriendo volver a otra para tener estos cuidados. En ningún momento se indica a qué tipo de familia en específico debe reintegrarse; esto faculta la adopción por una pareja del mismo sexo. Tanto las personas heterosexuales como homosexuales son idóneas de ser una familia que garantiza el cuidado del menor y en este Art. lo importante es garantizarle aquel derecho al niño. La adopción entonces será un acto jurídico por el que se establece una relación de paternidad entre el menor denominado adoptado y la pareja denominada adoptantes. Esta relación genera un parentesco de consanguinidad con el resto de familiares.

El Código Civil para el Distrito Federal en su Art. 391 señala que podrán adoptar “I. Los conyugues en forma conjunta que al menos tenga dos años de casados. II. Los concubinos en forma conjunta, que demuestren una convivencia ininterrumpida de al menos dos años”. (Código Civil para el Distrito Federal, 1928, pág. 59). La forma en que se encuentra desarrollado el Art. no distingue el sexo de la pareja en matrimonio o concubina, por lo que al ser general de forma expresa se está indicando que tanto parejas de distinto sexo como del mismo sexo pueden realizar el proceso adoptivo.

4.4.4.2. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su Art. 925 señala que: Una vez iniciado el procedimiento de adopción, el Juez velara para que las actuaciones judiciales en todo momento sean continuas, evitando bajo su más estricta responsabilidad la inactividad procesal, quedando obligado a presenciar y dirigir de manera personal cada una de las diligencias y actuaciones que se practiquen en el proceso y no podrá delegar dicha obligación en persona alguna. El

incumplimiento de tal obligación será causa de responsabilidad para el Juez. (Código de Procedimientos Civiles, 1932, pág. 214).

Aunque este Art. no tiene relevancia dentro de la temática de la adopción homoparental se distingue del resto de normativas analizadas en cuanto busca que haya un debido proceso en la adopción. Obliga al juez a velar desde el momento en que empieza el procedimiento de adopción a velar por la continuidad del proceso, la celeridad y que se evite la inactividad. Es importante volver a reiterar que dentro de la adopción prima el principio del interés del menor; por lo que estos requerimientos que se exigen sean velados por el juez se subordinan en defensa de los derechos del menor a que el mismo se ejecutado en los plazos y términos idóneos y no en largas prolongaciones que resultan innecesarias. En Ecuador debe replicarse este comportamiento de que la ejecución de ciertos momentos procesales se dé con celeridad; pero sin que la misma implique en caer en omisiones o afectaciones de lo que se busca obtener.

4.4.5. Adopción homoparental en Colombia

En 2015 a partir de sentencia emitida por la Corte Constitucional se permite la adopción homoparental siendo como principal sustento los Arts. 13, 42 y 44 de su Constitución.

La Constitución Política de Colombia en su Art. 13 señala: Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva o adoptara medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionara los abusos o maltratos que contra ellas se cometen. (Constitución Política de Colombia, 1991, pág. 16).

Como varias normativas constitucionales y tratados internacionales en los primeros artículos se encuentran previsto el principio de igualdad y no discriminación. Todas las personas por ser humanos gozan de dignidad y la misma implica que todos poseemos iguales derechos, deberes y oportunidades. Nadie puede ser objeto de tratos diferenciados por parte de autoridades del Estado ya que le mismo es quien debe garantizar tal protección. En el inciso primero de este Art. no encontramos expresamente señaladas las

categorías de “identidad de género” u “orientación sexual”; pero si la expresión “opinión filosófica” aunque habría que profundizar el alcance de lo que implica. En el segundo inciso es en donde si podemos involucrar los derechos de las personas de la comunidad LGBTI ya que se indica que el Estado debe promover la igualdad real y efectiva con grupos discriminados y marginados. Durante mucho tiempo el ser LGBTI ha implicado una serie de discriminación y rechazo de la sociedad por lo que se requiere se busque una autentica igualdad. La sentencia que dio paso a la adopción homoparental en Colombia refirió al presente Art. en razón de que las personas LGBTI son un grupo marginado que requiere se den condiciones de igualdad real y efectiva para el desarrollo de sus derechos, deberes y obligaciones.

La Constitución Política de Colombia en su Art. 42 señala: La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y de una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad de responsable de conformarla.

El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia, La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable.

La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables.

Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes.

Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley.

Los hijos haber en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tiene iguales derechos y deberes. La ley reglamentara la progenitura responsable.

La pareja tiene derecho a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos, y deberá sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos.

Las formas del matrimonio, la edad y capacidad por contraerlo, los deberes o derechos de los conyugues, su separación y la disolución del vínculo, se rigen por la ley civil.

Los matrimonios religiosos tendrán efectos civiles en los términos que establezca la ley.

Los efectos civiles de todo matrimonio cesaran por el divorcio con arreglo a la ley civil.

También tendrán efectos civiles las sentencias de nulidad de los matrimonios religiosos dictadas por las autoridades de la respectiva religión, en los términos que establezca la ley.

La ley determinara lo relativo al estado civil de las personas y los consiguientes derechos y deberes. (Constitución Política de Colombia, 1991, pág. 20 y 21).

Este Art. contiene una serie de particulares respecto a la familia. La familia como núcleo fundamental implica que es la forma más básica en la que las personas se organizan en una sociedad en la actualidad surge del afecto el deseo de conformarla. En cuanto a las parejas del mismo sexo con mayor precisión y en el progreso de sus derechos primeramente formaban una familia en “su voluntad de conformarla” ya que no se les permitía contraer matrimonio. Este tipo de familia es de hecho, con el pasar de los años ya se les permitió poder contraer matrimonio y aquello implica los mismos efectos jurídicos de las parejas heterosexuales. También se indica que una familia puede ser constituida por “vínculos naturales y jurídicos”, en este modo también cabe el vínculo de pareja del mismo sexo, pero solo es un vínculo natural sin respaldo jurídico. En cuanto a la adopción la filiación debe ser jurídica; aunque en la realidad no puede negarse la existencia de filiaciones naturales donde menores son simplemente criados por otras familias sin mayor formalidad. Sin importar como sea la forma en que se constituyen las familias el Estado tiene el deber de protegerlas y para ello debe desplegar todas las medias adecuadas que garanticen los fines de la misma. Dentro de una familia debe eliminarse aquellas ideas prejuiciosas que supone mayor responsabilidad de un conviviente sobre el otro, estos tienen iguales deberes y responsabilidades; cuando tienen hijos ambos padres tienen que velar por igual en el cuidado de los menores buscando su desarrollo integral. La falta de armonía en una familia tiene a tener consecuencias pocas deseadas que no benefician a ninguno de los integrantes de una familia. Los hijos tienen iguales derechos y responsabilidad sin importar si son biológicos o adoptivos, se vela por el interés del niño a disfrutar de la convivencia de la familia y a tener un ambiente adecuado donde no se le deba estar reiterando su condición de ser adoptado. Finalmente, dentro del Art. se consta que la pareja puede optar por decidir cuantos hijos tener de forma libre y responsable.

La Constitución Política de Colombia en su Art. 44 señal: Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separada de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia

física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos.

Gozara también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.

Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás. (Constitución Política de Colombia, 1991, pág. 21 y 22).

Ya analizados el principio de igualdad y no discriminación del Art. 13 y el derecho a la familia y disfrutar de la misma del Art. 42 de la Constitución Política de Colombia; el último Art. refiere a los derechos del menor. El Art. 44 postula entre los derechos fundamentales del niño que tiene relación con la adopción: tener una familia y no ser separado de ella y el cuidado y amor. Solo en una familia el niño tendrá un desarrollo adecuado y en ella recibirá lo indispensable para convertirse en un buen ciudadano. Sin importar el tipo de familia en todas se busca el desarrollo integral de sus miembros, convivir con afecto y cuidarse. Tanto si es una pareja de distinto sexo como del mismo, en todas se busca velar el derecho del niño a tener una familia. También podemos encontrar que existe mención al derecho fundamental nombre; aquello implicaba el derecho de los niños, niñas y adolescentes a poseer un nombre y apellido. El apellido es una parte de la identidad que también debe ser protegido para que así pueda establecerse el parentesco de filiación entre el menor y sus padres.

5. Metodología

5.1. Materiales utilizados

Entre los materiales empleados para la ejecución del presente trabajo de investigación jurídica que facilitaron el desarrollo y dirigir la tesis de grado tenemos las siguientes fuentes bibliográficas: Obras Jurídicas de autores nacionales y extranjeros, Leyes nacionales y de otros países, Instrumentos Internacionales, Artículos y Obras Científicos, Manuales, Guías, Diccionarios, Revistas Jurídicas, Cuadernillos y Sentencias, y Páginas Web de los organismos de justicia de diversos Estados, que se encuentran citadas de manera correcta y que forman parte de las fuentes bibliográficas de la tesis.

Entre otros materiales se emplearon: Portátil, Celular, Cuaderno de Apuntes, Esferos y Lápices, Conexión a Internet, Impresora, Hojas de Papel Bon, Fotocopias e Impresiones, Anillados, Impresión de los Borradores de Tesis y Empastado de la Obra, entre otros.

5.2. Métodos

En el desarrollo de la Investigación Socio – jurídica, se aplicaron los siguientes métodos:

Método Científico: Implica el camino a seguir para encontrar la verdad de un problema determinado en la investigación, este método fue empleado al momento de examinar las obras jurídicas, artículos y obras científicas, guías, diccionarios y revistas jurídicas desarrollados en el Marco Conceptual y Doctrinario dentro de la Revisión de Literatura de este trabajo, cuyos datos complementarios constan en las citas de las fuentes bibliográficas correspondientes.

Método Inductivo: El presente método se aplicó al momento de describir los antecedentes de describir los antecedentes de la figura jurídica de la familia y la adopción, partiendo desde un enfoque en el ámbito nacional y luego abarcarla a nivel internacional y así obtener, diferentes enfoques de acuerdo a los países y determinar el interés superior de los niños, niñas y adolescentes a ser adoptados por una pareja del mismo sexo y formar parte de una familia, este método fue aplicado en la Revisión de Literatura.

Método Deductivo: Este método que tiene por peculiaridad partir de una premisa general para llegar a una particular; fue utilizada en la investigación al momento de estudiar las consecuencias jurídicas de no permitir la adopción homoparental dentro del ordenamiento jurídico y en base a ello, la visión de las autoridades judiciales como de las sociedades en donde se permite, a nivel internacional, obteniendo así características importantes a nivel nacional. Además, se pudo identificar las afectaciones en nuestra legislación al no permitir la

adopción para parejas del mismo sexo como es atender al interés superior del niño, el derecho a la familia y al principio de igualdad y no discriminación. Este método fue aplicado ampliamente en la Revisión de Literatura.

Método Analítico: Empleado en el momento de realizar el análisis de cada cita que consta en la Revisión de Literatura, es decir en las citas de los marcos conceptual, doctrinario, jurídico y derecho comparado, colocando luego de ella el respectivo comentario. Igualmente fue utilizado al analizar e interpretar los resultados obtenidos de las encuestas y entrevistas.

Método Exegético: Método aplicado al momento de analizar las normas jurídicas utilizadas para fundamentación legal del trabajo de investigación, siendo estas: Constitución de la República del Ecuador; Instrumentos Internacionales (Declaración de Ginebra de 1924; Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948; Declaración de los Derechos del Niño de 1959; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966; Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969; Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1988; Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de 2016; y Opinión Consultiva OC-24/17 “Identidad de Género, e Igualdad y no Discriminación a Parejas del Mismo Sexo”); Código Civil; Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia; Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles; y Reglamento de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles.

Método Hermenéutico: Este método tiene como objetivo dilucidar e interpretar textos jurídicos que no están bien esclarecidos y dar un significado verdadero; se utilizó al momento de la interpretación de las normas jurídicas de las leyes ecuatorianas pertinentes desarrolladas en el Marco Jurídico.

Método de la Mayéutica: Es un método de investigación que tiene como finalidad tratar de aclarar la verdad aplicando varias interrogantes presumiendo la realidad oculta al emplearlas que se encaminan a la obtención de información. Fue utilizado mediante la elaboración de un banco de preguntas aplicados en las encuestas y entrevistas para la recolección de información necesaria para la investigación.

Método Comparativo: Este método fue empleado en el trabajo de investigación en el apartado del Derecho Comparado, en que se procede a contrastar la realidad jurídica ecuatoriana con la de los cinco países que han dado paso a la adopción homoparental en Latinoamérica: en Argentina la Ley 26.618 Matrimonio Civil y el Código Civil y Comercial de la Nación; en Brasil la Constitución de la Republica de Brasil – 1988, el Decreto Ley 4657/42

– Introducción a la Ley del Código Civil, la Ley 6015/73 – Ley de Registros Públicos, la Ley 8069/90 - Estatuto de la Niñez y Adolescencia, y la Ley 12010/09 – Ley N°12010; en Uruguay la Ley N°19075 Matrimonio Igualitario y el Código de la Niñez y Adolescencia N°17823; en México empleamos la normativa del Distrito Federal siendo el Código Civil y el Código de Procedimientos Civiles; y finalmente en Colombia su Constitución Política; a través del cual se obtuvo semejanzas y diferencias de los ordenamientos jurídicos.

Método Estadístico: Este método se empleó para esclarecer los datos cualitativos y cuantitativos de la investigación mediante el uso de las Técnicas de la Entrevista y la Encuesta, aplicado al momento de realizar la tabulación, cuadros estadísticos, representaciones gráficas para el punto de Resultados de la Investigación.

Método Sintético: Implica resumir y unir sistemáticamente todos los elementos heterogéneos de un proceso con el propósito de reencontrar la individualidad del problema analizado. Este método fue ampliamente utilizado a lo largo del desarrollo del Trabajo de Investigación, con la discusión de la verificación de objetivos, contrastación de hipótesis y fundamentación jurídica del proyecto de reforma legal, aplicado al momento de emitir un criterio luego de realizar un estudio minucioso de una temática.

Método Histórico: Empleado al momento de analizar los acontecimientos del pasado encontrando explicaciones a los comportamientos actuales respecto a las nociones de familia y de adopción. Este método se aplicó al momento de citar la evolución de la noción de familia y de la adopción, las condiciones de vida de las personas de la comunidad LGBTI (lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersexuales) y de las niñas, niños y adolescentes en situación de orfandad, y la progresividad de derechos, desarrollado en el Marco Doctrinario.

5.3. Técnicas

Encuesta: Cuestionario que contiene preguntas para ser respondidas y así obtener datos o detectar la opinión pública sobre la problemática objeto de la investigación. Desarrollado al momento de aplicar las 30 encuestas a los abogados en libre ejercicio que tienen conocimiento sobre la problemática.

Entrevista: Consiste en un dialogo entre dos partes; entrevistador y entrevistado, sobre aspectos puntuales de la problemática de estudio, se aplicó a 10 profesionales especializados y conocedores de la problemática.

5.4. Observación documental

Mediante la aplicación de este procedimiento se realizó el estudio de casos judiciales, administrativos, sentencias, fallos, jurisprudencia, noticias que se han presentado en la

sociedad en lo que concierne al reconocimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes y de las personas de la comunidad LGBTI (lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersexuales), que se han suscitado en nuestro país. Así mismo se cuenta con la obtención de los datos estadísticos que sirven para la demostración y fundamentación de la tesis en lo relacionado con el problema jurídico estudiado.

De los resultados de la investigación expuestos en las tablas, gráficos y en forma discursiva con deducciones, con sus correspondientes interpretaciones de las cuales convergen su análisis de los criterios y datos específicos, que tiene la finalidad de componer la Revisión de Literatura, Verificación de los Objetivos, Contrastación de la Hipótesis, y para desembocar a las respectivas conclusiones y recomendaciones encaminadas a la solución de la problemática planteada.

6. Resultados

6.1. Resultados de las encuestas

6.1.1. Encuestas a profesionales del derecho

En la presente técnica de la encuesta se procedió a aplicarla a los Profesionales del Derecho de la ciudad de Loja; con una muestra de treinta abogados en un formato de preguntas o cuestionarios de seis preguntas cerradas, de las cuales se obtuvieron los siguientes resultados que a continuación se detallan:

PRIMERA PREGUNTA: ¿Usted estaría de acuerdo con el reconocimiento legal de la adopción homoparental en el ordenamiento jurídico del Ecuador?

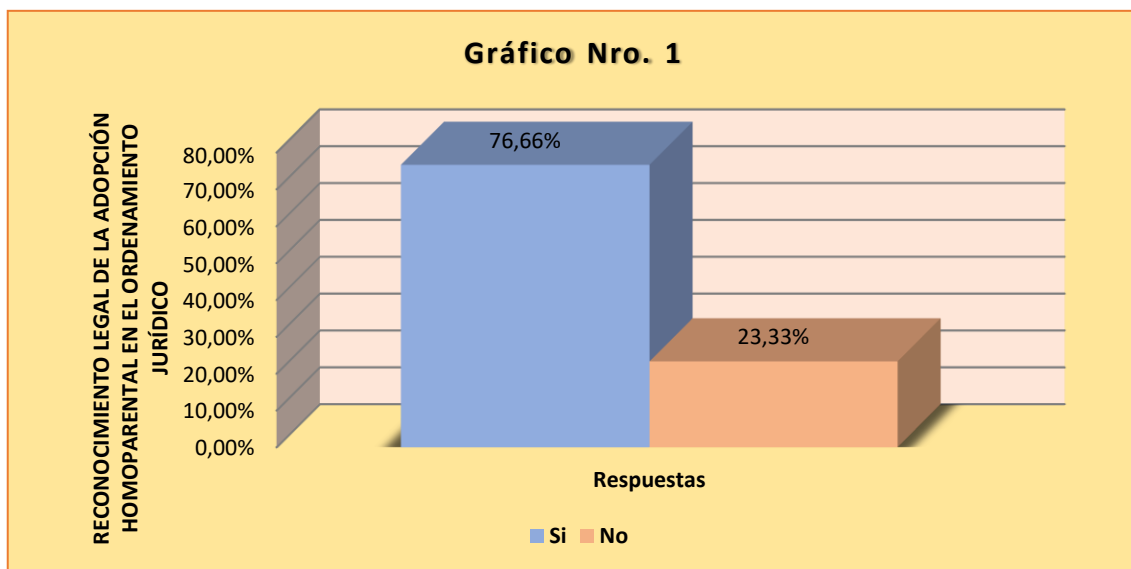
Cuadro Estadístico Nro. 1

Indicadores	Variables	Porcentaje
Si	23	76,66%
No	7	23,33%
Total	30	99,99%

Fuente: Profesionales del Derecho de la ciudad de Loja.

Autor: Cristian Andrés Jaramillo Ordoñez.

Representación Grafica



Interpretación:

En la presente pregunta; 23 encuestados que representan el 76,66% señalan que si están de acuerdo con el reconocimiento legal de la adopción homoparental en el ordenamiento jurídico del Ecuador, porque: al no poder tener hijos de manera natural, buscan dar la oportunidad a niños, niñas y adolescentes para que crezcan con todos los derechos que

la ley les confiere; todos merecen la oportunidad de formar o tener una familia; el proceso de adopción a seguir considera varias objeciones las cuales vuelven vulnerables la estabilidad de los niños; todas las personas tienen igualdad de derechos consagrados en la Constitución que determinan específicamente la prohibición de ser discriminados por cualquier motivo; es una respuesta al alto número de niños sin hogares; no habría problema, siempre y cuando el menor reciba el afecto para su buen desarrollo y que se le satisfagan sus necesidades elementales; nuestro país y sobre todo la Constitución al ser garantista de derechos debe reconocerla; es un derecho de los niños; la pareja homoparental planifica mejor la llegada de un niño que una pareja heterosexual; existe la necesidad de que los niños crezcan en un hogar y no de vivir en casas de acogida; y la capacidad de amar y educar a un hijo no depende de la orientación sexual y tampoco es limitante para no tener una vida digna. Mientras que; 7 encuestados que representan el 23,33% señalan que no están de acuerdo con el reconocimiento legal de la adopción homoparental en el ordenamiento jurídico del Ecuador, porque: un hombre y una mujer pueden dar una formación de excelencia hacia su hijo en su vida; lo correcto sería que los niños tengan un padre y una madre, de diferentes sexos y no del mismo; existen otras maneras de ayudar a los niños que no tienen hogar; en cada familia debe haber la presencia de figuras paternas y maternas necesarias en cada familia; y se vulnera la construcción de la identidad de los niños en adopción y causa afectaciones en su desarrollo personal.

Análisis:

En esta pregunta comparto con la opinión de la mayoría de los encuestados (76,66%) en el sentido que se debe reconocer legalmente la adopción homoparental en el ordenamiento jurídico del Ecuador, porque es un mecanismo que permite a los niños, niñas y adolescentes el poder formar parte de una familia y disfrutar de la convivencia de la misma; tanto si sus padres son una pareja del mismo sexo pueden desempeñar los mismos deberes y obligaciones de una pareja de distinto sexo, es decir: proveer de cuidados, satisfacer las necesidades de los menores, brindarles cuido y amor. En el presente caso de una pareja del mismo sexo; ya sea de hombres o mujeres que por sí mismos no pueden tener hijos buscan o desean poder realizar una adopción para que con un menor formar parte de una familia, debe tenerse en cuenta que misma situación ocurre en parejas heterosexuales que por esterilidad no pueden tener hijos propios, o también puede suceder la situación de querer simplemente realizar una adopción para cuidar a un menor que se encuentra en situación de orfandad. Es un deseo muy grande de muchas personas que incluso lo conciben como plan de vida el formar una familia, si a una persona por su orientación sexual se le niega esta facultad se destruyen su anhelo y se lo margina a vivir únicamente con su

pareja. Consecuentemente quienes se ven más afectados por la prohibición de adoptar son las personas de orientación sexual hacia su mismo sexo; es decir, hombres con hombres o mujeres con mujeres, en cambio una persona bisexual bien puede efectuar su orientación sexual y llegado cierto punto preferir unirse a una persona de sexo contrario para formar su familia y evitar las dificultades que tendría si se une con una persona de su mismo sexo, entonces se es prejuicios al acto de que dos personas homosexuales sean padres porque bien puede darse o mejor dicho se da la situación de padres que ocultan su bisexualidad. Indistintamente de la orientación sexual que tenga una persona no influye al resto con la que conviven. Otra gran parte de encuestados coinciden al afirmar que el permitir este tipo de adopción es beneficioso por cuanto hay gran número de menores en situación de orfandad y estas parejas si tienen el interés de proveerles de lo necesario a los mismos; y es de vital importancia tener en cuenta que en todos los procesos que tengan que ver con niños, niñas y adolescentes debe primar su interés superior siendo que en el presente caso será el de brindarles una familia idónea para que en ella puedan desarrollarse y un hogar con padres del mismo sexo no incide en afectaciones negativas, al contrario estas personas que han sufrido mucho vulneraciones de sus derechos crean espacios de respeto y proveen de valores como es la superación, la tolerancia, etc.

Por otra parte; no comparto la opinión con la minoría de los encuestados (23,33%), porque manifiestan expresamente que solo un hogar formado por una pareja de distinto sexo es el correcto; es decir un hombre y una mujer. Aquellos planteamientos evidencian la heteronormatividad de siempre creer que el único hogar correcto es aquel; sin embargo, en la vida cotidiana nos encontramos principalmente con familias monoparentales, extendidas o formadas solo por hermanos, en las cuales no hay afectación por la carencia de figura paterna o materna siempre y cuando se provean de correctos valores o enseñanzas y exista amor. Se plantea que las parejas heterosexuales brindar excelente formación o que es el único medio correcto; como reitero en un hogar no es importante la orientación sexual de los integrantes sino los valores que tengan, igualmente al convivir en la sociedad las personas no deberían fijarse en la identidad sexual de los demás porque lo que importa es los valores de cada persona para ser buenos ciudadanos. También sucede que no se permite la adopción homoparental por creer que se influirá en el desarrollo de los menores y que esto les traiga problemas; aquello es incorrecto porque en la actualidad muchas personas LGBTI que ya no siente temor conviven con sus familias, amigos o conocidos demostrándose como son y aquello no influye para que el resto cambie su orientación sexual. Dentro de la identidad sexual; la orientación sexual y la identidad de género son dimensiones complejas y no susceptibles de cambios como lo que creen prejuiciosamente algunas personas. Aún perduran personas que son prejuiciosas en distintos niveles por todo el mundo; entonces si

la orientación sexual fuera un aspecto cambiante, ¿quién en su sano juicio se expondría a sufrir de discriminación, abusos y odio?, la respuesta es nadie. El respeto debe ser un valor que debe primar entre todas las personas y el mismo nos permita reconocer que a personas de las diferencias subjetivas que tenemos cada persona en dignidad y derechos todos debemos tener una igualdad objetiva. No hay igual si se excluye a una persona por su orientación sexual; en cuanto la misma es permanente y forma parte de la identidad de cada persona.

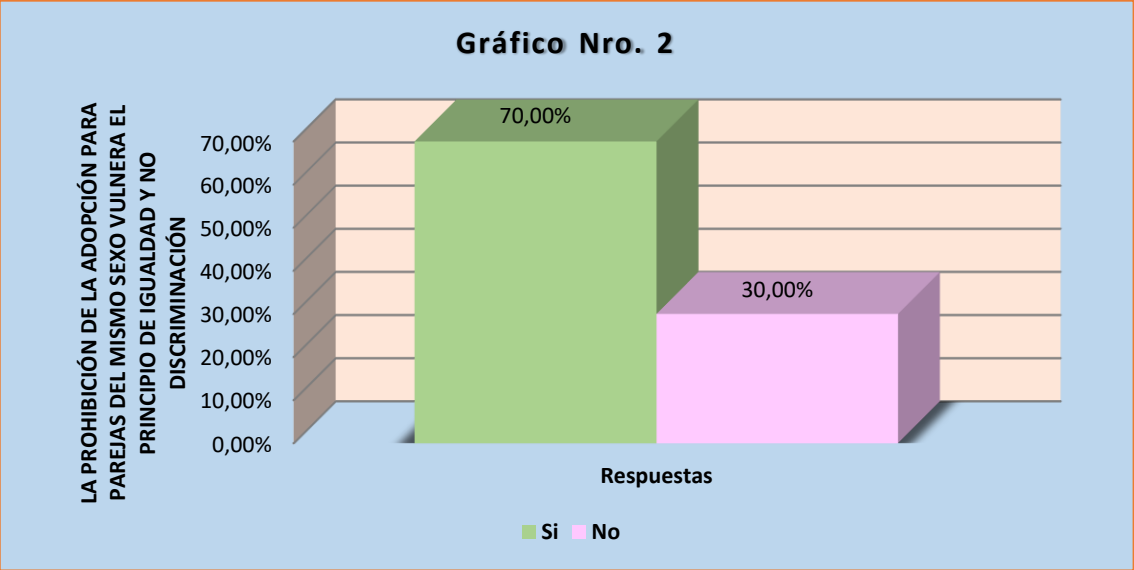
SEGUNDA PREGUNTA: ¿Usted cree que la prohibición de la adopción para parejas del mismo sexo vulnera el principio de igualdad y no discriminación?

Cuadro Estadístico Nro. 2

Indicadores	Variables	Porcentaje
Si	21	70%
No	9	30%
Total	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho de la ciudad de Loja.
 Autor: Cristian Andrés Jaramillo Ordoñez.

Representación Grafica



Interpretación:

En la presente pregunta; 21 encuestados que representan el 70% señalan que si creen que la prohibición de la adopción para parejas del mismo sexo vulnera el principio de igualdad y no discriminación, porque: ellos también son seres humanos, que gozan de derechos y son personas que buscan dar una mejor calidad de vida a los niños, niñas y adolescentes que no cuentan con esa oportunidad; al dejar de lado a estas parejas se está vulnerando sus derechos; es discriminatorio ya que ellos también buscan formar una familia; no existe

leyes igualitarias para todos; constitucionalmente no se puede ir en contra de los principios que se encuentran establecidos en la constitución; se está limitando; se les está prohibiendo de ser padres; es injusto hacer distinciones, siendo que a una pareja heterosexual jamás se les negaría la opción de adoptar en base a su sexualidad; la orientación sexual no debe importar para dar un derecho al niño; todos los ciudadanos deberían tener los mismos derechos, pero en este caso los derechos de los menores deben primar por encima de cualquier situación y mientras se compruebe que la pareja tiene los recursos y las capacidades para darle un hogar adecuado a un niño a la hora de ser elegibles para un proceso de adopción. Mientras que; 9 encuestados que representan el 30% señalan que no creen que la prohibición de la adopción para parejas del mismo sexo vulnera el principio de igualdad y no discriminación, porque: la justicia divina de la biblia claramente manifiesta que solo hombre y mujer deben ser padres; los deberes y derechos de los niños dicen que tendrán un padre y una madre; ninguna ley discrimina; no hay evidencia de esto, no se puede vulnerar algo que no ha existido, desde siempre los hogares han sido formados por mamá, papá e hijos; es prioritario la salud mental y emocional de nuestros niños, que requieren crecer en una familia formada por un hombre y una mujer para tener un desarrollo psicosocial apropiado.

Análisis:

En esta pregunta comparto con la opinión de la mayoría de los encuestados (70%) en el sentido que la prohibición de la adopción para parejas del mismo sexo si vulnera el principio de igualdad y ni discriminación, porque si no se permite a una pareja del mismo sexo formar una familia se plantea una diferencia respecto a las parejas heterosexuales. Aquella distinción se da de forma arbitraria y sin justa razón lo que estigmatiza a las personas de la comunidad LGBTI y pasan a ser consideradas personas de segunda clase. Muchas veces se manifiesta que tal prohibición responde a que el menor tiene que desarrollarse en un hogar adecuado y el mismo solo puede darse en el conformado por parejas de distinto sexo; entonces se está planteando que las personas con una orientación sexual distinta a la heterosexual no son las idóneas a pesar de que varios instrumentos internacionales como la propia Constitución de Ecuador reconoce una serie de principios y derechos que supuestamente deben ser para todos. La orientación sexual como la identidad de género son categorías protegidas y debe reconocerse que porque una persona no sea heterosexual no implica que no pueda desempeñar iguales deberes, derechos y obligaciones que el resto. De igual forma que una persona sea heterosexual no significa que sea buen ciudadano. El hacer una distinción por la orientación sexual es injusto ya que estigmatiza específicamente la relación de personas del mismo sexo, ya que un bisexual si podrían adoptar si tiene una relación con alguien de sexo contrario. El seguir planteando y respaldando que solo las

parejas heterosexuales son idóneas para adoptar continúa creando un espacio donde las personas homosexuales sean rechazadas, humilladas, etc.

Por otra parte; no comparto la opinión con la minoría de los encuestados (30%), porque se basan en las ideas prejuiciosas que hay que analizar. Se exponen ideas religiosas y nuestra normativa señala que nuestro país es un Estado laico de derechos y justicia por lo que las creencias individuales no deberían influir al momento de legislar. Estas ideas fanáticas suelen ser un arma peligrosa; porque a la vez buscan que primen únicamente las ideas del grupo religioso mayoritario, a pesar del contexto existen muchas personas que promulgan una religión y aceptan a las personas LGBTI e incluso se han apartado de su grupo originario porque siente que las ideas fanáticas son peligrosas e influyen drásticamente a muchos derechos como el aborto. Hay en cambio otras religiosas en el mundo en las se promulga que lo importante de cada persona son sus valores y llevar una vida en rectitud. Muchas figuras religiosas como SS el Dalai Lama, SS el Karmapa o el Arzobispo Desmond Tutu han manifestado su apoyo a las personas LGBTI; entonces la religión no implica o debe ser excusa para discriminar o considerar que otra persona no es igual por tener una orientación sexual diversa. Finalmente, una persona ha manifestado que el no permitir la adopción homoparental es prioritario para cuidar la salud mental y emocional; esto demuestra el desconocimiento o la idea equivocada de creer que la orientación sexual es una enfermedad o desorden mental, hace más de 20 años que se descalifica a la homosexualidad como un trastorno. Hoy en día es una categoría protegida ampliamente por varios países pero que no tiene la prioridad que debería debido a que perduran muchas practicas o distinciones prejuiciosas y estigmatizantes. En nuestro país que dice ser garantista de derechos sin justa razón no da paso a la adopción homoparental y no hace mucho no permitía el matrimonio igualitario. Hay muchas personas de la comunidad LGBTI que han sufrido abusos, asesinatos y demás crímenes contra ellos, y las autoridades poco o nada hacen para evitar tales sucesos.

TERCERA PREGUNTA: ¿Usted considera necesario permitir la adopción homoparental en el ordenamiento jurídico para garantizar el interés superior del niño a formar parte de una familia?

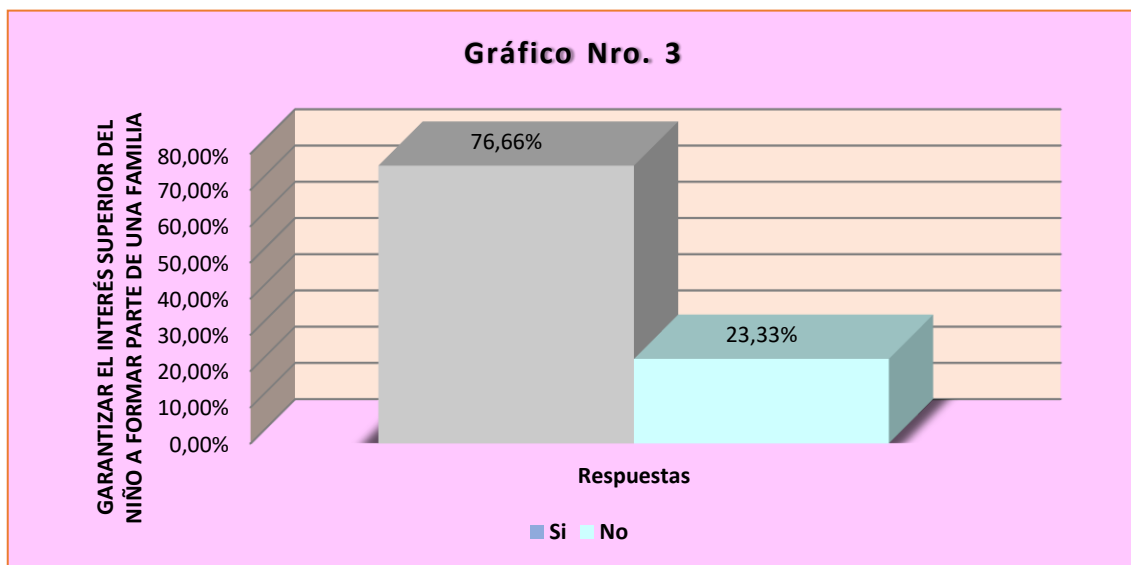
Cuadro Estadístico Nro. 3

Indicadores	Variables	Porcentaje
Si	23	76,66%
No	7	23,33%
Total	30	99,99%

Fuente: Profesionales del Derecho de la ciudad de Loja.

Autor: Cristian Andrés Jaramillo Ordoñez.

Representación Grafica



Interpretación:

En la presente pregunta; 23 encuestados que representan el 76,66% señalan que si es necesario permitir la adopción homoparental en el ordenamiento jurídico para garantizar el interés superior del niño a formar parte de una familia, porque: los niños, niñas y adolescentes tendrán la oportunidad de mejorar su calidad de vida por parte de personas que buscan brindarles esa felicidad; es justo y necesario; al igual que en otros países si se debe permitir la adopción homoparental en el ordenamiento jurídico; independientemente de su orientación sexual deben ser personas que estén en posibilidades de brindar estabilidad tanto financiera como mental a los niños en adopción; hay muchos niños sin hogar y debe de proveérseles una familia; indistintamente del tipo de familia, el niño tiene sus derechos y de acuerdo al Art 11 del Código de la niñez y Adolescencia garantiza el cumplimiento y superioridad del menor ante los intereses y derechos de las demás personas; el ser personas del mismo sexo no quiere decir que no pueden darle una familia a un menor y ser responsablemente afectivos; los niños y niñas tienen derecho a la vida y una familia digna sin importan la sexualidad de los padres; debemos priorizar el bienestar y el desarrollo en un buen entorno familiar para el menor; es necesario garantizar el interés superior del niño y la familia en sus diferentes tipos como base de la sociedad; debe de darle sus derechos correspondientes a estas personas; se debe priorizar el derecho de las personas más vulnerables, es decir los menores de edad; así se estaría resguardando el bienestar de los niños y niñas, y esto sería una gran ayuda para todos aquellos niños que se encuentran en los orfanatos; y de las familia nace la sociedad y es adecuado que el niño este con personas que realmente lo van a cuidar. Mientras que; 7 encuestados que representan el 23,33% señalan que no es

necesario permitir la adopción homoparental en el ordenamiento jurídico para garantizar el interés superior del niño a formar parte de una familia, porque: no se vería bien pero lamentablemente ya se está dando en países de Latinoamérica; no será un hogar; la familia es de hombre y mujer y no de dos hombres ni de dos mujeres; un niño que crezca en un hogar formado por parejas del mismo sexo tendrá conflictos en su identidad sexual en el futuro e inestabilidad para tomar decisiones con respecto a sus relaciones afectivas; y no es adecuado por la constante vulneración a las parejas homoparentales.

Análisis:

En esta pregunta comparto con la opinión de la mayoría de los encuestados (76,66%) en el sentido que es necesario permitir la adopción homoparental en el ordenamiento jurídico para garantizar el interés superior del niño a formar parte de una familia, porque es un derecho de los menores el formar parte de una familia y disfrutar de la convivencia de la misma. Solo en una familia un menor puede desarrollarse de forma apropiada siempre y cuando esta le brinde las condiciones y elementos necesarios. En un orfanato los niños, niñas y adolescentes no pueden desarrollarse de igual forma que si tuviera un hogar; muchas de las veces se encuentran en la espera de ser adoptados y nunca lo son, lo cual es una situación triste. Los menores que se encuentran en situación de orfandad suelen provenir de: hogares muy pobres, por no ser deseados los rechazan sus progenitores o de familias con problemas. Algunos de estos menores poseen discapacidad y otros tienen hermanos en la misma situación de orfandad. Como en todo proceso que tiene que involucra a menores deben primar los derechos de estos ante los de las demás personas, principalmente el interés superior del niño. Una pareja del mismo sexo planifica mucho el poder adoptar a un menor y por toda la discriminación que pudieron haber vivido no rechazaría a un menor o se pondría a estar escogiendo. Al igual que el resto de personas, los miembros de la comunidad LGBTI, trabajan y estudian por lo que cuentan con medios económicos en distintos niveles. Al darse paso a la adopción homoparental debe igualmente seguirse el proceso previsto para determinar que la pareja de adoptantes cuenta con los requisitos legales necesarios para brindar de condiciones adecuadas al adoptado.

Por otra parte; no comparto la opinión con la minoría de los encuestados (23,33%), porque consideran simplemente que una pareja del mismo sexo no puede formar un hogar, incluso una de las personas lamenta que en otros países de Latinoamérica se halla reconocido la adopción homoparental. Se plantea que un hogar formado por una pareja del mismo sexo implicaría afectaciones al menor al momento de manifestar su sexualidad; lo que es prejuicios, por cuanto la identidad sexual no es susceptible de influencia, sino que es personalísimo de cada persona que llegaba la adolescencia en su desarrollo sexual empieza

a manifestarla. Lo que generaría el convivir con personas LGBTI sería el ser más tolerante y respetar las diferencias de cada persona; el hecho de que una persona muestre su orientación sexual implica mucho valor y amor propio. Un comentario importante es el que considera que no debe permitirse porque existen muchas vulneraciones a las personas del mismo sexo y en consecuencia el menor también las sufría, y este criterio si debe tenerse en cuenta, pero no por el hecho específico de que sea la pareja del mismo sexo si no de la necesidad de establecer políticas públicas para concientizar el respeto a los menores de una familia diversa y que no sufra de discriminación o tratos desiguales. En los instrumentos internacionales que contienen derechos para los niños, niñas y adolescentes se reconoce y promulga que estos no sufrirán tratos discriminatorios aun por las condiciones de sus padres; es decir que si alguien tiene padres homosexuales o con otra característica no es motivo para que sea tratado de forma desigual. En el mismo sentido que una persona heterosexual tenga amigos o conocidos LGBTI no es motivo para cuestionar su sexualidad o que sea motivo de burla.

CUARTA PREGUNTA: A partir de los prejuicios y estigmas de nuestra sociedad, ¿Qué derechos y principios se vulneran al no permitir la adopción a parejas del mismo sexo?

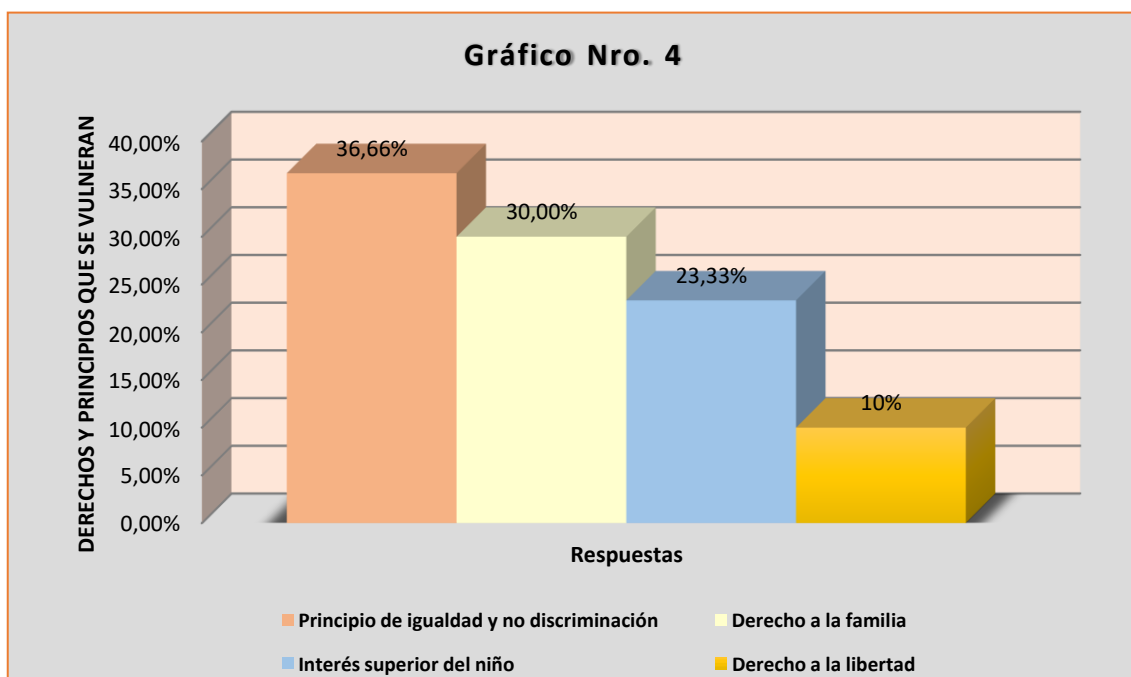
Cuadro Estadístico Nro. 4

Indicadores	VARIABLES	Porcentaje
Principio de igualdad y no discriminación	11	36,66%
Derecho a la familia	9	30%
Interés superior del niño	7	23,33%
Derecho a la libertad	3	10%
Total	30	99,99%

Fuente: Profesionales del Derecho de la ciudad de Loja.

Autor: Cristian Andrés Jaramillo Ordoñez.

Representación Grafica



Interpretación:

En la presente pregunta; 11 encuestados que representan el 36,66% han señalado que, a partir de los prejuicios y estigmas de nuestra sociedad, se vulneran el principio de igualdad y no discriminación al no permitir la adopción a parejas del mismo sexo. Mientras que; 9 encuestados que representan el 30% señalan que, a partir de los prejuicios y estigmas de nuestra sociedad, se vulneran el derecho a la familia al no permitir la adopción a parejas del mismo sexo. Entre tanto; 7 encuestados que representan el 23,33% señalan que, a partir de los prejuicios y estigmas de nuestra sociedad, se vulneran el interés superior del niño al no permitir la adopción a parejas del mismo sexo. Finalmente; 3 encuestados que representan el 10% señalan que, a partir de los prejuicios y estigmas de nuestra sociedad, se vulneran el derecho a la libertad al no permitir la adopción a parejas del mismo sexo.

Análisis:

En esta pregunta difiere parcialmente con la opinión de los encuestados en el sentido; que, a partir de los prejuicios y estigmas de nuestra sociedad, los derechos y principios que se vulneran al no permitir la adopción a parejas del mismo sexo son en igual grado el principio de igualdad y no discriminación, el derecho a la familia y el interés superior del niño. El principio de igualdad y no discriminación (36,66%) refiere a que no debe haber distinción alguna entre las parejas homosexuales respecto a las parejas heterosexuales ya que ambas deberían tener iguales derechos, deberes y oportunidades. El establecer una distinción sin causa justa para no permitir que las parejas del mismo adopten genera una desigualdad y en consecuencia un trato discriminatorio, la orientación sexual no es

impedimento para que una persona no pueda desenvolverse en sociedad y asumir responsabilidades. El derecho a la familia (30%) refiere a que las personas de la comunidad LGBTI debería poder adoptar a un menor ya que tienen el interés de hacerlo ya que no pueden tener hijos propios, el simple hecho de tener una pareja y sea por matrimonio o unión de hecho ya se concibe como una familia, pero estas sienten el deseo de adoptar un menor porque es parte de su plan de vida tener hijos. En cuanto a los niños, niñas y adolescentes en situación de orfandad también debe de proveerse de una familia idónea ya que es el único medio donde pueden desarrollarse adecuadamente; si solo se permite la adopción para parejas heterosexuales, estos menores deben seguir en la espera de una pareja que dese adoptarlos, pero esto sería más rápido si se permitiera a una pareja del mismo sexo ser parte del proceso. Nuestra Constitución promulga que los menores tienen derecho a tener una familia y disfrutar de la convivencia de la misma por lo que debe darse paso a esta garantía. El interés superior del niño (23,33%) refiere a que los menores por su condición de ser menores de edad son parte de un grupo de atención prioritaria que requieren de necesidades específicas y que cuentan con derechos exclusivos a hacer atendidos. Como este principio es primordial en el caso específico el interés superior del niño es tener una familia y disfrutar de la conciencia de la misma. De persistir en no permitir la adopción a parejas del mismo sexo prolongamos el tiempo de estancia del menor en su situación de orfandad. Finalmente se dejó una opción para que el encuestado rellene otro principio o derecho que crea se vulnera siendo el más mencionado el derecho a la libertad; aquí sucede la situación de que el principio de igualdad y no discriminación es general y lo abarca. La doctrina hace diferencia entre principio de igualdad y no discriminación, y derecho a la igualdad; por lo que el primero que es un principio es amplio y abarca otros derechos. Enfocándonos específicamente a que es la libertad es poder hacer lo que cada uno desea siempre y cuando esté permitido; es decir que se limita y no es absoluto, es interdependiente de los demás principios y derechos, entonces nuestra sociedad que promulga una serie de premisas a favor de las personas LGBTI y al no permitir la adopción a parejas del mismo sexo vulnera esta libertad ya que es sin causa justa. En nuestra norma también se promulga una libertad al desarrollo de la personalidad; esto quiere decir que la orientación sexual al ser parte de la personalidad de cada persona debe desarrollarse sin impedimentos injustos. Si se plantean situaciones donde se da un trato injusto a una persona por su orientación sexual esta limita el desarrollo de su personalidad para evitar sufrir de mayores abusos y en el caso de la adopción se está prefiriendo la heterosexualidad. Al darse paso a la adopción homoparental un derecho que si tiene afectación inmediata es el derecho a la identidad por cuanto en la normativa solo se establece la forma de cómo llevar los apellidos en el

caso de adoptantes heterosexual, entonces hay la necesidad de plantear una fórmula de cómo llevar apellidos en el caso de una pareja del mismo sexo.

QUINTA PREGUNTA: ¿Usted considera que la legislación ecuatoriana garantiza el efectivo goce de los derechos de las personas de la comunidad LGBTI?

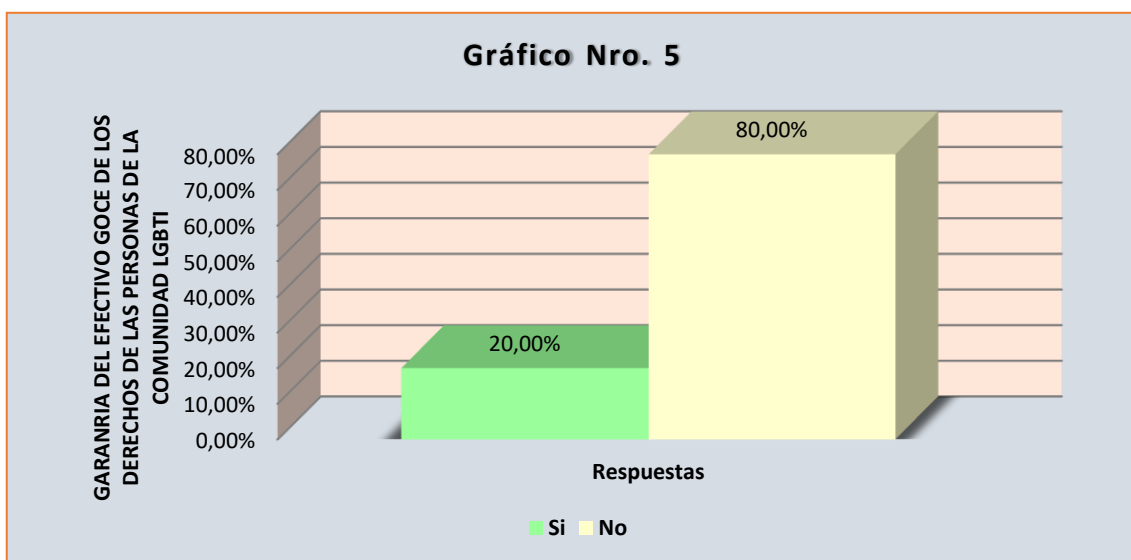
Cuadro Estadístico Nro. 5

Indicadores	Variables	Porcentaje
Si	6	20%
No	24	80%
Total	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho de la ciudad de Loja.

Autor: Cristian Andrés Jaramillo Ordoñez.

Representación Grafica



Interpretación:

En la presente pregunta; 6 encuestados que representan el 20% señalan que la legislación ecuatoriana si se garantiza el efectivo goce de los derechos de las personas de la comunidad LGBTI en la legislación ecuatoriana, porque: existen leyes y políticas públicas; existen muchas organizaciones que han permitido establecer derechos entre personas LGBTI; se encuentra estipula en nuestra Carta Magna; y se consagra la igualdad y no discriminación por las categorías de: orientación sexual e identidad de género. Mientras que; 24 encuestados que representan el 80% señalan que no se garantiza el efectivo goce de los derechos de las personas de la comunidad LGBTI en la legislación ecuatoriana, porque: en la Constitución no está constando; no del todo; si se garantizara la adopción homoparental ya fuera un derecho en nuestra sociedad; hay mucha desigualdad y discriminación, leyes que no se cumplen o a su vez leyes que no consideran las

particularidades del caso; la educación ha condenado conceptos arcaicos; Ecuador es un país muy arraigado a la iglesia católica y el tema es tabú; existen diversos ordenamientos jurídicos que vulnera el principio de igualdad y no discriminación, y se limita el ejercicio de derechos a personas por el hecho de tener una identidad sexual diferente a la moralmente aceptado por la sociedad; en la Constitución hay muchos vacíos para el efectivo goce de los derechos de la comunidad LGBTI; les reniegan de algunos derechos; nuestra legislación no progresa; nunca dan seguimiento y no integran a las personas; la legislación es selectiva con las personas heterosexuales y no garantiza plenamente los derechos de las personas con diferente orientación sexual; la discriminación empieza desde el gobierno; no prestan escenarios que permita la igualdad formal y material.

Análisis:

En esta pregunta comparto con la opinión de la mayoría de los encuestados (80%) en el sentido que en la legislación ecuatoriana no se garantiza el efectivo goce de los derechos de las personas de la comunidad LGBTI, porque en nuestro país no se establecen garantías para aquellos. En el transcurso de los años poco a poco se ha reconocido los derechos de las personas de la comunidad LGBTI en una lucha y exigencia constante llena de grandes obstáculos. En nuestra Constitución se promulgan muchos principios y derechos de tal forma que parecería que somos de los mejores países, pero lastimosamente muchas veces aquello se queda simplemente en el papel. Reconocemos que la orientación sexual y la identidad de género son categorías protegidas, pero no se socializa aquello, en efecto muchas personas desconocen que significa cada una. Nuestra norma expresa que se reconoce a la familia en sus diversos tipos, pero como es evidente no se permite la adopción homoparental. Se supone que nuestro Estado es laico, pero perdura una gran influencia de la religión de manera negativa al momento de tratar de plantear cambios en estos temas. Las autoridades no responden a las necesidades de las personas LGBTI porque prefieren quedar bien con la mayoría de personas que promulgan un populismo religioso. Existen casos reales donde observamos que los tantos principios y derechos no se cumplen como es el caso Satya y la aprobación del matrimonio igualitario. La Corte Constitucional al ser la máxima instancia de interpretación de la Constitución ha reconocido la vulneración de los derechos de las personas LGBTI en el caso Satya y en la aprobación del matrimonio igualitario; y mientras tanto las demás instancias judiciales desconocieron aquellos derechos. Hace no mucho existían muchos programas de televisión nacional que replicaban estereotipos y burlas a las personas homosexuales principalmente, a pesar de que aquello cambio aún se dan esporádicos comentarios de aquel tipo. También perduran los asesinatos o crímenes de odio principalmente a personas trans, ya que las mismas pueden ser identificadas físicamente y las personas con una orientación sexual distinta a la heterosexual

no. En conclusión, se ha avanzado en derechos, pero perdura la necesidad de que el Estado se involucre mucho más en la defensa de las personas de la comunidad LGBTI ya que es un grupo que históricamente ha sufrido muchos abusos.

Por otra parte; no comparto la opinión con la minoría de los encuestados (20%), porque señalan que al constar en la normativa la prohibición de discriminación por orientación sexual es suficiente. Otra persona señala que existen políticas públicas y aquellos reitero no es suficiente. Finalmente se señala que existen muchas organizaciones que han permitido establecer los derechos para las personas de la comunidad LGBTI; pero aquello no implica la actuación de Estado que no es oportuna sino lenta. Comparando el contexto continental los países de Europa si brindan una verdadera política en defensa de los derechos; y lo mismo debería ser replicando por los Estados Latinoamericanos en búsqueda de una autentica igualdad y no discriminación de sus ciudadanos por categorías que son protegidas como la orientación sexual.

SEXTA PREGUNTA: ¿Está usted de acuerdo con la elaboración de un proyecto de reforma al ordenamiento jurídico del Ecuador para incorporar la adopción homoparental y se cumpla el principio de igualdad y no discriminación, el interés superior del niño y se garantice a la familia en sus diversos tipos; así como el derecho a la identidad?

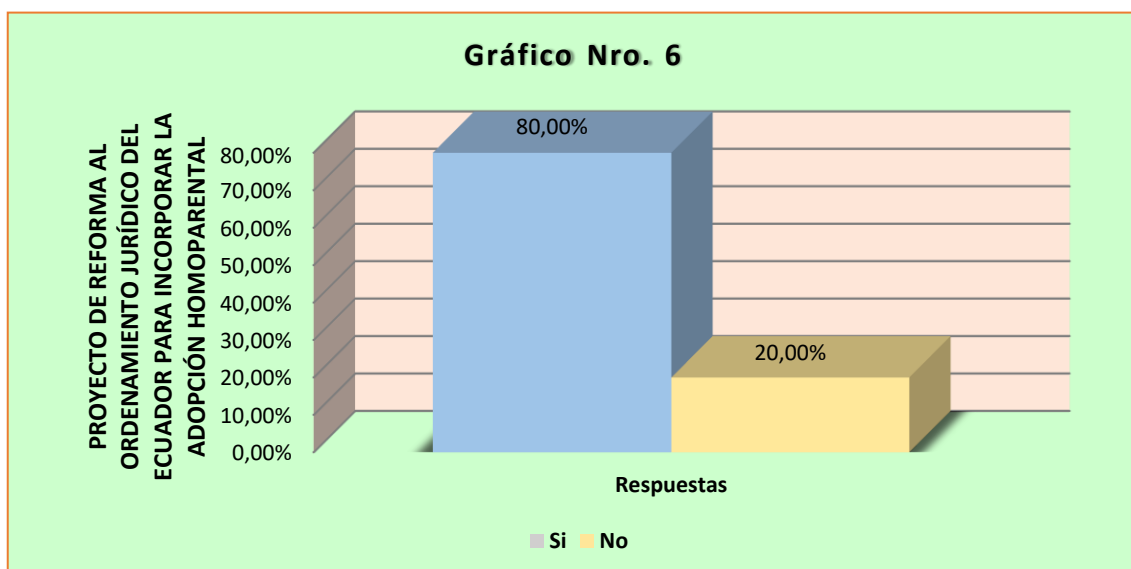
Cuadro Estadístico Nro. 6

Indicadores	Variables	Porcentaje
Si	24	80%
No	6	20%
Total	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho de la ciudad de Loja.

Autor: Cristian Andrés Jaramillo Ordoñez.

Representación Grafica



Interpretación:

En la presente pregunta; 24 encuestados que representan el 80% señalan que si están de acuerdo con la elaboración de un proyecto de reforma al ordenamiento jurídico del Ecuador para incorporar la adopción homoparental y se cumpla el principio de igualdad y no discriminación, el interés superior del niño y se garantice a la familia en sus diversos tipos; así como el derecho a la identidad, porque: de esta manera ya no habrá niños, niñas o adolescentes que no puedan tener una mejor calidad de vida; más niños que necesitan hogar tendrían una oportunidad de crecer en un ambiente familiar sin importar el sexo de los padres; el proceso de adopción es bastante complejo y si se otorga la adopción será porque la pareja es apta, lo cual es beneficioso para ambas partes, tanto para los niños como para estas parejas; es necesario ya que jurídicamente debe tratarse a todas las personas por igual, y de forma legislativa quitar el sesgo social y supuestamente moral de los legisladores; para garantizar derechos realmente de igualdad; para garantizar el interés superior del menor al poder otorgarle un hogar y una familia; todos los seres humanos somos libres de ser y sentir como realmente somos y deben respetarlo; es importante la inclusión dentro de la normativa de todas las personas, para que se cumpla así la verdadera aplicación de las normas acorde al principio de igual y no discriminación; para evitar la discriminación; sería un avance en la sociedad si al fin dejamos de lado los estigmas y los prejuicios al momento de tomar decisiones tan importantes como estas, además de que se está hablando de incluir y respetar a la comunidad LGBTQ+ al momento de permitirles formar una familia, sin discriminación ni odio; para que ya no existan tantos casos de niños sin hogar; ayudará a entender que el niño adoptado por una pareja homoparental es más planeado que un niño nacido a la suerte en una pareja heterosexual; es necesario ante la cantidad de menores que no tienen un hogar idóneo;

existen grandes seres humanos que independientemente de su orientación sexual tienen buenos valores y desean que se plasmen en otro ser humano. Mientras que; 6 encuestados que representan el 20% señalan que no están de acuerdo con la elaboración de un proyecto de reforma al ordenamiento jurídico del Ecuador para incorporar la adopción homoparental y se cumpla el principio de igualdad y no discriminación, el interés superior del niño y se garantice a la familia en sus diversos tipos; así como el derecho a la identidad, porque: necesitamos un país con hogares bien formados como lo es hombre y mujer para la crianza de un hijo; no sería un hogar para los niños adoptados; la adopción debe ser para parejas de sexo opuesto no del mismo sexo; los niños deben crecer en un hogar conformado por una figura paterna y materna donde puedan desarrollar su identidad sin confusión e inestabilidad.

Análisis:

En esta pregunta comparto con la opinión de la mayoría de los encuestados (80%) en el sentido que se debe elaborar de un proyecto de reforma al ordenamiento jurídico del Ecuador para incorporar la adopción homoparental y se cumpla el principio de igualdad y no discriminación, el interés superior del niño y se garantice a la familia en sus diversos tipos; así como el derecho a la identidad, porque es necesario que nuestro país de este gran paso y avanzar en derechos y justicia. No podemos vivir arraigados en el pasado por ideas prejuiciosas y estigmatizantes. Todas las personas sin importar su orientación o identidad sexual valen lo mismo y tienen igual dignidad. Son varios los países que reconocen la adopción homoparental en Latinoamérica tenemos a: México, Colombia, Uruguay, Argentina y Brasil. Además, existe la necesidad de permitir este tipo de adopción por cuanto beneficia a dos grupos vulnerables como los son los niños, niñas y adolescentes, y las personas de la comunidad LGBTI. Los menores son un grupo de atención prioritario y debe primar su interés superior a formar parte de una familia y disfrutar de la convivencia de la misma; en cambio, para las personas LGBTI se reconocería que si son iguales al resto de personas y se eliminarían prejuiciosas en contra de ellas. Otras personas mencionan que el permitir este tipo de adopción mejoraría el proceso por el que tiene que pasar los menores en situación de orfandad para reincorporarse a un nuevo grupo familiar. Permitir que una pareja del mismo adopte a un niño, niña o adolescente también permitirá a la sociedad generar tolerancia y reconocer que estas familias existen y pueden cumplir los mismos fines que las formadas por parejas de distinto sexo, y poco a poco ser una sociedad más justa e igualitaria.

Por otra parte; no comparto la opinión con la minoría de los encuestados (20%), porque plantean ideas en las cuales el único hogar correcto es el formado por una pareja

heterosexual. Manifestar aquello es desconocer el valor que tiene una persona homosexual no porque tenga una orientación sexual diversa significa que sea menos digna y que su deseo de formar un hogar no deba ser considerado. Se continúa planteado que una pareja homosexual no puede brindar un hogar estable y que su orientación sexual influiría en el menor; lo que contundentemente es erróneo, lo importante en un hogar es el amor y los valores que puedan proveerse. Muchas personas heterosexuales han tenido que vivir en hogares carentes de algún padre por diferentes motivos y aquellos no ha sido impedimento para superarse porque lo importante dentro de una familia indistintamente de su composición es saber proveer de afecto, cuidado mutuo e instruir las reglas de convivencia. Indistintamente la orientación sexual o la identidad de género de las personas pueden proveerse de lo anteriormente señalado en una familia. Hay comportamientos o actos que si afectan a los integrantes de un hogar como la violencia, el que sus integrantes cometan actos delictivos o el consumo sus sustancias ilegales. En la actualidad muchas personas conviven con personas LGBTI que han dado a conocer su orientación sexual y esto no genera cambios más que el simple hecho de conocer su sexualidad; las personas afrontan de distintas maneras esta revelación, pero influidas por sus prejuicios, siendo que al final la gran mayoría se da cuenta que no hubo motivos de rechazar a las personas por su identidad sexual.

6.1.2. Encuestas a personas de la Comunidad LGBTI

En la presente técnica de la encuesta se procedió a aplicarla a Personas de la Comunidad LGBTI de las ciudades de Loja, Saraguro, Cuenca, Quito y Machala; con una muestra de treinta ciudadanos en un formato de preguntas o cuestionarios de cinco preguntas cerradas, de las cuales se obtuvieron los siguientes resultados que a continuación se detallan:

PRIMERA PREGUNTA: ¿Desearía en algún momento de su vida formar una familia?

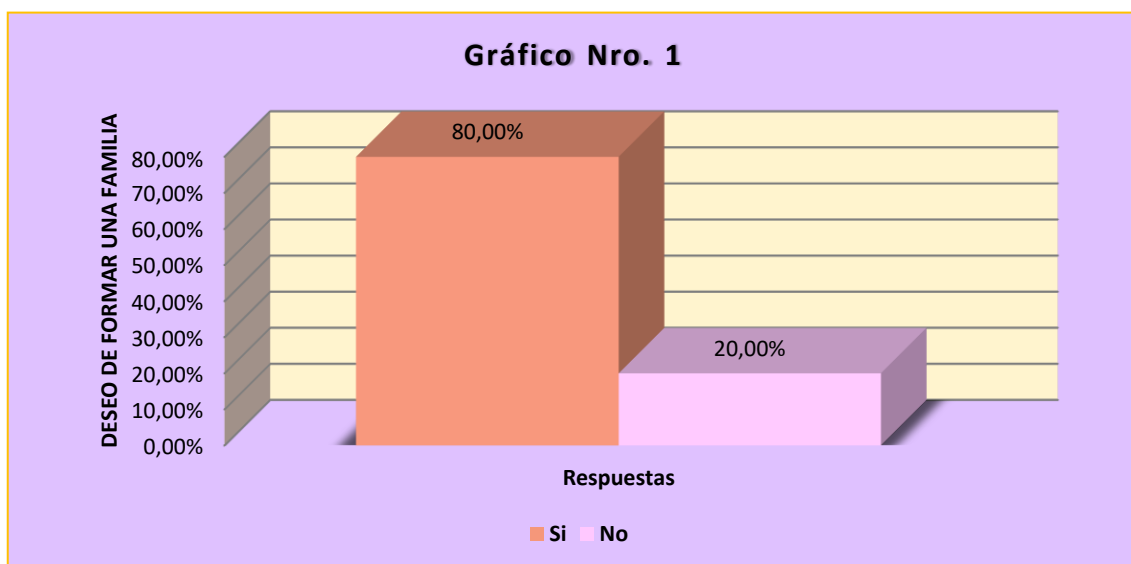
Cuadro Estadístico Nro. 1

Indicadores	Variables	Porcentaje
Si	24	80%
No	6	20%
Total	30	100%

Fuente: Personas de la Comunidad LGBTI de las ciudades de Loja, Saraguro, Cuenca, Quito y Machala.

Autor: Cristian Andrés Jaramillo Ordoñez.

Representación Grafica



Interpretación:

En la presente pregunta; 24 encuestados que representan el 80% señalan que desearía en algún momento de su vida forma una familia, porque: para complementar mi existencia; me gustaría compartir mi vida en pareja y adoptar un niño; tener una familia es un signo de mi amor hacia la persona que se ama; formar una familia es un componente fundamental de una sociedad dónde cada uno está unido por lazos del amor y respeto; es algo esencial poder compartir con personas; todos tenemos derechos a formar una familia sin importar nuestra orientación; consecuencia de la institución del matrimonio; es una etapa por la cual tal vez deberíamos pasar y que Dios nos da para fortalecernos; la vida se trata de compartir y mejor con alguien especial; es la ley de la vida; con la edad es mejor estar acompañado de alguien compañía; y es una linda experiencia. Mientras que; 6 encuestados que representan el 20% señalan que no desean en algún momento de su vida formar una familia, porque: no están en los planes de vida; estresa; no se adaptan a la convivencia; se sienten bien solos; debido a su orientación sexual no se puede; y cree que se quedara solo y prefiere disfrutar su soledad.

Análisis:

En esta pregunta evidenciamos que la opinión de la mayoría de los encuestados (80%) desea en algún momento de su vida formar una familia, porque como el resto de personas; es decir las heterosexuales, tienen en sus planes de vida tener hijos. El desear tener hijos es un gran anhelo de muchas personas; y el no poder hacerlo genera gran frustración y tristeza. Como personas homosexuales no se puede concebir hijos, pero puede optarse por adoptar, ahora el continuar prohibiendo que estas personas lo hagan genera mayor rechazo y que se sientan aislados. Se alega que es un derecho tener una familia y aquello mismo se

contempla en la norma, pero inmediatamente observamos que la adopción se limita exclusivamente solo para parejas de diferente sexo. Los encuestados promulgan que el formar una familia es una etapa bonita, que genera fortaleza y en la cual se puede convivir y compartir. Alguien menciona que la familia es una consecuencia del matrimonio y en nuestro país se permite el matrimonio y la unión de hecho para parejas del mismo sexo. Otra persona destaca que a medida de avanzar en edad es mejor estar acompañado y el planteamiento es idóneo; en la adolescencia es una etapa donde suele tenerse muchas parejas, en cambio cuando se pasa a la etapa de adulto cada persona madura y decide formar una familia con una persona para ayudarse mutuamente, tener hijos, etc.

Por otra parte; evidenciamos una opinión minoritaria (20%) que no desean en algún momento de su vida formar una familia, porque simplemente no desean tenerla o les gusta disfrutar de su soledad. Y hay alguien que menciona que no puede por su orientación sexual. En este último caso, por la orientación sexual de la pareja, al no poder tener hijos propios, excluyendo que no busquen realizar una inseminación artificial o cualquier otro método de reproducción asistida, es donde debe facultarse que las parejas del mismo sexo también puedan participar en los procesos de adopción.

SEGUNDA PREGUNTA: Usted, ¿Se ha planteado en adoptar?

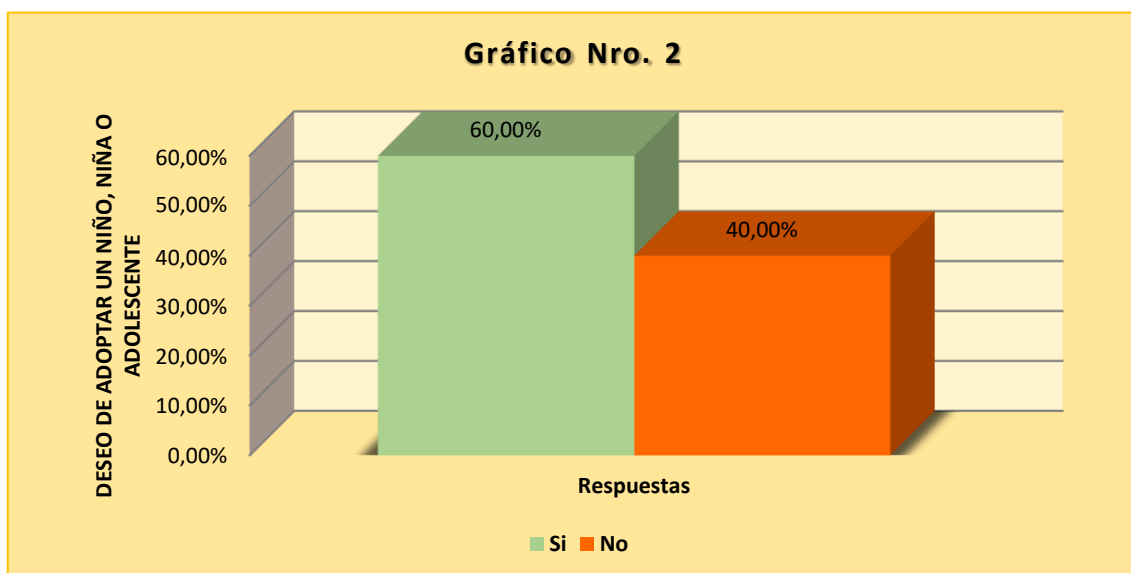
Cuadro Estadístico Nro. 2

Indicadores	Variables	Porcentaje
Si	18	60%
No	12	40%
Total	30	100%

Fuente: Personas de la Comunidad LGBTI de las ciudades de Loja, Saraguro, Cuenca, Quito y Machala.

Autor: Cristian Andrés Jaramillo Ordoñez.

Representación Grafica



Interpretación:

En la presente pregunta; 18 encuestados que representan el 60% señalan que si se han planteado en adoptar un niño, niña o adolescente, porque: existen mucho niños y niñas que necesitan de ayuda por parte de las personas; hay mucha sobrepoblación y en vez de traer más niños a este planeta lo mejor sería darles una oportunidad a los niños que ya están acá y necesitan una familia que los ame y cuide; hay muchos niños que necesitan de una familia y creo que sería primordial, dar una vida digna y el amor que cada humano necesitamos; ayudaría a un menor sin hogar; hay el deseo de adoptar; hay personas que no pueden tener hijos propios y la adopción es una opción más factible y así darles a los menores una vida digna; hay muchos niños abandonados; si no puede formarse una familia con una pareja se podría realizar una adopción para tenerla; al igual que los demás sueño con criar, deseo educar y formar a un hijo así sea que me toque cuidarlo solo y no tenga pareja, es parte de la vida que deseo tener; prefiero adoptar a tener hijos propios; y la adopción es una opción ya que al ser homosexual no puedo tener hijos propios. Mientras que; 12 encuestados que representan el 40% señalan que no se han planteado en adoptar un niño, niña o adolescente, porque: jamás lo había pensado; no le llama la atención la idea de tener hijos; tengo motivos personales; siento que los niños si bien es cierto necesitan un hogar sin embargo por los perjuicios y al vivir en una ciudad pequeña los niños sufrirían de bullying; no me gustan los niños; quiero que sean de mí misma sangre; no estoy preparado; no es adecuado; y es mucha responsabilidad.

Análisis:

En esta pregunta evidenciamos que la opinión de la mayoría de los encuestados (60%) se ha planteado en adoptar, porque principalmente consideran que hay muchos niños en

situación de orfandad y que requieren el poder formar parte de una familia. Otras personas, aunque menos manifiestan que es factible la adopción ya que no pueden tener hijos propios. Y finalmente hay quienes prefieren tener hijos adoptados antes que propios, aquí debemos añadir que si bien pareciera que una pareja homosexual no puede tener hijos es una idea errónea. En una pareja de hombres podrían optar por un vientre de alquiler e incluso algunos mismos tienen hijos de relaciones con mujeres. En una pareja de mujeres puede practicarse una inseminación e incluso también tener hijos de una relación con un hombre. En nuestro país no hay tanta vigencia a la práctica de técnicas de reproducción asistida; es un punto fuera del tema de la adopción, pero a tener en cuenta por considerar que si se busca formar familias y tener hijos. Este anhelo de poder participar en los procesos de adopción se ve tristemente truncado por que la normativa del Ecuador sin razón justa la prohíbe a las parejas del mismo sexo frenando su deseo de tener un hijo por este proceso y a la vez privando a un menor de pertenecer a estas familias y encasillándolos a que continúen en la espera de una potencial familia adoptante. Con esta pequeña muestra de encuestados determinamos que si hay un interés por adoptar; por lo que continuar prohibiéndola afecta significativamente a dos grupos vulnerables como lo son los menores y las personas de la comunidad LGBTI, por ello es necesario que el Estado reconozca que hay una vulneración y de paso a este tipo de adopción que solo busca garantizar el interés superior de los menores a formar parte de una familia.

Por otra parte; evidenciamos una opinión minoritaria (40%) que no se ha planteado en adoptar, porque no se lo han planteado o consideran que implica mucha responsabilidad. Tenemos una respuesta interesante que considera que no es adecuado el adoptar porque estos menores podrían sufrir de bullying y para evitar esto es indispensable la necesidad de que el Estado establezca políticas públicas. Otra persona menciona que no ha pensado en adoptar por cuanto quiere tener hijos propios, como mencione pueden darse técnicas de reproducción asistida, en el caso de las personas bisexuales el plantearse aquello es más frecuente ya que por su orientación sexual de gustarles hombres y mujeres no existe impedimento de que llega cierto momento puedan tener hijos con una persona de sexo contrario. Este tipo de respuestas no conllevan una negatividad de que las personas de la comunidad LGBTI no desean adoptar como evidencias muchos de los que no desean hacerlo es por atender otros planes que tiene con su vida o que en ese momento están centrados en cumplir determinadas actividades, tampoco se debe concluir que puedan cambiar de opinión y en otro momento plantearse esta opción. Indispensablemente hay que recordar que la adopción es un medio de restitución de los derechos de los menores. Tengamos en cuenta que muchas personas LGBTI que han sufrido tratos discriminatorios y viven con el temor que la sociedad les produce por su orientación sexual ni siquiera han

pensado en formar una familia o adoptar, aunque suene triste hay quienes se acostumbran a las injusticias de la vida, y es por tanto el deber de cada ciudadano respetar y valorar a las personas por sus cualidades y no por una orientación sexual.

TERCERA PREGUNTA: ¿Cree que la legislación ecuatoriana protege a la familia en sus diversos tipos?

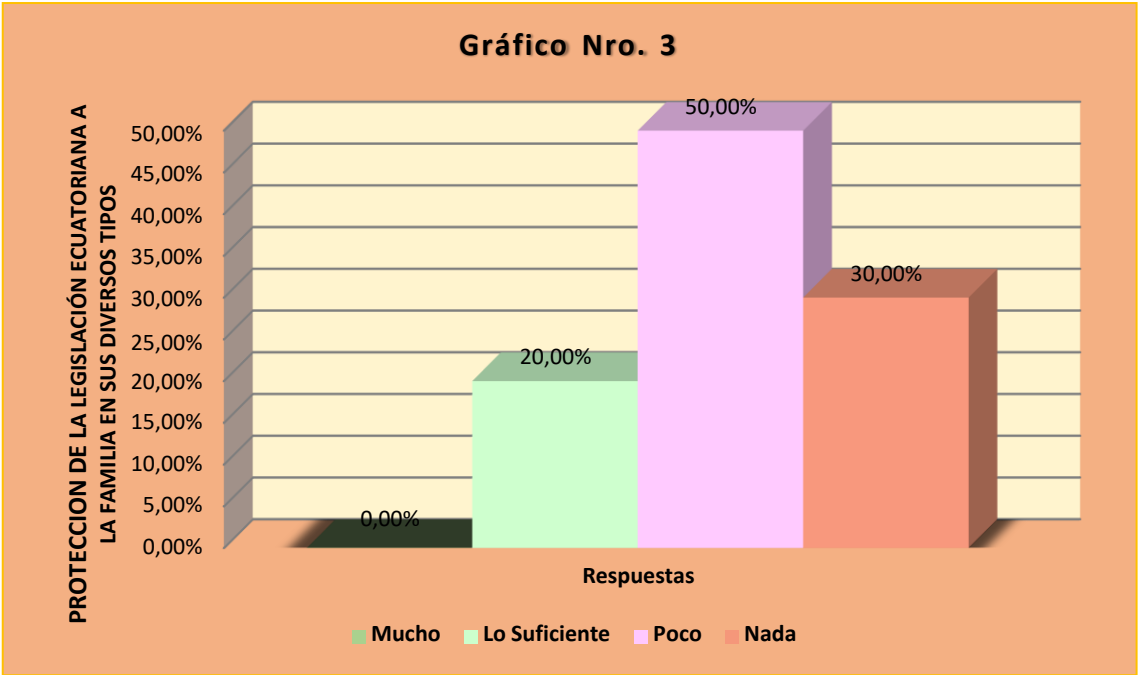
Cuadro Estadístico Nro. 3

Indicadores	Variables	Porcentaje
Mucho	0	0%
Lo Suficiente	6	20%
Poco	15	50%
Nada	9	30%
Total	30	100%

Fuente: Personas de la Comunidad LGBTI de las ciudades de Loja, Saraguro, Cuenca, Quito y Machala.

Autor: Cristian Andrés Jaramillo Ordoñez.

Representación Grafica



Interpretación:

En la presente pregunta; ninguno de los encuestados es decir el 0% han señalan que la legislación ecuatoriana proteja mucho a la familia en sus diversos tipos. Mientras que; 6 encuestados que representan el 20% señalan que la legislación ecuatoriana protege lo suficiente a la familia en sus diversos tipos, porque: es necesario hacer una reforma donde se aplique derechos para la comunidad LGBTI sin dejar de lado los derechos de los niños; a veces se hacen los desentendidos de lo que está pasando; nadie puede proteger

al 100% a alguien; y si existen derechos de la familia. Entre tanto; 15 encuestados que representan el 50% señalan que la legislación ecuatoriana protege poco a la familia en sus diversos tipos, porque: aún no se extiende todos los derechos a todas las personas sin importar su identidad sexual; la legislación ecuatoriana no ha dado un apoyo positivo con respecto a la comunidad LGBTIQ; se protege más a las familias "tradicionales" que a todas en general; aún no se logra ver que a la legislación ecuatoriana le faltan algunas cosas para que aquellas personas que no tienen una "familia tradicional" se sientan protegidas; existe mucho debate si la familia no es la que se contempla según la religión más marcada en este país; siempre ha existido una pequeña discriminación en lo referente a familias homoparentales o compuestas por transexuales; hay mucha desinformación; protege a ciertas familias; existen grupos a los cuales aún no da paso a la adopción; no dan garantías de protección; y las leyes son manejables a la conveniencia de las personas, las leyes son feministas y la sociedad machista. Finalmente; 9 encuestados que representan el 30% señalan que la legislación ecuatoriana no protege nada a la familia en sus diversos tipos, porque: a pesar de que es un país laico a un se vive de cultura y religión; se debe tomar en cuenta que debe haber una mayor protección e igualdad para que se respete, pero la sociedad en que se vive muchas personas no respeta porque piensan que está mal; debe haber más conciencia e información; las leyes aún no están listas; solo protege a la unión de un hombre y una mujer; el país carece de leyes y más aún hacer que se cumpla las leyes sobre diversidad en todo sus ámbitos; nadie está protegido de la violencia; y solo dicen proteger pero la realidad es distinta.

Análisis:

En esta pregunta evidenciamos que las opiniones de los encuestados son diversas. En orden de menor a mayor consideración; tenemos en primer orden que nadie de los encuestados (0%) consideran cree que la legislación ecuatoriana proteja a la familia en sus diversos tipos, es todo se debe a que el concepto "familia en sus diversos tipos" implica reconocer no solo a la familia tradicional lo que genera gran conflicto en nuestra sociedad que esta grandemente influida por la religión y que muchas de las veces no tolera lo diferente. En segundo orden tenemos que pocos de los encuestados (20%) consideran cree que la legislación ecuatoriana protege lo suficiente a la familia en sus diversos tipos, el planteamiento de estos considera que, si existen derechos de la familia pero que de una u otra manera no pueden ser protegidos en su totalidad, entonces sería necesario el planteamiento de reformas y que el Estado se involucra mucho más en su defensa. En tercer orden tenemos que suficientes de los encuestados (30%) consideran cree que la legislación ecuatoriana no proteja nada a la familia en sus diversos tipos por estar muy influida por la religión y una cultura tradicionalista. En el contexto Latinoamericana nuestro

país al igual que el resto tiene como cimientos la influencia de la religión que se refleja en la cultura; pero como indique anteriormente el profesar una religión no debería ser impedimento para discriminar o dar un trato desigual a una persona por su orientación sexual. Lastimosamente hay muchas personas que usan como excusa la religión para promulgar ideas prejuiciosas y estigmatizantes contra las personas de la comunidad LGBTI. Se afirma una preferencia a proteger solo a las parejas heterosexual dejando de un lado o con poca protección a las parejas diversas; es decir que a pesar de reconocer este tipo de uniones poco o nada se hace pro protegerlas y que tengan igual respeto que una formada por personas de diferente sexo. Hay quien reitera que en nuestro país la norma señala proteger pero que lamentablemente aquello no se cumple. Finalmente tenemos que muchos de los encuestados (50%) consideran que la legislación ecuatoriana protege poco a la familia en sus diversos tipos, en cuanto si existe norma expresa que señala proteger a las personas sin importar su orientación sexual o identidad de género pero que esto no ha podido plasmarse completamente en la realidad.

CUARTA PREGUNTA: ¿Considera que existe una autentica igualdad y no discriminación de las personas de la comunidad LGBTI con respecto al resto de la sociedad?

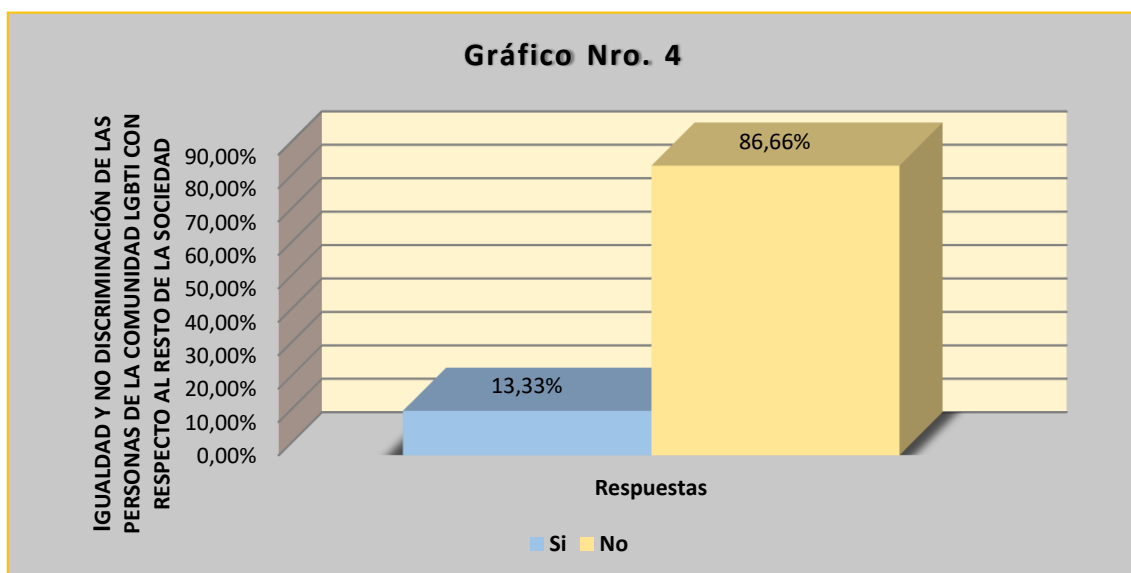
Cuadro Estadístico Nro. 4

Indicadores	Variabes	Porcentaje
Si	4	13,33%
No	26	86,66%
Total	30	99,99%

Fuente: Personas de la Comunidad LGBTI de las ciudades de Loja, Saraguro, Cuenca, Quito y Machala.

Autor: Cristian Andrés Jaramillo Ordoñez.

Representación Grafica



Interpretación:

En la presente pregunta; 4 encuestados que representan el 13,33% señalan que si existe una autentica igualdad y no discriminación de las personas de la comunidad LGBTI con respecto al resto de la sociedad, porque: la discriminación es un problema que aún enfrenta la sociedad; no deberían pedir más derechos ya que todos somos iguales; y según la capacidad hay oportunidades para todos. Mientras que; 26 encuestados que representan el 86,66% señalan que no existe una autentica igualdad y no discriminación de las personas de la comunidad LGBTI con respecto al resto de la sociedad, porque: aún se ve discriminación e incluso asesinatos a personas de la comunidad LGBTI; hay discriminación, bullying, y cero tolerancias para algunas personas de la comunidad; hay muchos factores que aún no se toman en cuenta ya que la sociedad en la que se vive muchas veces es machista y sólo pueden ver que hay un patrón al que seguir y todo lo contrario que va más allá no se toma en cuenta ni se respeta; en esta sociedad la mayoría se cierra o desconocen del tema; el mundo sigue pensando que es un error religioso; existe una "igualdad" imaginaria en la sociedad ya que aún existe mucha discriminación de todo tipo hacia la comunidad, especialmente en la comunidad Trans, en la realidad son las personas más lastimadas dentro de la sociedad. Incluso en la comunidad LGBTI hay muchas personas que no las toleran; que se apruebe el matrimonio igualitario no significa que el resto de personas lo acepte; para una persona que pertenece a la comunidad LGBTI siempre se le cierran las oportunidades de trabajos; en la actualidad aún existen personas prejuiciosas; la sociedad aún no se adapta a los cambios; no existe un marco legal inclusivo y empático con todos; por más que existen leyes que restringe la discriminación hacia la comunidad LGBTI está seguirá existiendo; estamos en un país carente de respeto hacia los gustos de las otras personas; en este

país aún no acepta la diversidad de personas que existen y más aún en su sexualidad y sobre todo al momento de tener hijos o una familia LGBTI; existe gente homofóbica; persiste el silencio y no el apoyo de las autoridades; no se respetan las leyes; vivimos en una sociedad muy poco actualizada que aún se escandaliza por todo; falta mucho, ni siquiera las autoridades son justas y algunas discriminan basándose en sus ideas; y se evidencia a simple vista la discriminación, matanzas, agresiones, entre otras.

Análisis:

En esta pregunta evidenciamos que la opinión de la mayoría de los encuestados (86,66%) considera que no existe una autentica igualdad y no discriminación de las personas de la comunidad LGBTI con respecto al resto de la sociedad. Es de vital importancia conocer la opinión de esta comunidad y contundentemente afirma que no hay igualdad y existe discriminación. Se indica que la discriminación se presenta de distintas formas en todos los ámbitos de la vida; en lo educativo los estudiantes LGBTI pueden sufrir de bullying por parte de sus compañeros, en lo laboral estas personas son rechazadas y se les cierra la oportunidad para acceder a un trabajo, en su hogar pueden sufrir rechazo por parte de sus familias. Si una familia rechaza a uno de sus integrantes por su sexualidad y lo aparta de la misma en su niñez o adolescencia lo expone a muchos peligros o a que el mismo realice actos delictivos para que pueda tratar de sobrevivir. Como muchas personas que son obligadas a abandonar sus hogares, las personas LGBTI que han sufrido esta marginación, son susceptibles de sucumbir al consumo de drogas u otras sustancias, a la prostitución o prácticas sexuales peligrosas, o realizar actos ilícitos. Gravemente las personas LGBTI sufren aun en la actualidad delitos como asesinatos y crímenes de odio, y existe el descontento de que las autoridades públicas y el Estado poco o nada interviene para evitar que se sigan produciendo tales sucesos.

Por otra parte; evidenciamos una opinión minoritaria (13,33%) que considera que si existe una autentica igualdad y no discriminación de las personas de la comunidad LGBTI con respecto al resto de la sociedad, pero los argumentos que dan su insuficientes para demostrar aquello y se basan en la norma positiva y no si esta se cumple realmente. El tener o promulgar una diversidad de principios y derechos no significa que estos si se apliquen en la realidad social; es pues necesario dar un seguimiento, establecer garantías o desarrollar una verdadera política pública. Es necesario destacar que ciertos grupos sociales pueden sufrir mayor discriminación por otras razones como: raza, religión o poseer alguna enfermedad. En países donde existe casos de racismo, una persona afroamericana homosexual puede ser el doble de vulnerable que otra, pues podría ser discriminado por su color de piel y su orientación sexual.

QUINTA PREGUNTA: ¿Estaría de acuerdo con la con la elaboración de un proyecto de reforma al ordenamiento jurídico del Ecuador para incorporar la adopción homoparental?

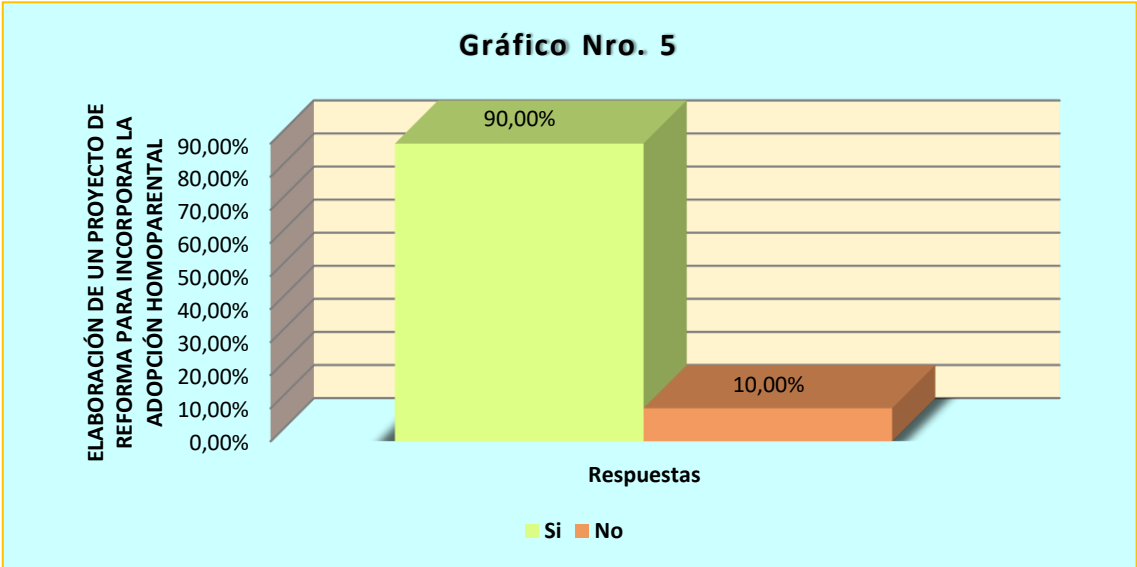
Cuadro Estadístico Nro. 5

Indicadores	Variables	Porcentaje
Si	27	90%
No	3	10%
Total	30	100%

Fuente: Personas de la Comunidad LGBTI de las ciudades de Loja, Saraguro, Cuenca, Quito y Machala.

Autor: Cristian Andrés Jaramillo Ordoñez.

Representación Grafica



Interpretación:

En la presente pregunta; 27 encuestados que representan el 90% señalan que si estarían de acuerdo con la con la elaboración de un proyecto de reforma al ordenamiento jurídico del Ecuador para incorporar la adopción homoparental, porque: todos deben tener los mismos derechos; así como cualquier persona heterosexual quiero tener mi familia; algunas personas de la comunidad tienen en sus planes el formar una familia y se les ha sido dificultoso para ellos hacerlo; para empezar la homosexualidad no es algo malo, y en segundo un niño necesita una familia que lo ame, le de sustento emocional y económico, y eso no es algo que únicamente una familia tradicional pueda hacerlo, así que no veo por qué una familia homoparental que cumpla con esos requisitos no pueda tener un hijo; hay muchas parejas que desean y quieren brindar el amor que necesitan con ese vínculo

y que les daría una buena vida; deberíamos tener un derecho para poder adoptar siempre y cuando los padres pasen por una investigadora; sería un paso para desafiar prejuicios y lograr la igualdad; hay muchas personas de nuestra comunidad que desean poder adoptar; cualquier pareja que tenga los recursos para mantener un hijo debería poder adoptar sin importar el tipo de pareja que sea; de cualquier manera tendré un hijo; va más allá de la creencia religiosas o dogma está en medio la vida de un tercero donde si se le da un hogar lleno de respeto y cariño puede ser mejor que estar en un orfanato; mientras a un niño lo formen en un hogar de amor, comprensión y paz, todo está bien; es importante para quienes deseemos tener hijos y si nos apoya un país con leyes que se cumplan sería importante para avanzar como país; y la legislación ecuatoriana, al igual que la educación, deben cambiar, todo cambia, nada está quieto y si las leyes del Ecuador siguen en la vieja escuela el país no crecerá ni económicamente, social y culturalmente. Mientras que; 3 encuestados que representan el 10% señalan que no estarían de acuerdo con la con la elaboración de un proyecto de reforma al ordenamiento jurídico del Ecuador para incorporar la adopción homoparental, porque: el tema es de debate, es un tema delicado y pienso que las personas de la comunidad LGBTI tenemos el derecho y somos capaces de asumir esa responsabilidad, pero no creo que eso sea conveniente en Ecuador, al menos no en este momento, un factor importante es el miedo, hay muchos casos de acoso, agresión y muerte por ser parte de la comunidad LGBTI, ¿qué le espera a un pequeño que tendrá dos padres o dos madres?; por el bienestar de los niños creo que existen muchas otras formas de ayudarlos; y el niño debe crecer con la institución de la familia, que está formado por un hombre y una mujer, heterosexuales.

Análisis:

En esta pregunta evidenciamos que la opinión de la mayoría de los encuestados (90%) si estaría de acuerdo con la con la elaboración de un proyecto de reforma al ordenamiento jurídico del Ecuador para incorporar la adopción homoparental, esta respuesta es muy importante porque demuestra el deseo de estas personas de que se den reformar en reconocimiento de sus derechos y de que son idóneos para adoptar a niños, niñas y adolescentes. El proceso de reforma debe considerar que beneficiara a dos grupos vulnerables como los niños, niñas y adolescentes, y las personas de la comunidad LGBTI por lo que debe abordarse de forma apropiada, además es importante porque busca garantizar y proteger: la igualdad y no discriminación, el derecho a la familia y el interés superior del niño.

Por otra parte; evidenciamos una opinión minoritaria (10%) que no estaría de acuerdo con la con la elaboración de un proyecto de reforma al ordenamiento jurídico del Ecuador para

incorporar la adopción homoparental, y entre los planteamientos que expresan tenemos el proteger a los menores, por considerar que las personas de la comunidad LGBTI sufren muchos abusos en contra de sus derechos e igual destino le esperaría un menor con padres del mismo sexo.

6.2. Resultados de las entrevistas

La técnica de entrevista fue aplicada a diez profesionales en el tema; entre ellos: abogados en el libre ejercicio, docentes universitarios, médicos, psicólogos y activistas; con los resultados obtenidos procedo a realizar la presente tabulación:

A la primera pregunta: ¿Qué opinión le merece a usted que se incorpore el reconocimiento legal de la adopción homoparental en el ordenamiento jurídico del Ecuador?

Respuestas:

Primer entrevistado (Medica): Mi opinión sería favorable ya que si la pareja homoparental cumple con las condiciones necesarias establecidas en los requisitos de adopción; como económicas, psicológicas etc., no habría ningún inconveniente para que el niño o adolescente se desarrolle en un ambiente saludable. En nuestro país la adopción no es una actividad con mucha atención, son escasas las familias que deciden adoptar, si una pareja homoparental quiere adoptar y cumple con todos los requisitos deberían aplicarse los principios de igualdad y no discriminación.

Segundo entrevistado (Abogada en el libre ejercicio): No me parece apropiado, porque considero que vulnera el derecho superior de los menores, a que se desarrollen y crezcan en una familia tradicional.

Tercer entrevistado (Psicólogo): Sería bueno; sin embargo, la educación es esencial para el fortalecimiento de la familia. Solo con educación podemos avanzar en el reconocimiento de los derechos.

Cuarto entrevistado (Medica): No estoy ni en contra ni a favor de la adopción homoparental, debería de darse teniendo en cuenta la seguridad de los niños, niñas y adolescentes.

Quinto entrevistado (Medica): Me parece que todos tienen derecho a ser padres; si hay amor entre dos personas sin importar su orientación sexual pueden brindárselo a niños.

Sexto entrevistado (Abogada en el libre ejercicio): En opinión estoy a favor de la adopción sin importar la orientación sexual de la persona que desea realizar el proceso; es decir si es homosexual o heterosexual.

Séptimo entrevistado (Medica): No considero que se debería permitir porque se vulnera los derechos de las parejas clásicas, por cómo afecta a los menores y cómo cambia o altera el pensamiento en los mismos.

Octavo entrevistado (Activista): Hay que garantizar los derechos de las personas sin importar su orientación sexual, en este caso permitirseles realizar o participar de un proceso de adopción.

Noveno entrevistado (Docente universitario): Podría permitirse la adopción homoparental; pero no es lo correcto ya que desnaturaliza el concepto de familia que debe ser la conformada por padre y madre.

Décimo entrevistado (Psicóloga): Desde mi punto de vista creo que sería la más conveniente para los niños que exista el reconocimiento de la adopción homoparental. En la actualidad hay muchos niños sin hogar o familia; si se permitiera este tipo de adopción se lograría reducir el fracaso escolar, el riesgo de enfermedades, disminuiría y se fomentaría la tolerancia. La autoestima de los niños no se vería afectada por lo que se lograría su bienestar creciendo en un lugar seguro y con una familia que sea cariñosa.

Comentario del autor: Distinguimos que existen opiniones en favor como en contra del reconocimiento de la adopción homoparental. Quienes muestran su apoyo consideran que debe darse por cuanto todos son iguales en derechos, deberes y oportunidades. Además, la orientación sexual no es impedimento para no poder realizar adecuadamente el rol de padres. En una familia lo que debe primar son los valores que los padres puedan brindar a los hijos, y en ello no influye la orientación sexual de los mismos. Al igual que muchas otras características de cada persona, la orientación sexual es una diferencia subjetiva, pero objetivamente todos debemos tener una auténtica igualdad de derechos por la dignidad de ser humanos. En cuanto a quienes opinan que no debe permitirse se basan en considerar que no es adecuado permitir esta adopción porque lo ideal será que la realicen una pareja de hombre y mujer. En la realidad social podemos encontrar una diversidad de familias y lo que importa es que los integrantes cumplan con los fines que deben, es decir: proveer amor, apoyarse mutuamente y satisfacer las necesidades que posean. Con el reconocimiento de los derechos de las personas de la comunidad LGBTI nos convertimos en sociedades más justas que velan por auténtica igualdad y no discriminación, y que principalmente lograr que estas personas viven felices y libres de odio.

A la segunda pregunta: ¿Considera que el permitir que una pareja del mismo sexo adopte a un niño, niña y adolescente garantiza el interés superior del mismo a formar parte de una familia y disfrutar de la convivencia de aquella?

Respuestas:

Primer entrevistado (Medica): No lo podría afirmar ni negar; la adopción homoparental es un tema desconocido y poco común. En un principio deberíamos pensar en que mientras no se vuelva un tema común, abierto para la sociedad y mientras exista la desigualdad, habrá quienes juzguen y discriminen este tipo de adopción. Podrían los niños verse afectados por esa mentalidad cerrada de la sociedad, pero lo que puedo decir es que un niño sin hogar, a quien se le busca ofrecer amor y una buena familia va apreciar y amar a cada integrante de la misma; porque se le están dando un hogar y amor que no ha tenido.

Segundo entrevistado (Abogada en el libre ejercicio): Considero que no garantiza el derecho superior de los menores a que crezcan y se desarrollen en una familia conformada por papá y mamá.

Tercer entrevistado (Psicólogo): No lo garantiza, porque llegarán a etapas durante el desarrollo del niño o niña dónde preguntara por su pasado. En el caso de un adolescente, puede tener secuelas del pasado que aún le falte por afrontar y los padres adoptivos deben tener en cuenta que serán un apoyo al adolescente, y así sucesivamente.

Cuarto entrevistado (Medica): Considero que un niño no es una unión ni garantía ni para satisfacer una necesidad propia, se debe siempre velar por un niño en diferentes aspectos sin exponerlos a situaciones peligrosas.

Quinto entrevistado (Medica): Considero que el permitir la adopción homoparental si garantiza el interés superior de los niños, niñas y adolescentes a formar parte de una familia.

Sexto entrevistado (Abogada en el libre ejercicio): Estoy más a favor de ayudar a los huérfanos a tener una mejor oportunidad de vida y aquello debe darse indistintamente de la orientación sexual de los adoptantes.

Séptimo entrevistado (Medica): Estoy a favor de que se permita la adopción de parejas del mismo sexo para proteger a los menores que se encuentra en orfandad y brindarles de un hogar.

Octavo entrevistado (Activista): Puede proteger el interés superior del niño, siempre y cuando exista un seguimiento al caso. A posterior, cuando el menor pase a la mayoría de edad debe brindársele el derecho de decidir.

Noveno entrevistado (Docente universitario): No estoy de acuerdo al reconocimiento de este tipo de adopción y por lo tanto no protege a los menores que sean adoptados por estas personas.

Decimo entrevistado (Psicóloga): Si, porque lo que realmente importa es el bienestar de los niños y aunque las personas que los adopten sean del mismo sexo pueden darle una verdadera familia y hogar. El campo de la psicología a concluido que no hay diferencias en el desarrollo psicológico de los niños aun si hayan sido criados por familias homoparental o heterosexuales.

Comentario del autor: La mayoría de los entrevistados se inclinan a considerar que dentro de la adopción debe primar la aplicación del principio del interés superior del niño en este caso a su derecho a tener una familia y disfrutar de la convivencia de la misma, siguiendo un pensamiento igualitario consideran que una pareja del mismo sexo su puede ser garante de aquel principio. Por otra parte, hay quienes afirman que la adopción homoparental no garantiza el interés superior del niño por cuanto lo ideal sería que tenga un padre y una madre. Evidenciamos en las respuestas negativas que no hay la mención de una causa suficiente para impedir o no permitir la adopción homoparental, sino que simplemente consideran inadecuado. En ambos tipos de respuestas podemos destacar el deseo de que los menores se desarrollen en un hogar porque solo en el mismo pueden ser satisfechas sus necesidades; el problema surge en considerar que una pareja homosexual no es la correcta cuando se ha demostrado y contrastado que la orientación sexual no debe ser motivo de discriminación y que no influyen en el desempeño de las actividades cotidianas de las personas en su capacidad de asumir responsabilidades, deberes y obligaciones. Si la orientación sexual diversa fuera tan negativa como mencionan algunas personas ya se evidenciaría gravemente los estragos, pero no es así; poco a poco se ha avanzado en el respeto a las personas de la comunidad LGBTI por que deben contar con igualdad de la misma forma que el resto de la sociedad. Entonces dar paso a la adopción homoparental si es una garantía para la defensa del interés superior de los niños, niñas y adolescentes a formar parte de una familia y disfrutar de la convivencia de la misma; estos al estar en una situación de orfandad y abandono requieren volver a reinsertarse en un hogar para desarrollarse apropiadamente en el cual se les provea de amor, valores e instrucciones.

A la tercera pregunta: ¿Cree usted que la prohibición de la adopción homoparental responde a un fin constitucionalmente válido?

Respuestas:

Primera entrevista (Médica): No me parece que sea válido constitucionalmente; pues la misma constitución menciona la libertad de derechos, la igualdad, la no discriminación. Más bien son prejuicios sociales o una mentalidad cerrada, que hacen que las personas no acepten que la adopción homoparental pueda llegar a darse y mientras cumplan con los requisitos necesarios no van a afectar el desarrollo de los niños, niñas o adolescentes. Estos pensamientos existen incluso en personas con cargos públicos o políticos.

Segunda entrevista (Abogada en el libre ejercicio): Por supuesto, ya que la Constitución está llamada a garantizar a la familia y esta es únicamente la que se encuentra conformada por un hombre y una mujer.

Tercera entrevista (Psicólogo): Responde a ideales propias de la persona como la cultura, la religión, entre otras; nuestro pensamiento y criterio se basa en la experiencia y al momento de dirigir o decidir responderemos en ideas propias.

Cuarta entrevista (Médica): Creo que las leyes se crearon para proteger a las personas. Hay mucho pensamiento libre que a veces es cruel con lo diferente y esto puede dañar a un niño en diferentes aspectos. Sería correcto que se pudiera llegar en un momento en que nadie tenga malas intenciones ni sea discriminador hacia cualquier situación familiar para que se forme una sin importar el sexo de los integrantes, pero aún no veo que estemos preparados.

Quinta entrevista (Médica): No responde a un fin constitucionalmente válido porque la ley debe proteger a todas las personas indistintamente de diferencias como la orientación sexual. 8

Sexta entrevista (Abogada en el libre ejercicio): No tengo un criterio formado respecto a esta pregunta; ya que indistintamente de quien realice la adopción debe protegerse los derechos de los niños.

Séptima entrevista (Médica): No responde a un fin constitucional; creo que se basa en las creencias de una familia clásica principalmente, es decir la compuesta por un hombre y una mujer.

Octava entrevista (Activista): La constitución es muy antigua y continúa replicando aquellos conceptos, en los cuales se protege las uniones de hombre y mujer para formar una familia.

Novena entrevista (Docente universitario): Esta prohibición si protege a los niños porque su derecho es tener un padre y una madre como figuran en un entorno familiar, y no dos padres o dos madres.

Decima entrevista (Psicóloga): Creo que no porque siempre debería existir la igualdad y no existir la discriminación. Todas las personas deberían tener una familia y un hogar; en el caso de los padres homoparentales también pueden cumplir funciones básicas como: la protección de los niños, el cuidado, afecto, autoridad y guía. Esto sería desempeñado por ambos padres.

Comentario del autor: De manera contundente evidenciamos que la prohibición de la adopción homoparental no responde a un fin constitucionalmente valido. Nuestra Constitución en sus diversos artículos promulga una serie de premisas de las cuales se infiere que se respeta a las personas de la comunidad LGBTI y que se busca proteger a los niños, niñas y adolescente, se manifiesta así: igualdad y no discriminación, derecho a la familia, interés superior del niño, libre desarrollo de la personalidad, la libertad de tomar decisiones libres e informadas sobre la sexualidad y cuantos hijos tener, se permite el matrimonio y la unión de hecho para personas del mismo sexo, se indica que son categorías protegidas la orientación sexual y la identidad de género, etc. Pero en lo que refiere a la adopción de manera abrupta y sin indicar razones suficientes se indica que la misma solo será para una pareja heterosexual. El choque de estas ideas evidencia una contradicción que debe ser resuelta; y en donde por las diversas posturas a favor si debería permitirse la adopción homoparental. En lo que respecta a quienes consideran que la prohibición de la adopción homoparental si responde a un fin constitucionalmente valido argumentan que es para protegerse a la familia tradicional, esta idea no es realista por cuanto existen muchas personas que han crecido en familias diversas como: monoparentales, extendidas, con solo hermanos, etc.

A la cuarta pregunta: ¿Por qué cree que no se permite que una pareja del mismo sexo pueda adoptar?

Respuestas:

Primera entrevista (Medica): Por la discriminación social que puede afectar al adoptado; como dije antes, no es un tema común, por lo que debería haber un avance en el pensamiento de las personas.

Segunda entrevista (Abogada en el libre ejercicio): Por que rompería con los esquemas naturales, ya que el niño adoptado por esta clase de parejas, tendrá problemas

de identificación ya que quizá no sabría quién de los dos desempeña el rol materno o paterno, y esta causaría incluso problemas psicológicos en su normal desarrollo.

Tercera entrevista (Psicólogo): En nuestro país perdura la influencia de ideales religiosos en los cuales la única familia natural y reconocida es la que tiene como padres un hombre y una mujer.

Cuarta entrevista (Médica): Son varias las razones por las que no se permite. Recalcó que la sociedad que nos rodea hay malicia por parte de muchas personas que no se adaptan al progreso y que distorsionan situaciones en lugar de brindar aportes.

Quinta entrevista (Médica): Por prejuicios de la sociedad, el fanatismo religioso e ideas anticuadas. Muchas personas no respetan lo diferente y demuestran sus ideas de rechazo.

Sexta entrevista (Abogada en el libre ejercicio): No se permite la adopción a las parejas del mismo sexo por qué se cree que es un "mal ejemplo" y que está en contra de los mandatos de Dios.

Séptima entrevista (Médica): No se da por las acciones negativas posteriores que pueda tener en el menor; por cómo ello influirá en su identidad y su conducta sexual.

Octava entrevista (Activista): No se permite ya que se busca proteger al niño, niña o adolescente que no tiene la capacidad de decidir su futuro, en este caso a sus padres.

Novena entrevista (Docente universitario): Que una pareja del mismo sexo busque formar una familia antinatural; lo correcto solo puede darse entre un hombre y una mujer y nada más.

Decima entrevista (Psicóloga): Porque a pesar de que existe el derecho a la no discriminación y a la igualdad no se acepta totalmente a las personas por sus gustos diferentes, por lo tanto, en la actualidad por estereotipos o prejuicios se discrimina a los integrantes de la comunidad LGBTI y también existen mitos de que perjudica al desarrollo del niño cuando se ha comprobado que no es así, el niño se desarrolla sanamente.

Comentario del autor: No se permite la adopción a las personas homosexuales porque perdura una discriminación al considerar que estas personas no son iguales al resto de la sociedad. Este trato desigual no solo se da por parte de personas civiles sino también por las autoridades que actúan acorde a sus prejuicios y estigmas. Entre los mecanismos que destacan como influyentes de no dar paso a esta adopción tenemos principalmente a la religión; muchos se excusan en ella para indicar que la familia solo se compone de padre, madre e hijos. La influencia de la religión es negativa si se la utiliza para reconocer o

negar derechos, ya que pueden estar promulgan una diversidad de ideas y en lo que respecta a la legislación esta no debe prever aquellas ideas sino la defensa de los derechos. Entre quienes no están de acuerdo con la adopción por personas del mismo sexo tiene la idea de que una familia de este tipo es antinatural. Si profundizamos el estudio del tema y nos salimos de la especie humanos; nos percatamos que son muchas las especies de animales donde no existe únicamente la heterosexual, por lo tanto, las relaciones homosexuales son algo naturalmente común, pero que pasa desapercibido. Erróneamente se cree que las personas sexualmente diversas son un número insignificante, pero hay quienes consideran que una de cada diez personas pertenece a este grupo, lastimosamente el desconocimiento y la desinformación hacen que las personas creen y recriminen únicamente a la homosexualidad como algo malo, dejando de lado a la bisexualidad u otro tipo de orientaciones sexuales. Típicamente y de forma errónea tiende a asociarse a todo comportamiento que no entra en la heteronormativa como homosexualidad, lo cual a conllevado a estigmatizar gravemente a esta orientación sexual y muchos tienden a asociar ciertas conductas o características con la misma como: feminidad, incapacidad, promiscuidad, etc.

A la quinta pregunta: ¿Qué sugerencias daría usted para que una vez aprobada la adopción homoparental se garantiza la misma?

Respuestas:

Primera entrevista (Medica): Pensar en que habrá un niño, niña o adolescente más que tendrá un hogar, ósea sería una segunda oportunidad para alguien que fue abandonado.

Segunda entrevista (Abogada en el libre ejercicio): No podría dar sugerencias ya que estoy en contra de su legalización. No me parece correcto que se busque adoptar a un menor por parte de este tipo de parejas.

Tercera entrevista (Psicólogo): Es de vital importancia brindar una educación a las parejas que buscan adoptar a los niños. Como en toda nueva situación debe conocerse de lo que les espera.

Cuarta entrevista (Medica): Si se aprueba la adopción homoparental deberían garantizar que el infante tenga un psicólogo que analice su desarrollo dentro del hogar y su felicidad.

Quinta entrevista (Medica): Garantizar que la familia tenga una economía suficiente, que sean personas emocionalmente estables; y en general que el proceso sea óptimo, seguro y amoroso.

Sexta entrevista (Abogada en el libre ejercicio): Que veamos más el beneficio y las mejores oportunidades que tienen los niños; el derecho es de ellos y debemos protegerlos porque son vulnerables.

Séptima entrevista (Médica): El continuo seguimiento y valoración por parte de los profesionales idóneos a la familia para ver si afecta de manera positiva o negativa al menor.

Octava entrevista (Activista): Analizar los casos de adopción y darle constante seguimiento al mismo para garantizar el adecuado desarrollo de los niños, niñas o adolescentes.

Novena entrevista (Docente universitario): No puedo dar sugerencia alguna si se reconociera este tipo de adopción ya que no estoy de acuerdo que se permita por afectar a la familia tradicional.

Decima entrevista (Psicóloga): Legalizar los derechos de todos los seres humanos sin importar sus preferencias sexuales, aclarar a los padres adoptivos que deben tener seguimiento por parte de una trabajadora social, comprometerlos a ser responsables y atender las demandas constitucionales de la población.

Comentario del autor: Es necesario que el Estado se involucre y establezca medidas adecuadas para evitar que se continúen dando situaciones desiguales y discriminatorias donde perduran los prejuicios, estigmas y rechazo. Los entrevistados consideran que al ser un tema de protección de los menores para formar parte de un hogar haya la necesidad de que se dé seguimientos a los casos de adopción. Indican que el proceso de adopción tiene que encaminarse a corroborar que los adopten sean idóneos en el sentido de tener recursos económicos para cuidar al menor, sean personas estables mental y emocionalmente y que el hogar sea el mejor para el adoptado. Es importante que se dé una educación correcta para quienes van a realizar el proceso de adopción, del mismo modo debe informarse al resto de la sociedad que estas familias merecen respeto y que cumplen los mismos fines que el resto de familias. Por más que promulguemos una serie de principios y derechos en la norma poco o nada logramos si las autoridades y servidores públicos no persisten en hacerlas efectivas; dejándolas solo en texto muerto.

6.3. Estudio de casos

El presente estudio de casos se desarrolla con una sentencia de la Corte Nacional de Colombia y dos sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Considerando sus contenidos para ser analizados, interpretados y expuestos en el siguiente estudio jurídico:

Caso Nro. 1

1. Datos referencias:

Sentencia Nro.: C-683/15.

Acción: Demanda de Inconstitucionalidad en Materia de Adopciones por Parejas del Mismo Sexo.

Accionantes: S.E.V. y otros.

Juzgado: Sala Plena de la Corte Constitucional de Colombia.

Fecha: 4 de noviembre de 2015.

2. Antecedentes:

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241-4 de la Constitución, los ciudadanos integrantes de la C.J.T.G.D. de la U.M., demandaron los artículos 64, 66 y 68 (parciales) de la Ley 1098 de 2006, bajo expediente D-10371. Simultáneamente, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, demás ciudadanas, demandaron el artículo 68 (parcial) de la Ley 1098 de 2006, bajo expediente D-10385.

La Sala Plena de la Corte, en sesión del 24 de julio de 2014, dispuso la acumulación de los expedientes. Mediante auto 11 de agosto de 2014 el magistrado sustanciador inadmitió las demandas por no haberse cumplido los requisitos contemplados; y concedió el término de 3 días para que se procediera a corregir las demandas en los términos allí señalados.

Mediante auto del 3 de septiembre de 2014 se admitió la demanda de inconstitucionalidad presentada en expediente D-10371, y se rechazó la demanda del expediente D-10385. En la misma providencia el Magistrado Sustanciador dispuso la fijación en lista del asunto y simultáneamente corrió traslados, ordeno comunicar e invito a diversos entes.

La Corte consideró necesario contar con elementos de juicio adicionales; por ello mediante Auto del 24 de febrero de 2015 se dispuso el traslado de las pruebas decretadas, practicadas y oportunamente allegadas. Se solicitó a facultades de la Salud Humana, así como a otros entes que presentaran un concepto científico en relación con el efecto que sobre los menores de edad podría tener el hecho de ser adoptados por parejas de un mismo sexo.

Mediante Auto se solicitó al Secretario General del Congreso de la República que certificara a la Corte Constitucional iniciativas y proyectos legislativos presentados y tramitados. También se solicitó al Alto Comisionado de las Naciones Unidas en Colombia que ilustrara a la Corte Constitucional.

Las normas impugnadas son de la Ley 1098 de 2006 los Arts. 64, 66 y 68; y la Ley 54 de 1990 el Art. 1. Considerando que vulneran los Art. 13, 42 y 44 de la Constitución, la Convención sobre Derechos del Niño (Preámbulo, Arts. 2, 3 y 21), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Art. 19) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales 8 Art. 10). También acusan “*la interpretación inconstitucional realizada por autoridades administrativas*” de esas mismas normas.

Los apartados demandados infringen la Carta Política y las normas del bloque de constitucionalidad de tres maneras: i. vulneran la igualdad por falta de protección al interés prevalente del menor en situación de adoptabilidad, representado en su derecho fundamental a tener una familia; ii. Incurren en una omisión legislativa relativa que desconoce la igualdad, el interés prevalente del menor en los procesos de adopción y el derecho a tener una familia, y iii. Han dado lugar a una interpretación inconstitucional generalizada que debe ser sometida a control constitucional.

Lo que en esta oportunidad debe determinar la Corte es si al excluir a las parejas del mismo sexo de la posibilidad de participar en proceso de adopción.

La Corte Constitucional concluye que la adopción de niños por personas con diversidad sexual, en general, y por parejas del mismo sexo, en particular, no afecta por si misma el interés superior del menor ni compromete de manera negativa su salud física y mental o su desarrollo armónico e integral.

En forma significativamente mayoritaria la evidencia científica coincide en señalar que: i. La adopción por parte de parejas del mismo sexo no afecta el desarrollo, el bienestar, ni la salud física o mental de los menores, ii. En caso de existir alguna afectación, la misma proviene de otros factores que nada tiene que ver con la orientación sexual de los padres; iii. El ajuste en el desarrollo de los menores criados en familias homoparentales, su comportamiento y adaptación social son similares a los de aquellos que crecen en familias heterosexuales; incluso en algunas ocasiones aquellas tienden a promover mayores valores de tolerancia y una representación real de la diferencia sexual; y iv. Los procesos de adopción deben basarse en asegurar la adecuada estabilidad socioeconómica de los solicitantes y en el cumplimiento de requisitos que garanticen el cuidado del menor en cada caso concreto, sin que para ello deba ser evaluada la orientación sexual de los padres.

3. Resolución:

Declarar **EXEQUIBLES** las expresiones impugnadas de los artículos 64, 66 y 68 (numerales 3 y 5) de la ley 1098 de 2006, “*por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia*”, así como del artículo 1 (parcial) de la Ley 54 de 1990, “*por la cual se definen*

las uniones maritales de hecho y régimen patrimonial entre compañeros permanente”, **bajo el entendido que, en virtud del interés superior del menor, dentro de su ámbito de aplicación están comprendidas también las parejas del mismo sexo que conforman una familia.**

4. Comentario del autor de tesis:

La prohibición de la adopción a parejas del mismo sexo en el caso era contradictoria a los diversos Arts. de los instrumentos internacionales de derechos humanos y de igual forma a la Constitución de Colombia. Misma situación ocurre en Ecuador al no responder a lo previsto en los instrumentos internacionales y a su auto proclamación como “Estado de derechos y justicia”; por cuanto la prohibición de la adopción homoparental no tiene razón suficiente, tal negativa afecta a dos grupos que son las personas de la comunidad LGBTI y los niños, niñas y adolescentes. Los principios y derechos afectados son la igualdad y no discriminación, el derecho a la familia y el interés superior del niño, entre otros que son complementarios. La prohibición implica desconocer la idoneidad de las personas LGBTI para ser aptas de realizar una adopción en razón de su orientación sexual, particularmente el formar una pareja con alguien de su mismo sexo. A los menores se les impide el formar parte de una familia y se los insta a continuar en espera de una pareja heterosexual o persona sola que busque adoptador, por lo que se vulnera su interés superior a formar parte de una familia y disfrutar de la conciencia de la misma. La Corte Constitucional de Colombia es contundente al afirmar que este tipo de adopción no afecta al interés superior del niño ni compromete de manera negativa su salud física y mental o su desarrollo armónico e integral. La adopción como medida para los niños, niñas y adolescentes debe garantizar su derecho a formar parte de una familia indistintamente si esta es homosexual o heterosexual, por cuanto no hay afectación alguna por la orientación sexual sino por demás factores como: economía, violencia intrafamiliar, etc. Los estereotipos han desembocado en que se generen varios prejuicios y estigmas en contra de la orientación sexual o la identidad de género; pero queda ampliamente comprobado según las consideraciones de la Corte Constitucional que aquello no afecta a la salud física o mental de los menores, y que al contrario estos tienden a desarrollar mayor tolerancia y respeto de las diferencias. Finalmente, en los procesos de adopción lo que debe primar es garantizar que en el proceso se estime que los adoptantes tengan los recursos económicos suficientes y se cumplan demás requisitos que si responde a una razón suficiente. En Ecuador la prohibición de la adopción a parejas del mismo sexo es arbitraria por no tener causa justa, afectando así el interés superior de los menores a ser reincorporados en una familia y poder desarrollarse de forma íntegra; y tienden a mantener que las personas LGBTI no son idóneas fomentando un contexto de desigualdad y discriminación. Al ser países vecinos tiene similar realidad social por lo que los amplios

planeamientos a favor de las personas LGBTI que indican que no afecta al menor serían los mismos. En el contexto mundial la homosexual no es una patología; pero perduran situaciones de injusticia donde se la recrimina, pero en razón de responder a la religión, carencia de educación o fines políticos.

Caso Nro. 2

1. Datos referencias:

Sentencia Nro.: CASO R.E. Y OTROS VS. GUATEMALA.

Acción: i. El derecho a no ser sometido a injerencias arbitrarias en la vida familiar, la protección de la familia, los derechos del niño, las garantías y la protección judiciales y la prohibición de discriminación; ii. La prohibición de trata de personas; iii. el derecho a la libertad personal; iv. el derecho a la identidad y al nombre; y v. la integridad personal.

Accionantes: Hermanos R. y familia.

Accionado: Estado de Guatemala.

Juzgado: Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Fecha: 9 de marzo 2018.

2. Antecedentes:

El 12 de febrero de 2016 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sometido a la jurisdicción de la Corte Interamericana el caso Hermanos R. y familia contra la República de Guatemala. De acuerdo a la Comisión, el caso se relaciona con la adopción internacional, de dos menores, en el mes de junio de 1998, tras de su institucionalización desde el 9 de enero de 1997 y la posterior declaratoria de un supuesto estado de abandono. La Comisión determino que, tanto la decisión inicial de institucionalización como la declaratoria judicial del estado de abandono, no cumplieron con las obligaciones sustantivas y procesales mínimas para ser consideradas acordes con la Convención Americana.

Los representantes señalaron que “la decisión que declara en estado de abandono a los hermanos utiliza diferentes estereotipos que constituyen categorías protegidas por el Art. 1.1. de la Convención Americana” entre los que mencionaron la orientación sexual. Se afirma que el auto de la declaración de abandono se refirió a la orientación sexual de la abuela de los hermanos, indicando que “un adulto con preferencias homosexuales estará transmitiendo esta serie de valores a los niños”.

La Corte ha establecido que la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas, por lo que esta proscrita cualquier norma, acto o practica

discriminatorio basada en la orientación sexual de la persona. El Tribunal ha destacado que para comprobar que una diferenciación de trato ha sido utilizada en una decisión particular, basta con constatar que de manera explícita o implícita se tuvo en cuenta hasta cierto grado la orientación sexual de la persona para adoptar una determinada decisión.

A pesar de que la resolución judicial que declaro a los niños en estado de abandono no contiene una motivación explícita, queda establecido que dicha autoridad judicial considero que ninguno de los familiares de los hermanos constituía un recurso adecuado para su protección y que uno de los argumentos para fundamentar esta consideración fue la orientación sexual de su abuela. La Corte reitera que la orientación sexual no puede ser utilizada como un elemento decisorio en asuntos de custodia o guarda de niñas y niños. Las consideraciones basadas en estereotipos por la orientación sexual, como las utilizadas en este caso no son idóneas para garantizar el interés superior del niño, por lo que no son admisibles. La prohibición de discriminación en perjuicio de los niños se extiende a las condiciones de sus padres y representantes legales y, en este caso, de otras personas que hubieran podido ejercer su cuidado como su abuela. En consecuencia, la discriminación basada en la orientación sexual de la abuela también constituye una forma de discriminación en perjuicio de los menores.

3. Resolución:

DECIDE,

Por unanimidad,

1. Aceptar el reconocimiento parcial de responsabilidad internacional efectuado por el Estado, en los términos de los párrafos 27 a 37 de esta Sentencia.

DECLARA,

Por unanimidad, que

2. El Estado es responsable por la violación de la prohibición de injerencias arbitrarias en la vida familiar, las garantías judiciales y el derecho a la protección de la familia, reconocidos en los Arts. 8.1, 11.2, y 17.1 de la Convención, en relación con los Art. 1.1. y 2 del mismo tratado, así como en relación con el Art. 19 del mismo instrumento, en los términos de los párrafos 161 a 196 y 201 a 243 de esta Sentencia.
3. El Estado es responsable por la violación al derecho a la protección judicial, reconocido en el Art. 25.1 de la Convención Americana, en relación con los Art. 1.1, 11.2 y 17.1 de la misma, así como en relación con el Art. 19 del mismo instrumento, en los términos de los párrafos 248 a 256 de esta Sentencia.

5. El Estado es responsable por la violación de la prohibición de discriminación en relación con la obligación de respetar y garantizar los derechos a la vida familiar y a la protección de la familia, reconocidos en los Arts. 11.2 y 17.1 de la Convención, en relación con el Art. 1.1. Del mismo instrumento, así como en relación con el Art. 19 de la Convención, en los términos de los párrafos 266 a 304 de esta Sentencia.

Y DISPONE,

Por unanimidad, que:

10. Esta Sentencia constituye, por si misma, una forma de reparación.

4. Comentario del autor de tesis:

En el presente caso se indicó un abandono de los menores y entre las razones utilizadas se manifestó por la orientación sexual. Cuando un niño, niña y adolescente no puede ser reincorporado en su familia nuclear debe hacérselo con su familia extendida; sin embargo, aquí no se consideró aquello alegando que ya no se podía porque la abuela por su orientación sexual no era idónea. Es una idea errónea el considerar que porque alguien tenga determinada orientación sexual puede influir con aquella a otras y en el caso de la homosexualidad al ser considerada “poco deseada” se utilizó como excusa para que los menores no repliquen aquello. La orientación sexual es algo personalísimo y no está susceptible a cambio sino a una autodeterminación; por lo que no influye respecto a otras personas. Se utiliza como justificativo el no permitir que personas homosexuales tengan la tenencia de menores al creer que estos también se volverán así, o que se afectara su salud física o mental. La Corte Iberoamericana de Derechos Humanos indica que la orientación sexual como la identidad de género son categorías protegidas por las cuales nadie debe ser discriminado o que se le dé un trato desigual. Además, el haber realizado tal distinción afecta a los menores su derecho de estar con su familia biológica y fueron apartados de ella. Concluyendo, aunque en el presente caso confluyen muchas más vulneraciones en lo inherente a los planteamientos por la orientación sexual observamos cómo se emplean para continuar replicando injusticias, tratos desiguales y discriminatorios. En Ecuador aquellas situaciones que vulneran derechos continúan vigentes; entre ellas el prohibir la adopción para parejas del mismo sexo sin razón suficiente.

Caso Nro. 3

1. Datos referencias:

Sentencia Nro.: CASO A. R. Y NIÑAS VS. CHILE

Acción: Alegada responsabilidad internacional del Estado por 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 resulto en el retiro del cuidado y custodia de sus hijas. El caso también se relaciona con la alegada inobservancia del interés superior de las niñas cuya custodia y cuidado fueron determinados en incumplimiento de sus derechos y sobre la base de supuestos perjuicios discriminatorios.

Accionante: Señora A.

Accionado: Estado de Chile.

Juzgado: Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Fecha: 24 de febrero de 2012.

2. Antecedentes:

El 17 de septiembre de 2010 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos presento una demanda contra el Estado de Chile en relación con el caso 12502.

La Comisión solicito a la Corte que declare la violación de los Art. 11 (protección de la honra y de la dignidad), 17.1 y 17.4 (protección a la familia), 19 (derechos del niño), 24 (igualdad ante la ley), 8 (garantías judiciales) y 25.1 y 25.2 (protección judicial) de la Convención, en relación con el Art. 1.1 de la misma, la Comisión solicito al Tribunal que ordene al Estado la adopción de medidas de reparación.

La demanda fue notificada al Estado y a los representantes el 19 de octubre de 2010.

El 11 de marzo de 2011 Chile presento ante la Corte su escrito de contestación al escrito de demanda y de observaciones al escrito de solicitudes y argumentos. En dicho escrito, el Estado controvertió la totalidad de las pretensiones presentadas por la Comisión y los representantes, y rechazo si responsabilidad internacional por las alegadas violaciones a la Convención Americana. En relación con las reparaciones solicitadas por la Comisión y los representantes, el Estado solicito a la Corte que las desestimara en todos sus términos.

La señora A. contrajo matrimonio el 29 de marzo de 1993, teniendo tres hijas en los años 1994, 1998 y 1999, respectivamente. La señora tiene un hijo mayor, nacido en un matrimonio anterior. En marzo de 2002 la pareja decidió finalizar su matrimonio por medio de separación de hecho.

El 14 de enero de 2003 el padre de las tres niñas interpuso una demanda de tuición o custodia ante el Juzgado de Menores al considerar que el “desarrollo físico y emocional de las niñas estaría en peligro” de continuar bajo el cuidado de su madre. En dicha demanda se

alegó que la señora A. “no se encontraba capacitada para velar y cuidar de las tres niñas, dado que su nueva opción de vida sexual sumada a una convivencia lésbica con otra mujer, estaban produciendo consecuencias dañinas al desarrollo de estas menores”. Además, se argumentó que “la inducción a darle normalidad dentro del orden jurídico a parejas del mismo sexo conllevaba a desnaturalizar el sentido de pareja humana”, por lo que “la opción sexual ejercida por la madre alteraría la convivencia sana, justa y normal a que tendrían derecho las menores”. Por último, se arguyó que “habría que sumar todas las consecuencias que en el plan biológico implicaría para las menores de edad vivir junto a una pareja lésbica, pues en efecto solo en el plano de enfermedades, estas por sus prácticas sexuales estarían expuestas en forma permanente al surgimiento de herpes y al sida”.

En el marco del proceso de tuición, la apoderada del padre de las niñas presento una demanda de tuición provisoria el 10 de marzo de 2003, con el fin de obtener la custodia de sus hijas antes de la conclusión del proceso. Al respecto, se argumentó la presunta “incapacidad que la opción sexual asumida por la demandada, y que se tradujo en su reconocimiento expreso de ser lesbiana, provocaba y provocaría en el desarrollo integral tanto psíquico como socio-ambiental de estas tres pequeñas”. Además, alego que “la necesidad que tiene la demanda de ser feliz y de realizarse en todas las esferas de su vida no es homologable con el ser padres”. Por otra parte, la apoderada arguyó el derecho de las niñas de vivir en una familia conformada por un padre y una madre de sexo distinto.

El 2 de mayo de 2003 el Juzgado de Menores de Villarrica concedió la tuición provisoria al padre y regulo las visitas de la madre, aunque reconoció que no existían elementos que permitieran presumir causales de inhabilidad legal de la madre.

El 29 de octubre de 2003 se dicta sentencia donde se rechaza 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 representaba 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 personas de las menores de edad. Igualmente, se concluyó que “tampoco se había acreditado la existencia de hechos concretos que perjudicaran el bienestar de los menores derivados de la presencia de la pareja de la madre en el hogar”. Asimismo, considero que había quedado establecido que la homosexualidad no estaba considerada como una conducta patológica, y que la demandada no presentaba “ninguna contraindicación desde el punto de vista psicológico para el ejercicio del rol materno”.

El Tribunal de Menores ordeno la entrega de las niñas a la madre el 18 de diciembre de 2003. Sin embargo, el 11 de noviembre de 2003 el padre de las niñas interpuso un recurso de apelación de la Sentencia y posteriormente una solicitud provisional de no innovar, argumentando que el cumplimiento de la Sentencia implicaría un cambio radical y violento del status quo actúa de las menores de edad.

El 5 de abril de 2004 el padre de las niñas presento ante la Corte Suprema de Chile un recurso de queja en contra de los jueces de la Corte de Apelaciones y solicito que se mantuviera provisionalmente a las niñas bajo su cuidado. El 31 de mayo de 2004 la Cuarta Sala de la Corte Suprema de Justicia de Chile, en un fallo divido de tres votos contra dos, acogió el recurso de queja, concediendo la tuición definitiva al padre. La Corte destaco que “en todas las medidas que le conciernen 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”.

Respecto a la presunta violación de los Arts. 24 y 1.1 de la Convención Americana, la Comisión alego que “existe un amplio reconocimiento en los Estados americanos en el sentido de que la discriminación con base a la orientación sexual se encuentra prohibida”.

El Tribunal resalta que para comprobar que una diferencia de trato ha sido utilizada en una decisión particular, no es necesario que la totalidad de dicha decisión está basada “fundamental y únicamente” en la orientación sexual de la persona, pues basta con constar que de manera explícita o implícita se tuvo en cuenta hasta cierto grado la orientación sexual de la persona para adoptar una determinada decisión.

La Comisión alego que el interés superior del niño “constituye no solo un fin legitimo sino una necesidad social imperiosa”, más “la falta de adecuación o relación de causalidad entre este fin nominal y la distinción, resulta evidente de la misma motivación especulativa y abstracta de las sentencias de la Corte Suprema y el Juzgado de Menores”.

La Corte constata que en la Convención Americana no se encuentra determinado un concepto cerrado de familia, ni mucho menos se protege solo un modelo “tradicional” de la misma. Al respecto, el Tribunal reitera que 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 fuera del matrimonio. En ello es coherente la jurisprudencia internacional: caso Salgueiro da Silva Mauta Vs. Portugal y caso Karner Vs. Austria.

3. Resolución:

DECLARA,

Por unanimidad, que:

1. El Estado es responsable por la violación del derecho a la igualdad y la no discriminación consagrado en el Art. 24, en relación con el Art. 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de conformidad con lo establecido en los párrafos 94 a 99, 107 a 146 y 218 a 222 de esta Sentencia.

Por unanimidad, que:

2. El Estado es responsable por la violación del derecho a la igualdad y la no discriminación consagrado en el Art. 24, en relación con los Arts. 19 y 1.1. de la Convención Americana, de conformidad con lo establecido en los párrafos 150 a 155 de esta Sentencia.

Por unanimidad, que:

3. El Estado es responsable por la violación del derecho a la vida privada consagrado en el Art. 11.2, en relación con el Art. 1.1. de la Convención Americana, de conformidad con lo establecido en los párrafos 161 a 167 y 225 a 230 de esta Sentencia.

Por unanimidad, que:

5. El Estado es responsable por la violación del derecho a ser oído consagrado en el Art. 8.1, en relación con los Arts. 19 y 1.1. de la Convención Americana, de conformidad con lo establecido en los párrafos 196 a 208 de esta Sentencia.

Y DISPONE

Por unanimidad, que:

1. Esta Sentencia constituye per se una forma de reparación.

4. Comentario del autor de tesis:

Es evidente como en todo el proceso dentro del sistema judicial de Chile se alegó el que la madre no debe tener la tenencia de las menores con base a ideas prejuicios estigmatizantes. Estos tratos que vulneran derechos lamentablemente fueron valorados y considerados en la Corte Suprema de Chile y el Juzgado de Menores. Los otros órganos inferiores en cambio sí manifestaron que la orientación sexual no afecta al interés superior de los niños. La lamentable realidad es que muchas personas aún alegan que los menores deben desarrollarse en una familia compuesta por padre y madre; lo cual es cuestionable ya que existen diversos tipos de familias y que todas cumplen los mismos fines. Este postulado también conlleva a considerar que en los casos de adopción los menores deban seguir en la espera de que llegue una familia heterosexual o persona sola que los adopte, mientras tanto el menor no goza de una familia y de la convivencia de la misma. La Corte Interamericana

de Derechos Humanos reitera que la orientación sexual es una categoría protegida y no afecta al desarrollo de los niños, niñas y adolescentes. Particularmente un menor no puede tener un trato desigual y discriminatorio en razón de que sus padres posean una diversidad sexual. Alegar que se protege a una “familia tradicional”, no tiene tampoco fundamento ya que el párrafo 142 de la presente sentencia indica que no se encuentra determinado un concepto cerrado de familia, ni mucho menos se protege un solo modelo “tradicional” de la misma. Entonces queda demostrado con los presentes postulados que no existe afectación a los menores en razón de la orientación sexual de los padres; por lo tanto, debería darse paso a la adopción homoparental como medio de proteger el interés superior de los niños, niñas y adolescente en situación de orfandad para que tengan una familia y disfruten de la convivencia de la misma. Esto también permite establecer una igualdad entre las personas de la comunidad LGBTI y las personas heterosexuales por no considerar a la orientación sexual como una excusa para que unos no puedan adoptar y otros sí. La diversidad sexual es parte de la identidad de cada persona y personalísima; por lo que en todas las familias puede haber personas con determinada orientación sexual que conviven con el resto, pero puede ser que esté sufriendo porque la sociedad no los acepta. Entonces se necesita que cada familia como núcleo básico de la sociedad aborde estos temas y genere respeto.

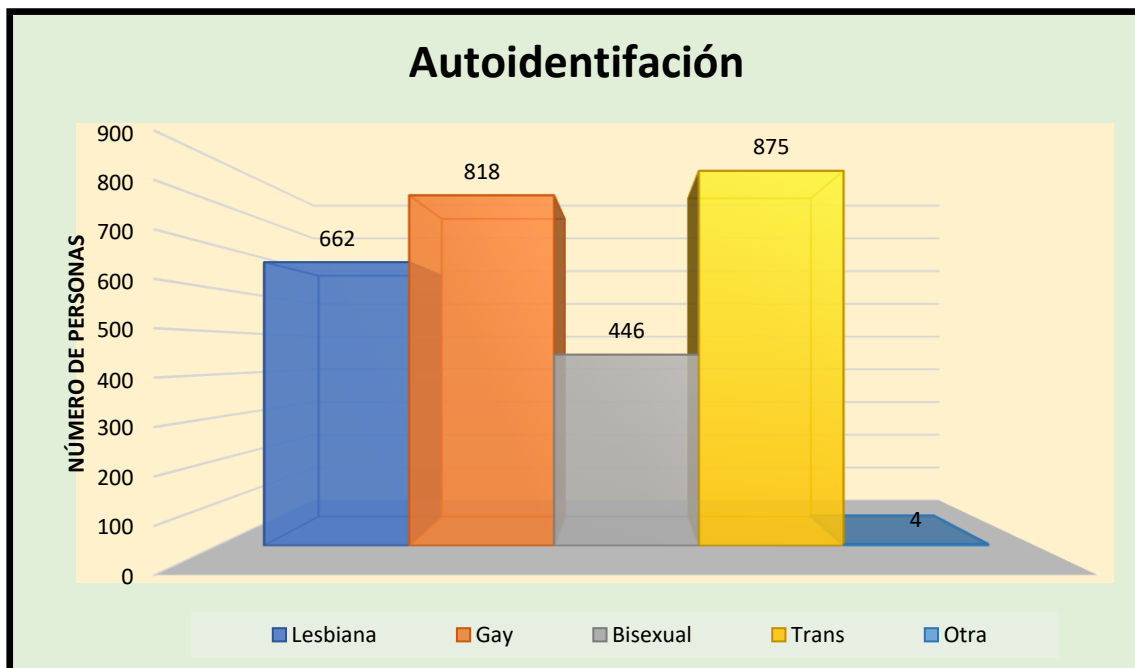
6.4. Análisis de datos estadísticos

6.4.1. Datos estadísticos de las condiciones de vida de las personas de la Comunidad LGBTI

Para el desarrollo del presente subtema se procedió a obtener información y datos estadísticos de las condiciones de vida de las personas de la comunidad LGBTI del Ecuador acerca de: autoidentificación respecto a su orientación sexual y/o identidad de género, estado civil o conyugal, tenencia de hijos y la consideración de ser padres; obtenidos mediante petición a través de ticket en el apartado web Atención al Cliente del INEC, Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, para lo cual se procede a realizar el respectivo análisis e interpretación:

6.4.1.1. Autoidentificación de los encuestados respecto a su orientación sexual y/o identidad de género.

Cuadro Estadístico Nro. 1



Fuente: INEC Instituto Nacional de Estadísticas y Censos / Primera Investigación sobre Condiciones de Vida, Inclusión Social y Derechos Humanos de la Población LGBTI en Ecuador, de fecha: 2013.

Autor: Cristian Andrés Jaramillo Ordoñez.

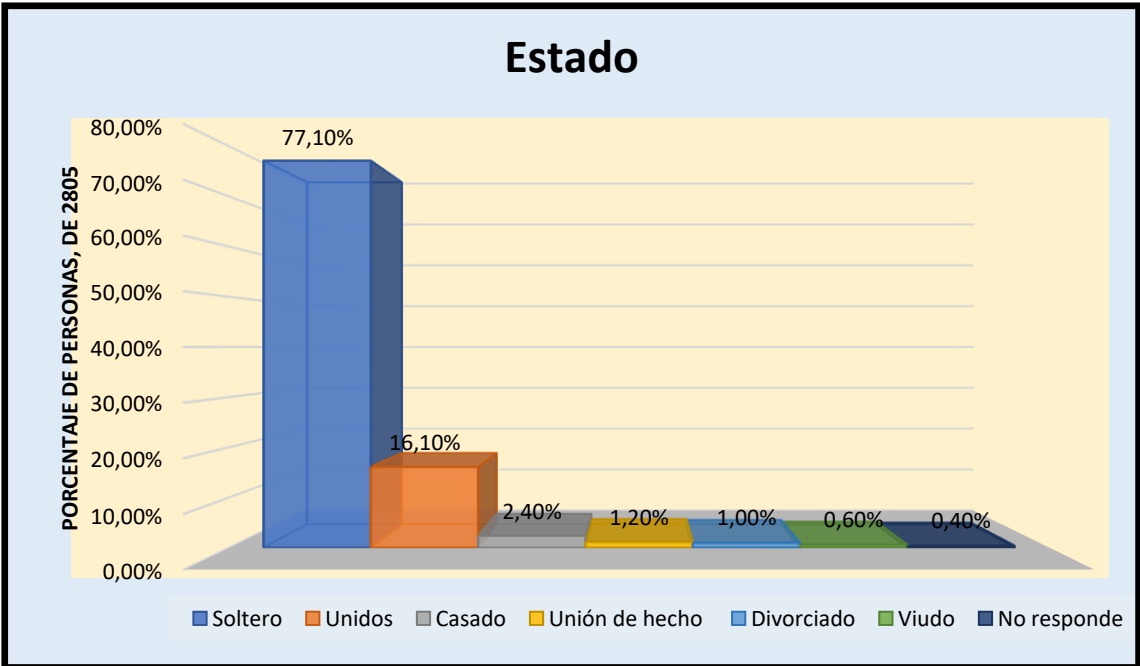
Análisis e Interpretación del Autor:

Aunque los datos son de hace un par de años permiten hacernos una idea de las condiciones de vida de la comunidad LGBTI. Analizando toda la información recabada sobre este proceso en la web del INEC Instituto Nacional de Estadísticas y Censos tenemos que considerar que esta comunidad es oculta; esto debido a los prejuicios y estigmas que aún perduran en la sociedad, por lo que el expresarse tal como son se da en sus círculos más íntimos o de mayor confianza. Por no poder identificar que ciudadano tiene una diversidad sexual que no sea heterosexual o cisgénero no es posible indicar el número exacto de personas LGBTI; por lo que la presente estadísticas tiene gran importancia ya que permite evidenciar la cantidad de personas que forman de este grupo y participaron de la encuesta. La cantidad de participantes es de 2805; y debe reiterarse que el número no refleja la realidad ya que son muchas más personas, hay quienes estiman que una de cada diez personas es sexualmente diversa. Si realmente existiera seguridad de expresarse sin miedo o temor podríamos tener un mayor número de participantes; además, el presente estudio tiene otras limitaciones como el haber sido aplicado en ciertas provincias y haberse dado en un año donde había más vulneraciones a los derechos LGBTI. Respecto a la interpretación de los datos obtenidos refieren a las dimensiones de la identidad sexual como los es la identidad de género y la orientación sexual. Como la prohibición de la adopción se debe a la orientación sexual debe analizarse primeramente aquello; los datos respecto a la homosexual es decir la relación entre un hombre con otro hombre o de una mujer con otra

mujer, es de 1480 personas. El estudio hace distinción entre lesbianas y gays, pero sumados los mismos superan por mucho al respeto de categorías, entonces es un numero alto que el algún momento puede decidir formar una familia y al no permitírseles adoptar solo convivieran con su pareja. La orientación sexual de la bisexualidad es de 446 personas; como estas no tiene problema en mantener una relación sexual y afectiva con alguien de su sexo contrario pueden formar una familia pero si deciden unirse a alguien de su mismo sexo también tendrán el impedimento de no poder adoptar a un niño, niña o adolescente, cabe reiterar que bien pueden tener hijos de una relación anterior con alguien de sexo contrario y llevarlos a vivir con su pareja del mismo sexo por lo que formaría una familia homoparental con hijos. Estas realidades son ignoradas porque ciegamente la sociedad cree que la bisexualidad no se da. En cuanto a la identidad de género el estudio de caso detalla a profundidad el tema, pero yo he sumado los resultados; para indicar que este número de 875 personas pueden tener cualquier orientación sexual y sentirse doblemente marginados. La orientación sexual y la identidad de género no es lo mismo por lo que una persona puede ser trans y homosexual o bisexual, etc. Finalmente hay un número minúsculo de 4 personas que tiene una diversidad sexual que no fue ubicado en el formulario; aquello demuestra que existen personas mayormente invisibilizadas. En cuanto a la edad tenemos que el 66,7% se encuentra entre las de 20 a 34 años.

6.4.1.2. Estado civil o conyugal.

Cuadro Estadístico Nro. 2



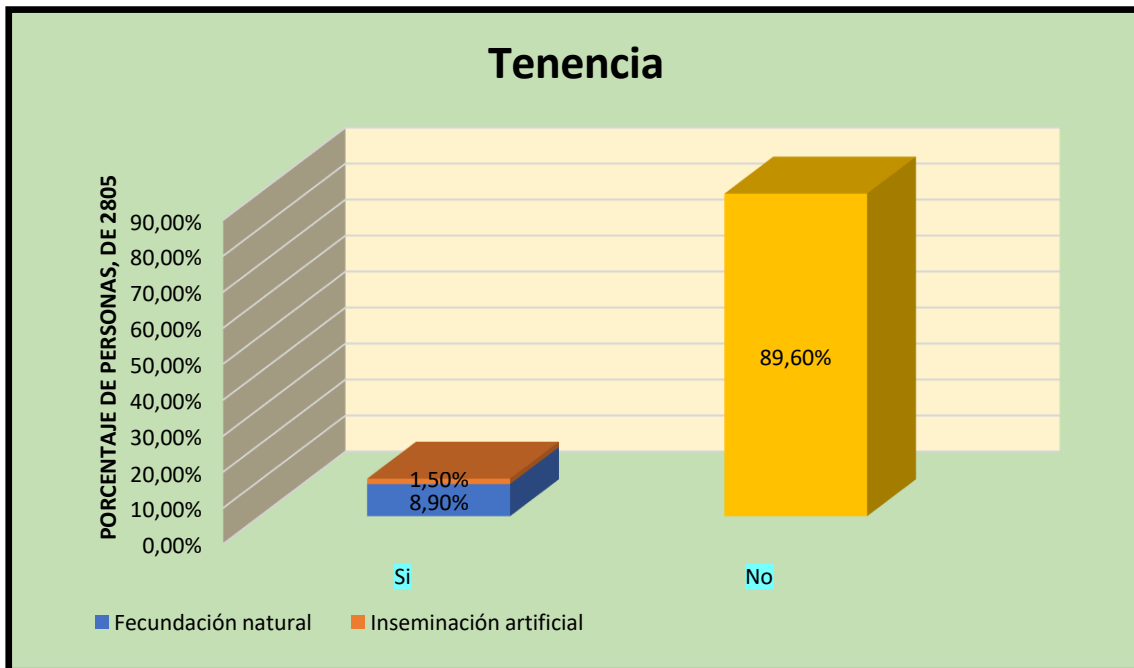
Fuente: INEC Instituto Nacional de Estadísticas y Censos / Primera Investigación sobre Condiciones de Vida, Inclusión Social y Derechos Humanos de la Población LGBTI en Ecuador, de fecha: 2013.
Autor: Cristian Andrés Jaramillo Ordoñez.

Análisis e Interpretación del Autor:

Aunque la gran mayoría de las personas encuestadas (77,1%) indica ser solteros no puede descartarse que en algún momento tengan una pareja o formen una familia; además si consideramos que la mayoría de encuestados (29,1%) oscila entre los 20 a 24 años tenemos que nos una edad donde muchos decidan formar una familia, sino que más a posterior ya que en ese momento se encuentra realizando estudios universitarios, buscando un empleo o simplemente disfrutando de otras actividades. Por otra parte, quienes mantienen una relación sea por unión libre hasta las más formales suman el 19,7% de los participantes, es valor permite determinar que las personas de la comunidad LGBTI si forman relaciones y en consecuencia pueden en algún momento de sus vidas desear formar una familia estable con hijos. En un número menor el 2,8% de los encuestados ha mantenido una relación y se terminó por separación, divorcio o viudez. La conclusión es que las personas LGBTI en el transcurso de su vida si forman relaciones con otras personas; y en esta muestra de encuestados tenemos que 631 de los participantes mantiene una relación o la ha tenido; por lo que el poseer una identidad sexual no impide el anhelo de tener una pareja; y recordar que la sexualidad no debe implicar únicamente el concebir descendencia sino la construcción de relaciones sociales y el placer, pero usualmente la sexualidad es vista como un tema tabú y es por esto que solo se acepta una heteronormativa como regla lo que afecta de forma considerable a todas aquellas personas que tiene una sexualidad diversa. Todas estas dimensiones de la identidad sexual son personalísimas y constituyen parte de la identidad de cada persona; por lo que el desconocerlas no ayuda en nada, sino que debe considerárselas y así avanzar como una sociedad que si vela por sus ciudadanos indistintamente de la orientación sexual que tengan.

6.4.1.3. Tenencia de hijos.

Cuadro Estadístico Nro. 3



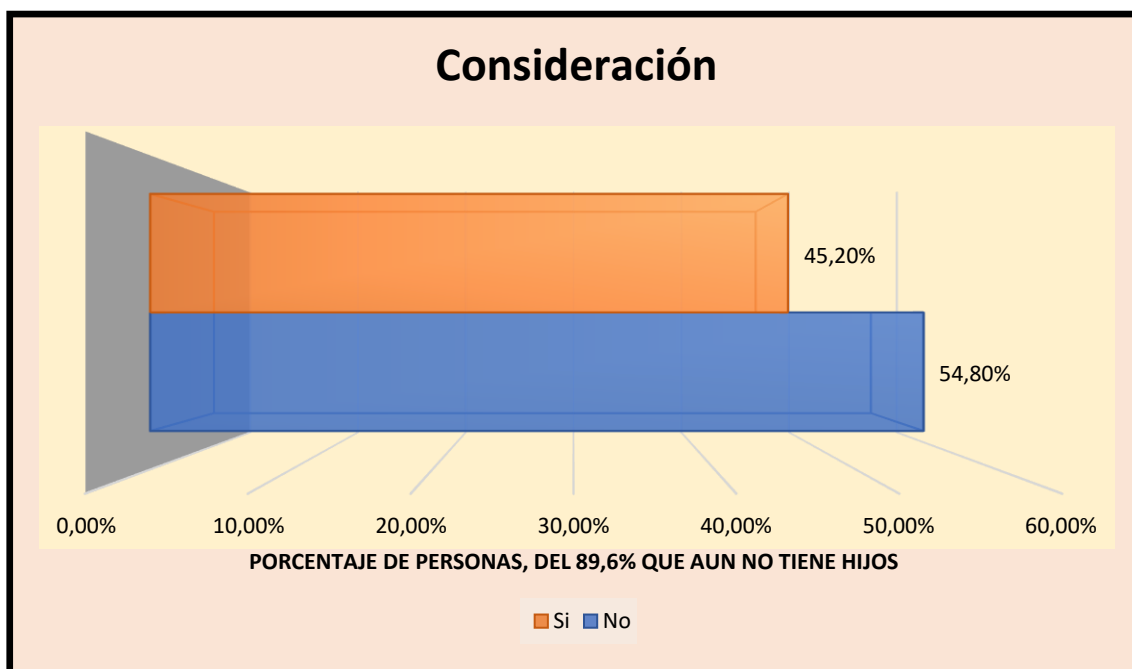
Fuente: INEC Instituto Nacional de Estadísticas y Censos / Primera Investigación sobre Condiciones de Vida, Inclusión Social y Derechos Humanos de la Población LGBTI en Ecuador, de fecha: 2013.
Autor: Cristian Andrés Jaramillo Ordoñez.

Análisis e Interpretación del Autor:

Esta estadística permite evidenciar que las personas de la comunidad LGBTI si tiene hijos (10,4%) por cuanto pueden ser bisexuales, por mantener una relación sexual con diversos motivos o por asistirse de técnicas de reproducción asistida. Dentro del presente tema de estudio que es la adopción, estos resultados sirven para considerar que las personas de esta comunidad si buscan tener hijos, el porcentaje quizás sea muy bajo, pero son aquellos quienes se han arriesgado, en cambio el resto puede ser que este a la espera de tener un hijo de mejor manera y es en este momento donde se presenta la adopción. Como valor en total 291 de los encuestados tiene hijos ya se de forma natural o por inseminación artificial.

6.4.1.4. Consideración de ser padres.

Cuadro Estadístico Nro. 4



Fuente: INEC Instituto Nacional de Estadísticas y Censos / Primera Investigación sobre Condiciones de Vida, Inclusión Social y Derechos Humanos de la Población LGBTI en Ecuador, de fecha: 2013.
Autor: Cristian Andrés Jaramillo Ordoñez.

Análisis e Interpretación del Autor:

Del número total de encuestado de la comunidad LGBTI que es 2805 participantes; el 89,6% afirmó que aún no tiene hijos y se les vuelve a preguntar si han considerado tenerlos en algún momento de su vida. Las respuestas tanto de si y no varían por poco siendo la mayoría (54,8%) señala que no lo han considerado. Respecto a quienes si han considerado en algún momento tener hijos la cantidad es de 1136 de los participantes por lo que la ser parte de la comunidad LGBTI y dependiendo de su orientación sexual se les truncara aquel anhelo; y es entonces cuando la adopción homoparental surge como alternativa. Podemos concluir que la adopción homoparental tiene un número considerable de posibles adoptantes en algún momento de su vida como lo son esas 1136 personas de la comunidad LGBTI que si se han planteado en realizarla por lo que así se estaría garantizando el interés superior de los niños, niñas y adolescentes a formar parte una familia y disfrutar de la convivencia de la misma, toda vez que un ambiente familiar es el adecuado para un menor se desarrolle apropiadamente respecto a una casa de acogida en la cual puede estar prolongado tiempo la espera de que alguien llegue a adoptar o que esto no suceda.

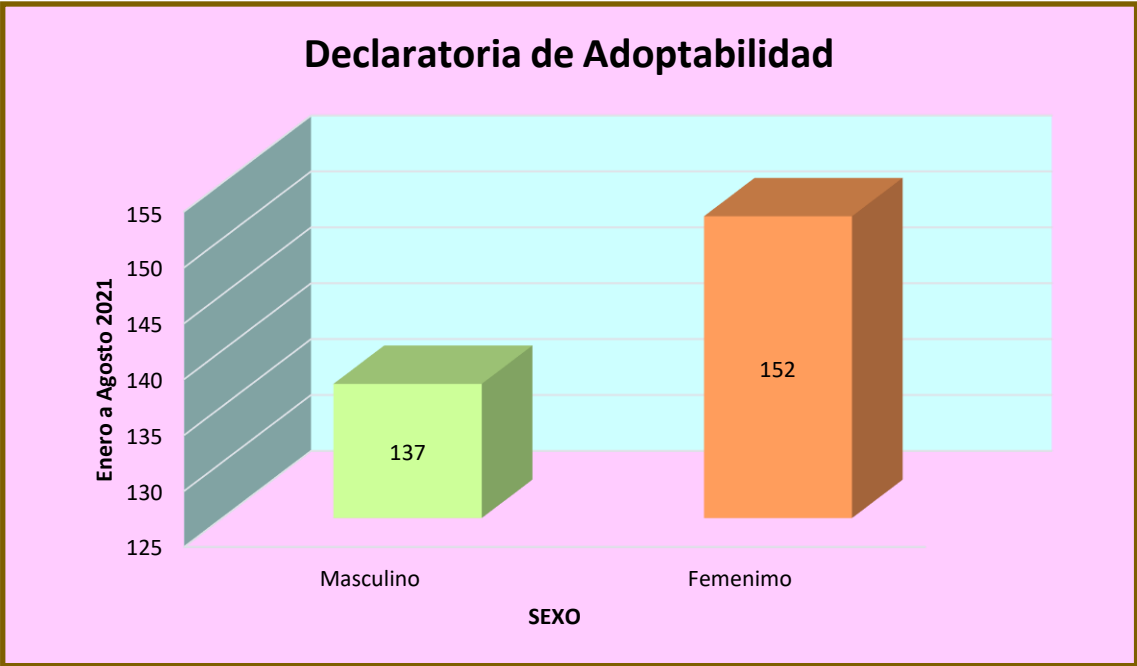
6.4.2. Datos estadísticos de las condiciones de vida de los niños, niñas y adolescentes en el proceso de adopción

Para el desarrollo del presente subtema se procedió a obtener información y datos estadísticos de las condiciones de vida de los niños, niñas y adolescentes en el proceso de

adopción acerca de: declaratoria de adoptabilidad de los niños, niñas y adolescentes, proceso en las Unidades Técnicas de Adopción, familias que ingresan al Comité de Asignación Familiar, aspiraciones de las familias solicitantes, niños, niñas y adolescentes adoptados; obtenidos mediante revisión del portal web del MIES, Ministerio de Inclusión Económica y Social, para lo cual se procede a realizar el respectivo análisis e interpretación:

6.4.2.1. Declaratoria de adoptabilidad de niños, niñas y adolescentes.

Cuadro Estadístico Nro. 1



Fuente: MIES Ministerio de Inclusión Económica y Social / Informe Situacional de Adopciones, de fecha: enero a agosto 2021.

Autor: Cristian Andrés Jaramillo Ordoñez.

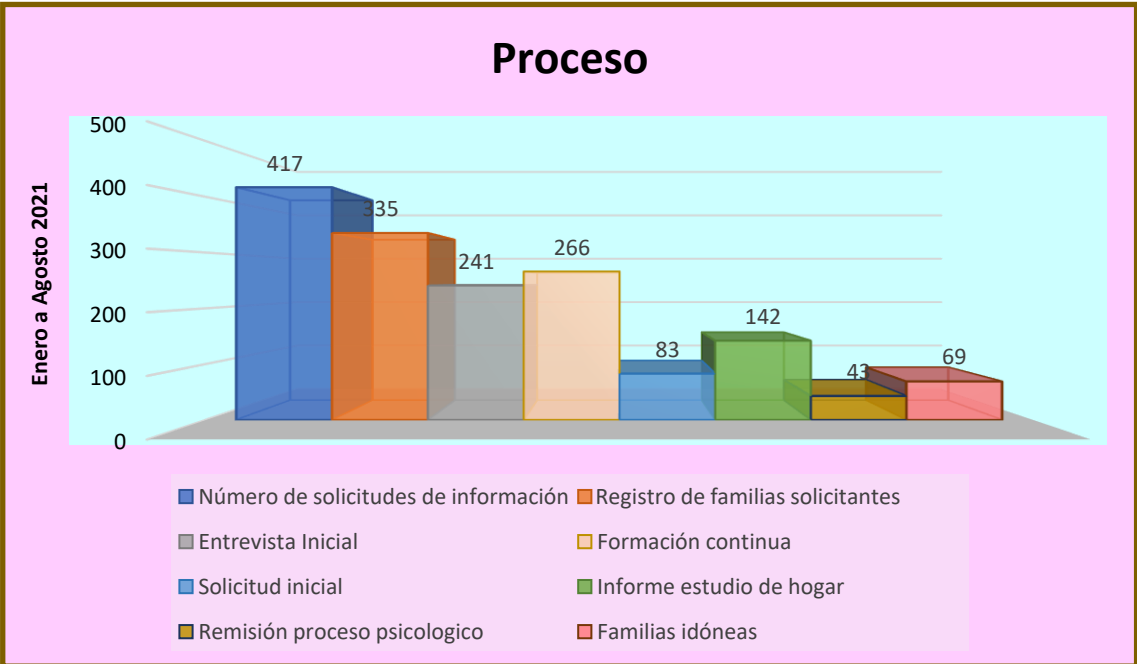
Análisis e Interpretación del Autor:

La declaratoria de adoptabilidad es la resolución que dicta un juez para determinar que un niño, niña o adolescentes se encuentra en aptitud para ser adoptado, y se da luego de que el menor no pudo ser reincorporado en su familia biológica o extendida. Es a partir de esta declaratoria cuando se busca darle una nueva familia al menor que sea idónea, permanente y definitiva con el fin de restituirle su derecho perdido, siendo que solo en un ambiente familiar puede desarrollarse adecuadamente. Cuando decimos que la familia será idónea nos referimos a que sea la más adecuada y que cuente con las condiciones suficientes para el desarrollo del adoptado. Por permanencia nos referimos a que esta será su familia desde que se materialice la adopción. Finalmente, el ser definitiva implica que esta será la única ya que la adopción no está sujeta a que se revierta o se renuncie de la misma. Cuando un menor tiene declaratoria de adoptabilidad lo que debe buscarse es

garantizar su derecho a formar parte de una familia y disfrutar de la convivencia de la misma. Los datos estadísticos indican que el número de menores en esta situación es de 289 y que de ese valor 137 son hombre y 152 son mujeres. En cuanto a estos datos estadísticos se hace enfoque sobre los rangos de edad siendo que el 56% de los menores tiene la edad de entre 10 a 15 años, seguidamente este el 22% con la edad de entre 5 a 9 años, a posterior esta el 17% con le edad de 16 a 18 años, y finalmente el 5% con la edad de hasta 4 años. A medida que los menores crecen es más difícil tratar de reincorporarlos en una familia y el número a la fecha de los datos muestra que son 165 niños, niñas y adolescentes los que se encuentra en el rango de 10 a 15 años. Entonces hay una necesidad de buscar posibilidades y alternativas para que los niños puedan ser adoptados y no que lamentablemente no logre disfrutar de sus derechos a formar parte de una familia y disfrutar de la convivencia de la misma; y es así que la adopción homoparental se presenta como un mecanismo que garantice aquello por cuanto se demuestra que la orientación sexual no debe ser considerada como causa de no idoneidad.

6.4.2.2. Procesos en las unidades técnicas de adopción.

Cuadro Estadístico Nro. 2



Fuente: MIES Ministerio de Inclusión Económica y Social / Informe Situacional de Adopciones, de fecha: enero a agosto 2021.

Autor: Cristian Andrés Jaramillo Ordoñez.

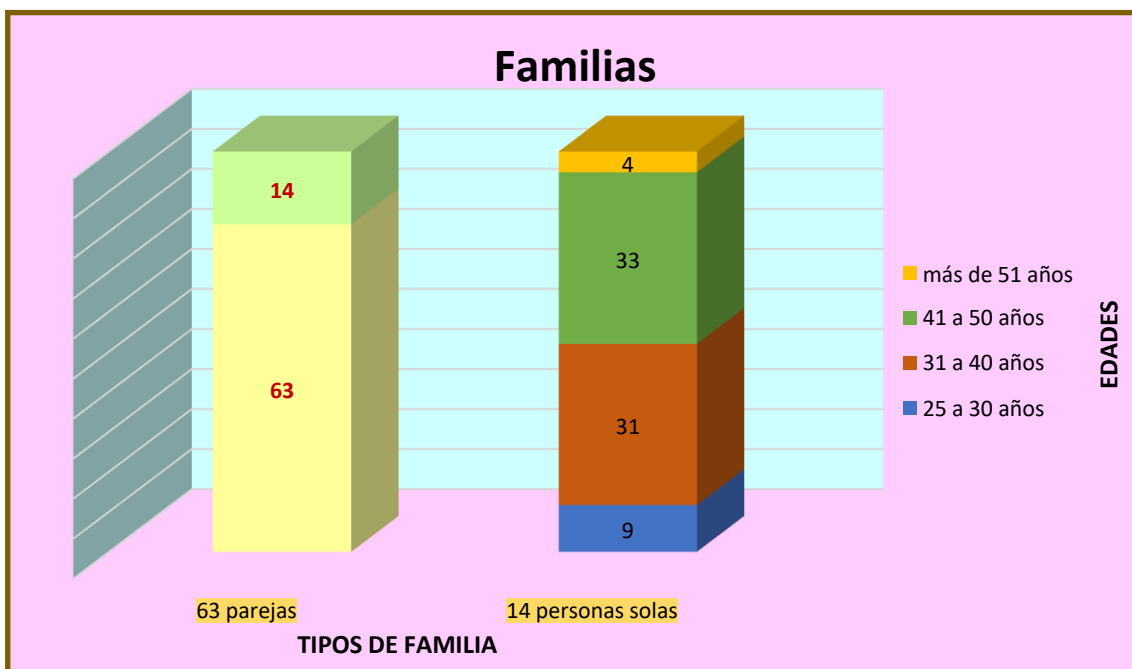
Análisis e Interpretación del Autor:

Estos resultados permiten evidenciar la cantidad de personas que finalizan el proceso; en un inicio el número de personas es alto y a medida que se avanza el número decrece, en

algunas partes el número vuelve a subir, pero se debe a rezagos de personas que en aquellas etapas vuelve a reincorporarse. Los datos estadísticos que son de enero a agosto del año 2021 lo que muestran es que al inicio solicitaron 417 personas información, pero el número de familias idóneas es apenas de 69. En relación con la adopción homoparental tendríamos que el número de adopciones podría ser mayor ya que la comunidad LGBTI como lo menciono en las encuestas realizadas y en las estadísticas de la Primera Investigación sobre Condiciones de Vida, Inclusión Social y Derechos Humanos de la Población LGBTI en Ecuador si tiene el deseo de formar familias y adoptar. Al observar que el número de familias idóneas es de 69 es insuficiente con respecto al número de niños, niñas y adolescentes con declaratoria de adoptabilidad que es 289 por lo que estos deberán continuar a la espera de que lleguen más personas que deseen realizar el proceso de adopción. Que los menores continúen en orfandad no les permite tener una familia y disfrutar de la convivencia de la misma por lo que no se está garantiza su interés superior; el permitir que las parejas del mismo sexo adopten es una manera de darles una familia a estos niños, niñas y adolescentes. Las personas LGBTI tendrán que pasar por las mismas etapas que pasan las parejas heterosexuales y personas solas, por ello indiscutiblemente solo culminaran el mismo quienes sean idóneos. Entonces es necesario retirar la prohibición de que una pareja del mismo sexo no puede adoptar por cuanto no tiene razón suficiente y en consecuencia es desigual y discriminatoria; consecuentemente cuando pasen por el proceso de adopción deberán demostrar el cumplimiento de los otros requisitos previstos que, si tiene causa justa como son los psicológicos, económicos y sociales, y así ser declarados idóneos o no para continuar con el proceso de adopción.

6.4.2.3. Familias que ingresaron al comité de asignación familiar.

Cuadro Estadístico Nro. 3



Fuente: MIES Ministerio de Inclusión Económica y Social / Informe Situacional de Adopciones, de fecha: enero a agosto 2021.

Autor: Cristian Andrés Jaramillo Ordoñez.

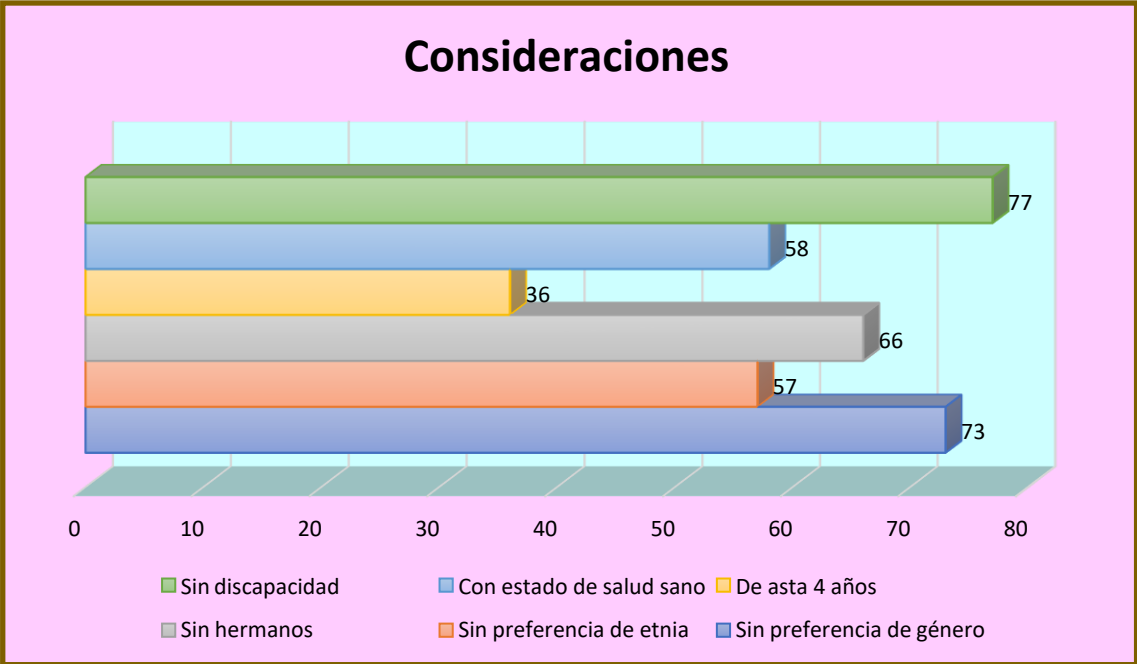
Análisis e Interpretación del Autor:

Posterior a que las familias son declaradas idóneas ingresan ante el Comité de Asignación Familiar, constatando que el número de las mismas sigue siendo inferior respecto al número de personas solicitantes de información por cinco veces menos. Del total de personas tenemos 77 de las cuales 63 son parejas y 14 personas solas. Siendo consecutivos con los anteriores datos estadísticos podrían ser más altos si se permitiera a las parejas del mismo sexo y así a garantizar a los menores el derecho a volver a reincorporarse a una familia. Como la normativa prohíbe exclusivamente de la adopción a parejas del mismo sexo nos referimos que se cuestiona como no idónea la orientación sexual que permite tales vínculos y habrá que preguntarse, ¿en algún momento a las personas solas también se les cuestiona si son o no parte de la comunidad LGBTI?. Aplicando la jerarquía normativa nuevamente surge otras cuestiones ¿cuál es el motivo por el que se permite la adopción a personas solas si el Art. 68 inciso 2 Constitucional manifiesta “La adopción corresponderá solo a parejas de distinto sexo”? y ¿la exclusión solo debe corresponder a las parejas del mismo sexo o también debería incluir a las personas solas?, pues si analizamos la doctrina y norma comparada en ningún caso debería haber prohibición alguna ya que existen diversos tipos de familia y la adopción lo que busca es ser una medida para el menor de darse una familia idónea. Tanto las parejas como las personas solas pueden desempeñar y proveer una familia para el menor; y el no permitir que una pareja del mismo sexo lo haga es arbitrario y sin fundamentos suficientes. En un Estado de Derechos y Justicia como promulga serlo

Ecuador tal prohibición sigue demostrando que muchas de las veces no se logran una autentica igualdad y no discriminación. Las luchas de las personas LGBTI continúan presentes tratando de buscar la garantía de sus derechos; así fue como la Corte Constitucional respondió y dio paso al matrimonio igualitario. En lo que concierne a la edad destacar que el rango donde las personas realicen más adopciones es a partir de los 30 a 50 años y completando con los datos estadísticos de las condiciones de vida de la población LGBTI teníamos que la mayoría de participantes se encontraban entre los 20 a 34 años y también que casi la mitad había considerado en algún momento tener hijos, por lo que al igual que lo hacen las parejas heterosexuales o personas solas el rango de edad de 30 a 50 sería el mismo en el que se busca adoptar.

6.4.2.4. Aspiraciones de las familias solicitantes.

Cuadro Estadístico Nro. 4



Fuente: MIES Ministerio de Inclusión Económica y Social / Informe Situacional de Adopciones, de fecha: enero a agosto 2021.
Autor: Cristian Andrés Jaramillo Ordoñez.

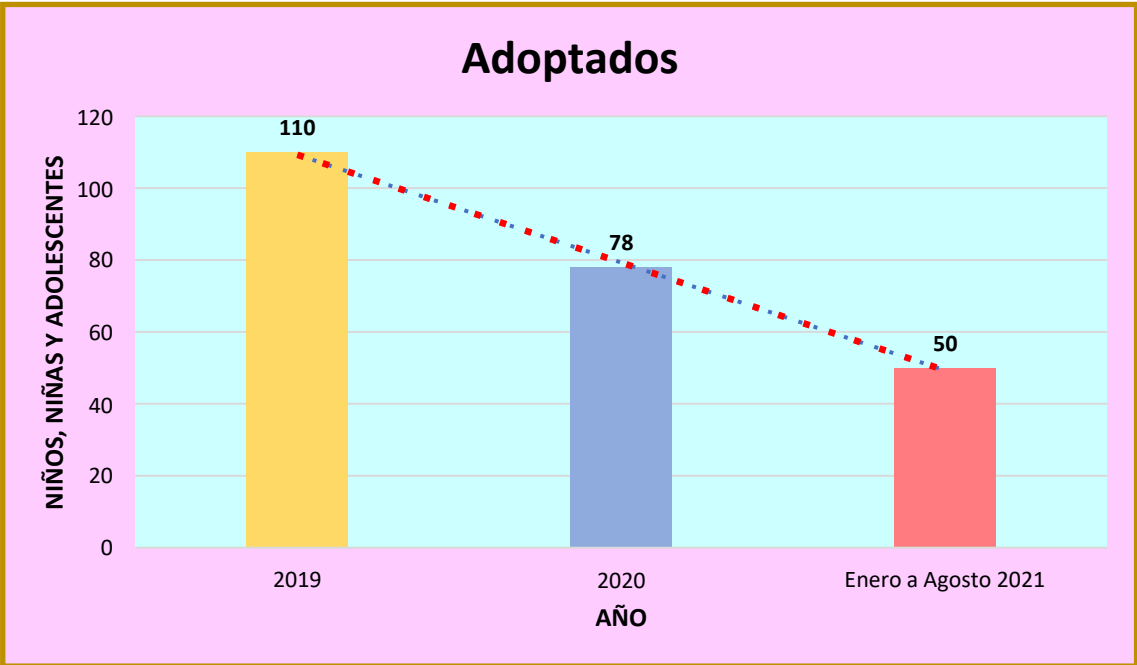
Análisis e Interpretación del Autor:

Hay que analizar las aspiraciones de estas 77 familias para comprender de mejor formar si se protege o en algún momento se vulnera los derechos de los niños, niñas y adolescentes. La totalidad de estas personas indica que desean adoptar a un menor sin discapacidad, por lo que quienes tengan esta condición pasan a segundo orden. El numero de 58 familias prefiere que el potencial adoptado este sano. Casi la mitad de los intervienes; el número de 36 familia busca que el menor se encuentre en el parámetro de hasta 4 años. Finalmente 66

familias buscan que el menor no tenga hermanos. Podrán parecer aspiraciones comunes, pero no lo es ya que al igual que otros menores ajenos al proceso, los menores a ser adoptados pueden sufrir de enfermedad, discapacidad o tener más hermanos con la misma situación de orfandad. Si los adoptantes se dedican a estar escogiendo poco o nada se garantizaría el interés superior del niño a formar parte de una familia. Las personas de la comunidad LGBTI pueden tener similares aspiraciones; pero también como personas que sufrieron alguna marginación en algún momento de su vida pueden optar por tomar otra postura. Las familias que pasaron a al Comité de Asignación Familiar fueron 77, pero a partir de sus consideraciones solamente contaron con la asignación familiar 46.

6.4.2.5. Niños, niñas y adolescentes adoptados.

Cuadro Estadístico Nro. 5



Fuente: MIES Ministerio de Inclusión Económica y Social / Informe Situacional de Adopciones, de fecha: enero a agosto 2021.

Autor: Cristian Andrés Jaramillo Ordoñez.

Análisis e Interpretación del Autor:

Los siguientes datos estadísticos muestran una tendencia decreciente de los menores que han sido adoptados en los últimos tres años; motivo de aquello son las múltiples repercusiones del COVID 19 que han generado grandes cambios en la forma de llevar la vida cotidiana. Recordar que los primeros datos estadísticos del Informe Situacional de Adopciones del MIES Ministerio de Inclusión Económica y Social indicaba que los menores con declaratoria de adoptabilidad eran de 289; entonces tenemos que solo 50 de esos niños, niñas y adolescentes fue adoptado y el resto debe continuar en la espera. Al valor de

50 menores adoptados debemos separar que 48 corresponden a adopción nacional y 2 a adopción internacional. Respecto a la caracterización de aquellos tenemos que: fueron adoptadas más niñas que niños con una diferencia de 10, el rango de edad más adoptado fue de 5 a 9 años con el número de 18 menores y le sigue el rango de edad de hasta 4 años con el número de 15 menores, y finalmente fueron adoptados con mayor cantidad los menores mestizos siendo la cantidad de 45.

7. Discusión

En la presente discusión de los resultados obtenidos de la investigación de campo, se procede a su empleo para lograr la verificación de los objetivos y la contrastación de la hipótesis que a continuación se detalla:

7.1. Verificación de objetivos

Se procede a analizar y sintetizar los objetivos planteados en el proyecto de tesis legalmente aprobado; existiendo un objetivo general y tres objetivos específicos que a continuación son verificados:

7.1.1. *Objetivo general*

El objetivo general que consta en el proyecto de tesis legalmente aprobado es el siguiente:

“Realizar un estudio conceptual, doctrinario, jurídico y comparado del reconocimiento legal de la adopción homoparental en el ordenamiento jurídico del Ecuador”.

El presente objetivo general se verifica en la presente tesis con el desarrollo de la Revisión de la Literatura que consta de: marco conceptual, marco doctrinario, marco jurídico y derecho comparado, encontrando diversas categorías. En el marco conceptual se analizan los términos de: familia, matrimonio, unión de hecho, adopción, comunidad LGBTI (diversidad sexual, sexo y género, identidad de género y orientación sexual), niños, niñas y adolescentes, principio de igualdad y no discriminación, interés superior del niño y derecho a la identidad. En el marco doctrinario se desarrollan los temas de: historia de la familia, tipos de familia, derecho a la familia, historia de la adopción, fines de la adopción, proceso de adopción, condiciones de vida de la Comunidad LGBTI, condiciones de vida de niños, niñas y adolescentes en situación de orfandad, adopción homoparental y progresividad de derechos. En el marco jurídico se analizan e interpretan normas jurídicas relacionadas con el reconocimiento legal de la adopción homoparental en el Ecuador, constantes en: Constitución de la República del Ecuador, Instrumentos Internacionales (Declaración de Ginebra de 1924, Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, Declaración de los Derechos del Niño de 1959, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1988, Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de 2016, Opinión Consultiva OC-24/17 “Identidad de Género, e Igualdad y no Discriminación a Parejas del Mismo Sexo”), Código Civil, Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, Ley Orgánica de Gestión de la

Identidad y Datos Civiles y su Reglamento. En el derecho comparado se analizan e interpretan normas jurídicas extranjeras que reconocen la adopción homoparental, procedimiento a realizar un estudio comparado y estableciendo semejanzas y diferencias en relación con la legislación ecuatoriana, utilizando las siguientes: de Argentina (la Ley 26.618 Matrimonio Civil y el Código Civil y Comercial de la Nación), de Brasil (la Constitución de la Republica de Brasil – 1988, el Decreto Ley 4657/42 – Introducción a la Ley del Código Civil, la Ley 6015/73 – Ley de Registros Públicos, la Ley 8069/90 - Estatuto de la Niñez y Adolescencia y la Ley 12010/09 – Ley N°12010), de Uruguay (la Ley N°19075 Matrimonio Igualitario y el Código de la Niñez y Adolescencia N°17823), de México (el Código Civil para el Distrito Federal y el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal), y de Colombia su Constitución. De esta manera se demuestra que se ha logrado con la verificación total del objetivo general.

7.1.2. Objetivos específicos

El primer objetivo específico es el siguiente:

“Demostrar que la prohibición de la adopción homoparental vulnera el principio de igualdad y no discriminación para las parejas del mismo sexo”.

Este objetivo se logra verificar al momento de aplicar en la encuesta a profesionales del derecho con las preguntas segunda y cuarta; siendo que la segunda refiere a ¿Usted cree que la prohibición de la adopción para parejas del mismo sexo vulnera el principio de igualdad y no discriminación?, en la cual 21 de los encuestados que representan el 70% señalan que si hay una vulneración al principio de igualdad y no discriminación, por cuanto se argumenta que: ellos también son seres humanos, que gozan de derechos y son personas que buscan dar una mejor calidad de vida a los niños, niñas y adolescentes que no cuentan con esa oportunidad; al dejar de lado a estas parejas se está vulnerando sus derechos; es discriminatorio ya que ellos también buscan formar una familia; no existe leyes igualitarias para todos; constitucionalmente no se puede ir en contra de los principios que se encuentran establecidos en la constitución; se está limitando; se les está prohibiendo de ser padres; es injusto hacer distinciones, siendo que a una pareja heterosexual jamás se les negaría la opción de adoptar en base a su sexualidad; la orientación sexual no debe importar para dar un derecho al niño; todos los ciudadanos deberían tener los mismos derechos, pero en este caso los derechos de los menores deben primar por encima de cualquier situación y mientras se compruebe que la pareja tiene los recursos y las capacidades para darle un hogar adecuado a un niño a la hora de ser elegibles para un proceso de adopción. En cambio, la cuarta pregunta refiere que, a partir de los prejuicios y estigmas de nuestra sociedad, ¿Qué derechos y principios se

vulneran al no permitir la adopción a parejas del mismo sexo?, en la cual 11 de los encuestados que representan el 36,66% señalan que en primer orden el principio o derecho vulnerado al no permitir este tipo de adopción es la igualdad y no discriminación; nos referimos a que no debe haber distinción alguna entre las parejas homosexuales respecto a las parejas heterosexuales ya que ambas deberían tener iguales derechos, deberes y oportunidades. El establecer una distinción sin causa justa para no permitir que las parejas del mismo adopten genera una desigualdad y en consecuencia un trato discriminatorio, la orientación sexual no es impedimento para que una persona no pueda desenvolverse en sociedad y asumir responsabilidades. De igual forma este objetivo se logra verificar este objetivo al aplicar la encuesta a personas de la comunidad LGBTI con la pregunta cuarta; siendo que refiere a ¿Considera que existe una autentica igualdad y no discriminación de las personas de la comunidad LGBTI con respecto al resto de la sociedad?, en la cual 26 de los encuestados que representan el 86,66% señalan que no existen una autentica igualdad y no discriminación, por cuanto se argumenta que: aún se ve discriminación e incluso asesinatos a personas de la comunidad LGBTI; hay discriminación, bullying, y cero tolerancias para algunas personas de la comunidad; hay muchos factores que aún no se toman en cuenta ya que la sociedad en la que se vive muchas veces es machista y sólo pueden ver que hay un patrón al que seguir y todo lo contrario que va más allá no se toma en cuenta ni se respeta; en esta sociedad la mayoría se cierra o desconocen del tema; el mundo sigue pensando que es un error religioso; existe una "igualdad" imaginaria en la sociedad ya que aún existe mucha discriminación de todo tipo hacia la comunidad, especialmente en la comunidad Trans, en la realidad son las personas más lastimadas dentro de la sociedad. Incluso en la comunidad LGBTI hay muchas personas que no las toleran; que se apruebe el matrimonio igualitario no significa que el resto de personas lo acepte; para una persona que pertenece a la comunidad LGBTI siempre se le cierran las oportunidades de trabajos; en la actualidad aún existen personas prejuiciosas; la sociedad aún no se adapta a los cambios; no existe un marco legal inclusivo y empático con todos; por más que existen leyes que restringe la discriminación hacia la comunidad LGBTI está seguirá existiendo; estamos en un país carente de respeto hacia los gustos de las otras personas; en este país aún no acepta la diversidad de personas que existen y más aún en su sexualidad y sobre todo al momento de tener hijos o una familia LGBTI; existe gente homofóbica; persiste el silencio y no el apoyo de las autoridades; no se respetan las leyes; vivimos en una sociedad muy poco actualizada que aún se escandaliza por todo; falta mucho, ni siquiera las autoridades son justas y algunas discriminan basándose en sus ideas; y se evidencia a simple vista la discriminación, matanzas, agresiones, entre otras.

También se logra determinar las razones por las cuales surge tal discriminación y no igualdad al no permitir la adopción homoparental con la aplicación de las entrevistas a profesionales del tema con la cuarta pregunta; siendo que refiere a ¿Por qué cree que no se permite que una pareja del mismo sexo pueda adoptar?, en la cual los argumentos responden a: no es un tema común, el niño adoptado por esta clase de parejas tendrá problemas de identificación y causaría incluso problemas psicológicos en su normal desarrollo, influencia de ideales religiosos en los cuales la única familia natural y reconocida es la que tiene como padres un hombre y una mujer, prejuicios de la sociedad e ideas anticuadas que una pareja del mismo sexo busque formar una familia antinatural, mitos de que perjudica al desarrollo del niño.

Con el estudio de casos se verifica que la orientación sexual y la identidad de género son categorías protegidas y no son impedimento para señalar falta de idoneidad para cuidar a los niños, niñas y adolescentes. El considerar a la diversidad sexual como causa justa para prohibir la adopción a parejas del mismo sexo es arbitrario y atiende a las ideas prejuiciosas y estigmatizantes que tiene la sociedad respecto a las personas de la comunidad LGBTI.

El segundo objetivo específico es el siguiente:

“Establecer la necesidad de permitir la adopción homoparental en el ordenamiento jurídico para garantizar el interés superior del niño a formar parte de una familia”.

Este objetivo se logra verificar con la revisión de la literatura del marco jurídico. En la Constitución tenemos los siguientes Arts.: Art. 35 que refiere a que los niños, niñas y adolescentes recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado.; Art. 44 refiere a que el Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes y se asegurara el ejercicio pleno de sus derechos.; y el Art. 45 refiere a que los menores tienen derecho a tener una familia y disfrutar de la convivencia de la misma. En los Instrumentos Internacionales se reincidencia constantemente que “la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”. En tanto el Código Civil y el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia mencionan que la adopción es una medida que tiene por objeto garantizar una familia al menor y será: idónea, permanente y definitiva. Por lo que jurídicamente se establece la necesidad de permitir la adopción homoparental para garantizar el derecho del menor a formar parte de una familia independientemente de la orientación sexual de los adoptantes.

Igualmente, en las encuestas realizadas a profesionales del derecho se señala esta necesidad en las preguntas tercera y cuarta; siendo que la tercera refiere a ¿Usted considera necesario permitir la adopción homoparental en el ordenamiento jurídico para

garantizar el interés superior del niño a formar parte de una familia?, en la cual 23 de los encuestados que representa el 76,66% señalan que si es necesario, por cuanto se argumenta que: los niños, niñas y adolescentes tendrán la oportunidad de mejorar su calidad de vida por parte de personas que buscan brindarles esa felicidad; es justo y necesario; al igual que en otros países si se debe permitir la adopción homoparental en el ordenamiento jurídico; independientemente de su orientación sexual deben ser personas que estén en posibilidades de brindar estabilidad tanto financiera como mental a los niños en adopción; hay muchos niños sin hogar y debe de proveérseles una familia; indistintamente del tipo de familia, el niño tiene sus derechos y de acuerdo al Art. 11 del Código de la Niñez y Adolescencia garantiza el cumplimiento y superioridad del menor ante los intereses y derechos de las demás personas; el ser personas del mismo sexo no quiere decir que no pueden darle una familia a un menor y ser responsablemente afectivos; los niños y niñas tienen derecho a la vida y una familia digna sin importan la sexualidad de los padres; debemos priorizar el bienestar y el desarrollo en un buen entorno familiar para el menor; es necesario garantizar el interés superior del niño y la familia en sus diferentes tipos como base de la sociedad; debe de darle sus derechos correspondientes a estas personas; se debe priorizar el derecho de las personas más vulnerables, es decir los menores de edad; así se estaría resguardando el bienestar de los niños y niñas, y esto sería una gran ayuda para todos aquellos niños que se encuentran en los orfanatos; y de las familia nace la sociedad y es adecuado que el niño este con personas que realmente lo van a cuidar. En cambio, la cuarta pregunta refiere que, a partir de los prejuicios y estigmas de nuestra sociedad, ¿Qué derechos y principios se vulneran al no permitir la adopción a parejas del mismo sexo?, en la cual 9 de los encuestados que representan el 30% señalan que en segundo orden el principio o derecho vulnerado al no permitir este tipo de adopción es el derecho a la familia y 7 de los encuestados que representan el 23,33% señalan que en tercer orden el principio o derecho vulnerado al no permitir este tipo de adopción es el interés superior del niño; por cuanto los niños, niñas y adolescentes en situación de orfandad necesitan volver a formar parte de una familia y disfrutar de la convivencia de la misma, solo dentro de ella puede desarrollarse de forma íntegra y ejercer el resto de sus derechos de mejor manera. Consecutivamente en las encuestas realizadas a las personas de la comunidad LGBTI en la pregunta segunda; refiere a que usted, ¿Se ha planteado en adoptar?, 18 de los encuestados que representan el 60% manifiestan su deseo de hacerlo, por las razones de: existen mucho niños y niñas que necesitan de ayuda por parte de las personas; hay mucha sobrepoblación y en vez de traer más niños a este planeta lo mejor sería darles una oportunidad a los niños que ya están acá y necesitan una familia que los ame y cuide; hay muchos niños que necesitan de una familia y creo que sería primordial, dar una vida digna y el amor que

cada humano necesitamos; ayudaría a un menor sin hogar; hay el deseo de adoptar; hay personas que no pueden tener hijos propios y la adopción es una opción más factible y así darles a los menores una vida digna; hay muchos niños abandonados; si no puede formarse una familia con una pareja se podría realizar una adopción para tenerla; al igual que los demás sueñan con criar, deseo educar y formar a un hijo así sea que me toque cuidarlo solo y no tenga pareja, es parte de la vida que deseo tener; prefiero adoptar a tener hijos propios; y la adopción es una opción ya que al ser homosexual no puedo tener hijos propios. En las entrevistas realizadas a profesionales del tema en la pregunta segunda; siendo ¿Considera que el permitir que una pareja del mismo sexo adopte a un niño, niña y adolescente garantiza el interés superior del mismo a formar parte de una familia y disfrutar de la convivencia de aquella?, obtenemos que la mayoría de las respuestas consideran que el permitir la adopción homoparental si garantiza el interés superior de los menores.

Con el estudio de casos se verifica que los niños, niñas y adolescentes tienen el interés superior en razón de ser un grupo vulnerable y requieren de derechos propios para su edad entre ellos si están en situación de orfandad volver a reincorporarse en una familia.

Con el análisis de los datos estadísticos de las condiciones de vida de las personas de la comunidad LGBTI en la consideración de ser padres tenemos que 1136 de los participantes consideran en algún momento de su vida serlo, y por su orientación sexual o diversidad de género la mejor opción de tener un hijo es mediante la adopción. Por otra parte, los datos estadísticos de las condiciones de vida de los niños, niñas y adolescentes en el proceso de adopción permiten evidenciar que el mismo se optimizaría si se permite el acceso al mismo a las parejas del mismo sexo siendo que los menores con declaratoria de adoptabilidad en el año 2021 de enero a agosto fue de 289 y los niños adoptados apenas 50.

El tercer objetivo específico es el siguiente:

“Elaborar un proyecto de reforma al ordenamiento jurídico del Ecuador para incorporar la adopción homoparental y se cumpla el principio de igualdad y no discriminación, el interés superior del niño y se garantice a la familia en sus diversos tipos; así como el derecho a la identidad”.

Este objetivo se logra verificar con la revisión de la literatura del derecho comparado; por cuanto son varios los países que reconocen la adopción homoparental considerando que la misma busca garantizar el interés superior de los menores a formar parte de una familia y disfrutar de la convivencia de la misma. Además de considerar que los cuerpos normativos deben establecer la forma de llevar los apellidos de los adoptantes; ya que las fórmulas previstas son generalmente para las parejas heterosexuales, y aquello afectaría el derecho a la identidad de los menores. Paulatinamente se ha rechazado que la prohibición de la

adopción de parejas del mismo sexo sea constitucionalmente válido; así pues, en Latinoamérica los países que la permiten y han sido analizados en esta tesis son: Argentina, Brasil, Uruguay, México y Colombia.

Este objetivo también se verifica en las encuestas realizadas a profesionales del derecho en las preguntas primera, quinta y sexta. En la primera pregunta, siendo ¿Usted estaría de acuerdo con el reconocimiento legal de la adopción homoparental en el ordenamiento jurídico del Ecuador?, tenemos que 23 de los encuestados que representan el 76,66% están de acuerdo. En la quinta pregunta, siendo ¿Usted considera que la legislación ecuatoriana garantiza el efectivo goce de los derechos de las personas de la comunidad LGBTI?, tenemos que 24 de los encuestados que representan el 80% consideran que no. Finalmente, la sexta pregunta, siendo ¿Está usted de acuerdo con la elaboración de un proyecto de reforma al ordenamiento jurídico del Ecuador para incorporar la adopción homoparental y se cumpla el principio de igualdad y no discriminación, el interés superior del niño y se garantice a la familia en sus diversos tipos; así como el derecho a la identidad?, tenemos que 24 de los encuestados que representan el 80% están de acuerdo, y argumenta los motivos de: de esta manera ya no habrá niños, niñas o adolescentes que no puedan tener una mejor calidad de vida; más niños que necesitan hogar tendrían una oportunidad de crecer en un ambiente familiar sin importar el sexo de los padres; el proceso de adopción es bastante complejo y si se otorga la adopción será porque la pareja es apta, lo cual es beneficioso para ambas partes, tanto para los niños como para estas parejas; es necesario ya que jurídicamente debe tratarse a todas las personas por igual, y de forma legislativa quitar el sesgo social y supuestamente moral de los legisladores; para garantizar derechos realmente de igualdad; para garantizar el interés superior del menor al poder otorgarle un hogar y una familia; todos los seres humanos somos libres de ser y sentir como realmente somos y deben respetarlo; es importante la inclusión dentro de la normativa de todas las personas, para que se cumpla así la verdadera aplicación de las normas acorde al principio de igualdad y no discriminación; para evitar la discriminación; sería un avance en la sociedad si al fin dejamos de lado los estigmas y los prejuicios al momento de tomar decisiones tan importantes como estas, además de que se está hablando de incluir y respetar a la comunidad LGBTQ+ al momento de permitirles formar una familia, sin discriminación ni odio; para que ya no existan tantos casos de niños sin hogar; ayudará a entender que el niño adoptado por una pareja homoparental es más planeado que un niño nacido a la suerte en una pareja heterosexual; es necesario ante la cantidad de menores que no tienen un hogar idóneo; existen grandes seres humanos que independientemente de su orientación sexual tienen buenos valores y desean que se plasmen en otro ser humano.

Por su parte las personas de la comunidad LGBTI en la encuesta que se les realizó determinan que el deseo y búsqueda de formar una familia; por lo que debe considerarse en este apartado lo previsto en las preguntas primera, tercera y quinta. En la pregunta primera, siendo ¿Desearía en algún momento de su vida formar una familia?, tenemos que 24 de los encuestados que representan el 80% manifiestan que si desean. En la pregunta tercera, siendo ¿Cree que la legislación ecuatoriana protege a la familia en sus diversos tipos?, tenemos que 15 de los encuestados que representan el 50% consideran que poco y 6 de los encuestados que representa el 30% consideran que nada. Finalmente, la quinta pregunta, siendo ¿Estaría de acuerdo con la con la elaboración de un proyecto de reforma al ordenamiento jurídico del Ecuador para incorporar la adopción homoparental?, tenemos que 27 de los encuestados que representan el 90% si están de acuerdo, argumentando: : todos deben tener los mismos derechos; así como cualquier persona heterosexual quiero tener mi familia; algunas personas de la comunidad tienen en sus planes el formar una familia y se les ha sido dificultoso para ellos hacerlo; para empezar la homosexualidad no es algo malo, y en segundo un niño necesita una familia que lo ame, le de sustento emocional y económico, y eso no es algo que únicamente una familia tradicional pueda hacerlo, así que no veo por qué una familia homoparental que cumpla con esos requisitos no pueda tener un hijo; hay muchas parejas que desean y quieren brindar el amor que necesitan con ese vínculo y que les daría una buena vida; deberíamos tener un derecho para poder adoptar siempre y cuando los padres pasen por una investigadora; sería un paso para desafiar prejuicios y lograr la igualdad; hay muchas personas de nuestra comunidad que desean poder adoptar; cualquier pareja que tenga los recursos para mantener un hijo debería poder adoptar sin importar el tipo de pareja que sea; de cualquier manera tendré un hijo; va más allá de la creencia religiosas o dogma está en medio la vida de un tercero donde si se le da un hogar lleno de respeto y cariño pude ser mejor que estar en un orfanato; mientras a un niño lo formen en un hogar de amor, comprensión y paz, todo está bien; es importante para quienes deseemos tener hijos y si nos apoya un país con leyes que se cumplan sería importante para avanzar como país; y la legislación ecuatoriana, al igual que la educación, deben cambiar, todo cambia, nada está quieto y si las leyes del Ecuador siguen en la vieja escuela el país no crecerá ni económicamente, social y culturalmente.

En el mismo sentido en las entrevistas realizadas a profesionales del tema en las preguntas primera, tercera y quinta obtenemos respuestas favorables. Respecto a la tercera pregunta, siendo ¿Cree usted que la prohibición de la adopción homoparental responde a un fin constitucionalmente valido?, tenemos las siguientes respuestas: No pues la misma constitución menciona la libertad de derechos, la igualdad, la no

discriminación. Más bien son prejuicios sociales o una mentalidad cerrada, que hacen que las personas no acepten que la adopción homoparental pueda llegar a darse y mientras cumplan con los requisitos necesarios no van a afectar el desarrollo de los niños, niñas o adolescentes. Estos pensamientos existen incluso en personas con cargos públicos o políticos.; Responde a ideales propias de la persona como la cultura, la religión, entre otras; nuestro pensamiento y criterio se basa en la experiencia y al momento de dirigir o decidir responderemos en ideas propias.; No responde a un fin constitucionalmente válido porque la ley debe proteger a todas las personas indistintamente de diferencias como la orientación sexual.; No responde a un fin constitucional; creo que se basa en las creencias de una familia clásica principalmente, es decir la compuesta por un hombre y una mujer.; entre otras.

7.2. Contratación de hipótesis

La hipótesis planteada en el proyecto de tesis es la siguiente:

“La prohibición de la adopción homoparental dentro del ordenamiento jurídico del Ecuador, vulnera el principio de igualdad y no discriminación de las parejas del mismo sexo, a permitirles formar una familia diversa y el interés superior del niño a formar parte de la misma”.

La hipótesis se logra contrastar satisfactoriamente. Con la revisión de la literatura del marco doctrinario, marco jurídico y derecho comparado tenemos premisas destacables. A partir del marco doctrinario se determinó que existen diversos tipos de familia como: solo parejas, familia extendida, familias monoparentales, compuestas de solo hermanos, etc.; por lo que es errónea la idea de un solo tipo de familia como la “tradicional” y que en la actualidad por la progresividad de derechos se pueden encontrar familias compuestas por personas LGBTI. Además, estos diversos tipos de familias cumplen los mismos fines de: apoyarse, brindar protección y desarrollo para los menores e instruirles en las reglas de convivencia en la sociedad. También se indicó que la adopción tiene como fin el proveer al menor una familia para garantizar su interés superior; y que en este proceso se atiende a ciertos requisitos que deben ser cumplidos, pero que no debe considerarse la orientación sexual de los adoptantes por no existir causa suficiente de su prohibición. Con el marco jurídico se evidencia que a pesar de existir diversas normas que reconocen se debe garantizar el interés superior del niño a formar parte de una familia y disfrutar la convivencia de la misma no se permite que una pareja del mismo sexo las adopte lo que se efectúa como una vulneración a sus derechos. Del mismo modo son diversas normas las que señalan que la orientación sexual y la identidad de género son categorías protegidas y que por ellas nadie debe ser discriminado ni darle un trato desigual; sin embargo, sin razón suficiente no se las considera

idóneas para adoptar. Con el derecho comparado se evidencia como los Estados que permiten la adopción homoparental buscan proteger a los niños, niñas y adolescentes brindándoles formen parte de una familia indistintamente de la orientación sexual que tenga los adoptantes siempre que cumplen con los requisitos legales previstos.

En las encuestas realizadas a profesionales del derecho se verifica la contrastación de la hipótesis con las preguntas segunda, tercera y cuarta. La pregunta segunda, siendo ¿Usted cree que la prohibición de la adopción para parejas del mismo sexo vulnera el principio de igualdad y no discriminación?, tiene 70% de respuestas que si creen hay vulneración. La pregunta tercera, siendo ¿Usted considera necesario permitir la adopción homoparental en el ordenamiento jurídico para garantizar el interés superior del niño a formar parte de una familia?, tiene el 76,66% de respuestas que consideran necesario permitir esta adopción para garantizar el interés superior de los menores. La pregunta cuarta, siendo, a partir de los prejuicios y estigmas de nuestra sociedad, ¿Qué derechos y principios se vulneran al no permitir la adopción a parejas del mismo sexo?, tiene como principales respuestas en orden de afectación: el principio de igualdad y no discriminación, el derecho a la familia y el interés superior del niño.

En las encuestas realizadas a las personas LGBTI las mismas han manifestado el deseo de formar una familia en algún momento de su vida y de optar por realizar una adopción; por lo tanto, la prohibición prevista en nuestro ordenamiento jurídico vulnera este anhelo de formar una familia diversa. En la pregunta cuarta, siendo ¿Considera que existe una autentica igualdad y no discriminación de las personas de la comunidad LGBTI con respecto al resto de la sociedad?, tiene el 86,66% de respuestas que consideran no existe una autentica igualdad y no discriminación. Por lo que estas personas reafirman que la legislación ecuatoriana no es suficiente y no progresa. además de que la prohibición de la adopción homoparental no tiene un razón justa y suficiente de su impedimento.

En las entrevistas realizadas a profesionales del tema con la pregunta segunda se verifica la hipótesis, siendo ¿Considera que el permitir que una pareja del mismo sexo adopte a un niño, niña y adolescente garantiza el interés superior del mismo a formar parte de una familia y disfrutar de la convivencia de aquella?, teniendo respuestas favorables que consideran que la adopción homoparental si garantiza el interés superior. Indistintamente de la orientación sexual de los adoptantes, lo que debe valorarse sus otros requisitos como contar con los recursos económicos suficientes. El no permitir la adopción homoparental constituye que los menores deban seguir a la espera de una pareja heterosexual o persona sola dese adoptarlos, por lo que se está privando a un menor de sus derechos y poniéndolos en una situación de vulnerabilidad.

Con el estudio de casos de contrasta que las consideraciones de no permitir la adopción homoparental o la tenencia de menores por parte de personas homosexuales responde a ideas prejuiciosas y estigmatizantes. Estas ideas son insuficientes para impedir que la adopción o tenencia de los menores por cuanto la orientación sexual no impide que una persona pueda asumir deberes y responsabilidades. Motivos para cuestionar la capacidad de una persona son por ejemplo la violencia. Se reitera que las categorías de la identidad sexual son categorías protegidas y que en los procesos donde estén involucrados menores debe garantizarse su interés superior.

Además, con los datos estadísticos de las condiciones de vida de los niños, niñas y adolescentes en el proceso de adopción del año 2021 de enero a agosto se contrasta la hipótesis por cuanto el proceso de adopción podría ser mejor de permitirselo a una pareja del mismo sexo. En los datos estadísticos de niños, niñas y adolescentes con declaratoria de adoptabilidad tenemos a 289, y de aquel valor 137 son hombre y 152 son mujeres. En cambio, los datos estadísticos de los menores adoptados son de 50, por lo tanto 239 menores deben continuar en la espera de una familia que desee adoptarlos. Los datos estadísticos de los procesos en las Unidades Técnicas de Adopción demuestran como la cantidad de familias que desean adoptar decrece siendo que fueron 417 quienes solicitaron información y finalmente solo 69 son declaradas familias idóneas. Los datos estadísticos de las familias que ingresaron ante el Comité de Asignación Familiar son de 77 siendo una cantidad considerablemente inferior a la que se requiere; y que las mismas tienen las siguientes aspiraciones de los menores que desean adoptar: 77 que no tengan discapacidad, 66 que no tengan hermanos, 58 que tengan buen estado de salud y 36 que tengan hasta 4 años de edad.

7.3. Fundamentación jurídica de la propuesta de reforma legal

La Constitución de la República del Ecuador en su Art. 1 promulga que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia por lo tanto dentro del ordenamiento jurídico siempre se buscara garantizar los derechos de las personas y nos separamos de la idea de un Estado de derecho. Una sociedad que sigue planteando diferencias entre sus habitantes sin justas causas y en base a prejuicios y estigmas no es garante de los derechos de sus ciudadanos. Para regir los ordenamientos jurídicos deben aplicarse normas claras que no generen vacíos ni contradicciones.

La prohibición de la adopción homoparental afecta dos grupos de personas a las personas de la comunidad LGBTI y a los niños, niñas y adolescentes; por lo que se sigue perjudicando la situación de dos grupos vulnerables. Históricamente las personas de la comunidad LGBTI han sufrido una serie de abusos en contra de sus derechos y en la

actualidad a pesar de la progresividad en derechos aún perdura la idea de que son personas de segunda clase. Los niños, niñas y adolescentes son su edad son un grupo de atención prioritaria que cuenta con derechos propios para su edad.

En algún momento de la vida es el anhelo de varias personas el formar una familia; incluso algunos lo consideran un plan de vida. Existe la idea errónea de considerar que solo hay un único modelo de familia que es la tradicional compuesta por un padre y una madre; en la realidad podemos encontrar diversos tipos de familias y todas realizan los mismos fines que son: el apoyo mutuo entre sus integrantes, proveerse de recursos y transmitir las reglas de convivencia social. Al respecto Eduardo Oliva y Vera Villa manifestaban que “Debe considerarse la integración al nuevo concepto familiar, de grupos como las uniones maritales de hecho o integrados por personas del mismo sexo, siempre que se encuentren unidos por lazos descritos y tengan los fines de convivencia y solidaridad constantes”. (Oliva y Villa, 2013, pág. 5). Por lo que se considera que las parejas del mismo sexo también son una familia y pueden tener el anhelo de expandirla teniendo hijos.

Por diversos motivos una pareja puede ver frustrado su deseo de tener una familia; y la adopción se ha presentado como una alternativa; además la misma puede ser realizada por una persona sola. Quienes desean realizar este proceso deben cumplir ciertos requisitos, los cuales buscan que los adoptantes sean idóneos para cuidar al menor. Entonces la adopción es una medida que tiene como objetivo reincorporar a los niños, niñas y adolescentes en situación de orfandad en una nueva familia. La idoneidad de los adoptantes no debe considerar a la orientación sexual como un impedimento de realizar este proceso, ya que es arbitraria y sin causa justa, continuar haciéndolo es no garantizar el interés superior de los menores a formar parte de una familia y disfrutar de la convivencia de la misma. Al respecto Rosa Moliner postula a la adopción como la más adecuada protección del interés del menor: Este principio no es una simple pauta orientada de las reformas ni un mero parámetro inspirador de las previsiones legales destinadas a proteger a los menores desamparados. Se trata de algo más radical que se sobrepone y determina el propio objetivo de la integración familiar del menor. (Moliner, 2012, pág. 9). En consecuencia, considerar a la orientación sexual como impedimento para adoptar es arbitrario y no garantiza el interés superior del menor por lo que le estamos afectado sus derechos.

En los países que se permite la adopción homoparental lo han hecho respondiendo a los principios y derechos de: principio de igualdad y no discriminación, derecho la familia, interés superior del niño y el derecho a la identidad. El principio de igualdad y no discriminación implica que las personas de la comunidad LGBTI siempre que cumplan los requisitos legales previstos son igualmente idóneas que una pareja heterosexual para

participar en los procesos de adopción. El derecho a la familia consiste en que los menores puedan volver a reincorporarse en una familia independientemente de la orientación sexual de los adoptantes. El interés superior del niño implica en que todos los procesos en los que participen menores se buscare garantizar el goce de sus derechos; y en este caso el tener una familia y disfrutar de la convivencia de la misma. Consecutivamente el permitir la adopción a parejas del mismo sexo debe reformar aquellas normas en las cuales solo se establece el cómo llevar los apellidos de una pareja heterosexual; este cambio busca proteger el derecho a la identidad. Además, paralelamente muchos otros principios y derechos se ven inmersos en esta vulneración ya que son transversales del resto. Laura Chaparro y Yudy Guzmán respecto a la adopción homoparental indican que: La adopción por parte de parejas del mismo sexo constituye un cambio del paradigma referente a la posibilidad que los menores puedan hacer parte de una familia y un hogar, incluso si este está conformado por personas de igual sexo... La homoparentalidad se ha consagrado de forma paulatina en los ordenamientos jurídicos de diversos países del mundo como una figura jurídica que vela por los derechos de todos los menores a tener una familia para desarrollarse en forma integral. (Chaparro y Guzmán, 2017, pág. 268). Entonces es evidente como se genera un gran cambio tanto para los niños, niñas y adolescentes y las personas de la comunidad LGBTI para permitirles formar familias diversas como cualquier otra persona.

Los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos como instrumentos vivos se acoplan a la realidad de la sociedad actual, por lo que disponen a los Estados buscar las soluciones a los actos discriminatorios. Se expresa que no todo acto es discriminatorio sino el que lo hace sin razones objetivas y razonables. Entre todos los instrumentos internacionales se destaca la misma predisposición en la defensa de los principios y derechos que toda persona posee; así tenemos; Declaración de Ginebra de 1924 (aunque no tiene vigencia plantea consideraciones que tiene valor), Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (Art. 2 derecho de igualdad ante la ley y Art. 6 derecho a la constitución y a la protección de la familia), Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948 (Arts. 1, 2, 7, 12 y 16), Declaración de los Derechos del Niño de 1959 (Principios 1, 2,3, 6, 9, y 10), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (Arts. 2, 3, 5, 23, 24 y 26), Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 (Art. 2, 3, 5, 10 y 11), Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 (Art. 1 obligación de respetar los derechos, Art. 17 protección a la familia, Art. 18 derecho al nombre, Art. 19 derechos del niño y Art. 24 igualdad ante la ley), Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1988 (Art. 3 obligación de no discriminar, Art. 15

derecho a la constitución y protección de la familia y Art. 16 derecho de la niñez), Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 (Arts. 2, 3, 8, 20), Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de 2016 (Art. xvii familia indígena), y la Opinión Consultiva OC-24/17 “Identidad de Género, e Igualdad y no Discriminación a Parejas del Mismo Sexo” (en lo principal el vi. El Derecho a la Igualdad y a la no Discriminación de personas LGBTI).

En la Constitución de la República del Ecuador también se promulgan estos principios y derechos: En el numeral 2 Art. 11 se manifiesta que todas las personas independientemente de sus diferencias subjetivas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades; y establece las categorías protegidas, entre ellas la orientación sexual y la identidad de género.; En los Arts. 44 y 45 se expresa que a los niños, niñas y adolescentes debe de atenderse su interés superior y sus derechos; entre estos el tener una familia y disfrutar de la convivencia de la misma.; Y en el Art. 67 se reconoce a la familia en sus diversos tipos.

Además, de que con las encuestas y entrevistas realizadas se determinó que se ve afectado el interés superior del niño en situación de orfandad a formar parte de una familia y disfrutar de la convivencia de la misma. Y con el estudio de los casos de la sentencia C-683/15 promulgada por la Corte Constitucional de Colombia y las sentencias CASO R.E. Y OTROS VS. GUATEMALA y CASO A. R. Y NIÑAS VS. CHILE de la Corte Interamericana de Derechos humanos, se destacó que la orientación sexual es una categoría protegida que no afecta al interés superior del niño.

El análisis de los datos estadísticos de las condiciones de vida de las personas de la comunidad LGBTI demuestra que la mismas si se plantean en adoptar en algún momento de su vida; y con el análisis de los datos estadísticos de las condiciones de vida de los niños, niñas y adolescentes en el proceso de adopción se evidencia la necesidad de permitir la adopción homoparental y así que más menores se reintegren a una familia.

A pesar de lo anteriormente señalado surge una contradicción y vulneración de derechos, por cuanto en el inc. 2 del Art. 68 consta que la adopción corresponderá solo a parejas de distinto sexo, y consecutivamente la norma secundaria replica esta contradicción y vulneración de derechos. Al no existir razón suficiente para que la orientación sexual de una persona sea impedimento para considerar no idónea de adoptar debe reformarse el ordenamiento jurídico de Ecuador y permitirla. La reforma debe partir desde la Constitución de la República del Ecuador y en el ordenamiento secundario: Código Civil, Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia y Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles.

Atendiendo al núm. 14 del Art. 83 es nuestro deber y responsabilidad como ecuatorianos el respetar y reconocer las diferencias sociales, generacionales, de género, y la orientación e identidad sexual. Ya son varias los países que permiten la adopción homoparental, y/o crean políticas en defensa de los derechos de las personas de la comunidad LGBTI. Existen pronunciamientos amplios de organismos jurídicos respecto al tema como los promulgados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Y diversas entidades serias se han pronunciado con argumentos favorables. Por todo ello debe permitirse la adopción homoparental dentro del ordenamiento jurídico del Ecuador, y así garantizar el principio de igualdad y no discriminación de las parejas del mismo sexo, a permitirles formar una familia diversa y el interés superior del niño a formar parte de la misma.

8. Conclusiones

Una vez desarrollada la revisión de la literatura y analizado el estudio de campo y sintetizada la discusión de los resultados de la tesis, se llega a las siguientes conclusiones.

1. La prohibición de la adopción homoparental vulnera el principio de igualdad y no discriminación de las personas de la comunidad LGBTI por no tener una causa justa; sino que responde a los prejuicios y estigmas.
2. Impedir que las personas de la comunidad LGBTI participen en el proceso de adopción no garantiza el interés superior del niño y que por el contrario se está vulnerado sus derechos a poder formar parte de una familia y disfrutar de la convivencia de la misma.
3. La imposibilidad de que una pareja del mismo sexo adopte a un niño, niña o adolescente afecta a muchos principios y derechos como: el principio de igualdad y no discriminación, el derecho a la familia, el interés superior del niño y el derecho a la identidad; y los derechos al ser transversales implica afectar en menor medida al resto que no son nombrados.
4. Existen diversos tipos de familias y que todas cumplen los mismos fines de ayuda mutua, compartir recursos e instruir las reglas de convivencia social. Y consecutivamente con el marco jurídico se constata que la familia debe ser protegida por la sociedad y el Estado por ser el núcleo básico de la sociedad; pero a pesar de que se reconoce a la familia en sus diversos tipos, se limita el desarrollo de una formada por una pareja del mismo sexo al buscar adoptar.
5. La adopción tiene como objetivo la protección del interés del menor y que no es únicamente un principio inspirador, sino que debe ser garantizado. Por ello este mecanismo vela por la reintegración del niño, niña o adolescente a una familia adecuada; y esto no implica el considerar la orientación sexual de los adoptantes sino su capacidad económica, que no sufrirá violencia y que esta sea idónea, permanente y definitiva.
6. Los Estado de Argentina, Brasil, Uruguay, México y Colombia responde a permitir la adopción a parejas del mismo sexo por cuanto anteriormente su prohibición afecta a dos grupos vulnerables como lo son los niños, niñas y adolescentes y las personas de la comunidad LGBTI, y por vulnerar muchos principios y derechos manifestados en sus legislaciones.
7. Las personas de la comunidad LGBTI y con los datos estadísticos de sus condiciones de vida; se demuestra que forman parejas, tienen el anhelo de formar una familia en algún momento de su vida y que se han planteado en realizar la adopción de un niño, niña o adolescente.

8. No se garantizan los derechos de las personas de la comunidad LGBTI; por responder a ideas prejuicios y que estas son aún replicadas por el Estado y funcionarios. Se considera que el mayor mecanismo que incide en la generación de tales ideas negativas en contra de este grupo es por la religión.
9. Los niños, niñas y adolescentes en el proceso de adopción se verifican que el número de adoptados es menor respecto a quienes tienen declaratoria de adoptabilidad; por lo que el permitir que más adoptantes participen del proceso sería una solución.
10. Dentro del ordenamiento jurídico del Ecuador existe una contradicción respecto a la adopción por cuanto se vulnera el principio de igualdad y no discriminación de las parejas del mismo sexo, a permitirles formar una familia diversa y el interés superior del niño a formar parte de la misma.
11. Es necesario la elaboración de un proyecto de reforma al ordenamiento jurídico del Ecuador para incorporar la adopción homoparental y se cumpla el principio de igualdad y no discriminación, el interés superior del niño y se garantice a la familia en sus diversos tipos; así como el derecho a la identidad.

9. Recomendaciones

Realizado el análisis de la problemática; así como la verificación de los objetivos y la contrastación de la hipótesis que me permitieron realizar las conclusiones, se considera oportuno realizar las siguientes recomendaciones:

1. Al Estado ecuatoriano disponer a través de la Subsecretaría de Diversidades y la Defensoría Pública realizar difusiones y capacitaciones en los ámbitos educativos, laborales y culturales sobre la “igualdad y no discriminación a las personas de la comunidad LGBTI” para generar el respeto y eliminar prejuicios.
2. Al Consejo de la Judicatura y la Defensoría Pública capacitar a las y los jueces, a las y los defensores públicos, a las Unidades Técnicas de Adopción, a los Comités de Asignación Familiar, y a las y los defensores públicos, como a la sociedad en general sobre la adopción, para fortalecer el proceso y sea llevado de mejor forma.
3. Al Ministerio de Educación y al Consejo de Educación Superior disponer que las instituciones educativas incorporen un plan de enseñanza sobre la “diversidad sexual” por la necesidad de evidenciar esta realidad que ha sido ignorada y así generar una sociedad más justa.
4. Al INEC Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, elaborar un nuevo y amplio estudio de campo de las condiciones de vida de las personas de la comunidad LGBTI para que la sociedad pueda conocerla y tomar consciencia de mejor forma.
5. A las Universidades que principalmente en sus carreras de derecho, medicina y psicología profundizar en temas relacionados con los niños, niñas y adolescentes y personas de la comunidad LGBTI.
6. A la Fiscalía General de Estado investigar y juzgar a quienes realicen delitos contra el derecho a la igualdad ante el imperioso número de casos que continúan sucediendo.
7. Al MIES Ministerio de Inclusión Económica y Social, continuar vigilantes en el seguimiento postadoptivo corroborando que el niño, niña y adolescente se encuentre bien y su desarrollo sea adecuado; así como prestar la ayuda suficiente para mejorar la misma.
8. A la Asamblea Nacional del Ecuador que tome en cuenta el proyecto de reforma para incorporar la adopción homoparental y se cumpla el principio de igualdad y no discriminación, el interés superior del niño y se garantice a la familia en sus diversos tipos; así como el derecho a la identidad. Así como disponer a diversas instituciones presentar informes técnicos que respalden la propuesta.

9.1. Proyecto de reforma legal



REPUBLICA DEL ECUADOR

ASAMBLEA NACIONAL

CONSIDERANDO:

Que, el inciso 1 del Art. 1 de la Constitución de la República del Ecuador determina que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada.

Que, los numerales 1, 3 y 8 del Art. 3 de la Constitución de la República del Ecuador indican que son deberes primordiales del Estado: 1. Garantizar si 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. 3. Fortalecer la unidad nacional en la diversidad. 8. Garantizar a sus habitantes el derecho a una cultura de paz, a la seguridad integral y a vivir en una sociedad democrática y libre de corrupción.

Que, el inciso 1 del Art. 6 Constitución de la República del Ecuador establece que todas las ecuatorianas y los ecuatorianos son ciudadanos y gozaran de los derechos establecidos en la Constitución.

Que, el inciso 1 del Art. 10 Constitución de la República del Ecuador determina que las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozaran de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales.

Que, los numerales 2, 4, 6, 7, 8 y el inciso 1 del 9 del Art. 11 de la Constitución de la República del Ecuador indican que 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, portador 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 adoptara medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad. 4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni las garantías constitucionales. 6. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía. 7. El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desarrollo. 8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generara y garantizara las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio. Sera inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o 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.

Que, el Art. 35 de la Constitución de la República del Ecuador establece que las personas las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de lata complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestara especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad.

Que, el Art. 44 de la Constitución de la República del Ecuador dispone que el Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurará 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.

Que, el Art. 45 de la Constitución de la República del Ecuador determina que las niñas, niños y adolescentes gozaran 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 fuere perjudicial para su bienestar. El Estado garantizará su libertad de expresión y asociación, el funcionamiento libre de los consejos estudiantiles y demás formas asociativas.

Que, los numerales 4, 5, 9, 10, 20 y 28 del Art. 66 de la Constitución de la República del Ecuador que establece 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 cuantas hijas e hijos tener. 20. El derecho a la intimidad personal y familiar. 28. El derecho a la identidad personal y colectiva, que incluye tener nombre y apellido, debidamente registrados y libremente escogidos; y conservar, desarrollar y fortalecer las características materiales e inmateriales de la identidad, tales como la nacionalidad, la procedencia familiar, las manifestaciones espirituales, culturales, religiosas, lingüísticas, políticas y sociales.

Que, el inciso 1 del Art. 67 de la Constitución de la República del Ecuador establece que se reconoce a la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes.

Que, el numeral 14 del Art. 83 de la Constitución de la República del Ecuador ordena 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 inciso 1 del Art. 341 de la Constitución de la República del Ecuador dispone que el Estado generara 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 priorizara su acción hacia aquellos grupos que requieran consideración especial por la persistencia de desigualdades, exclusión, discriminación o violencia, o en virtud de su condiciones etaria, de salud o de discapacidad.

Que, el Art. 424 de la Constitución de la República del Ecuador determinan que la Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos de poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.

Que, el Art. 442 de la Constitución de la República del Ecuador indica que la reforma parcial que no suponga una restricción en los derechos y garantías constitucionales, ni modifique el procedimiento de reforma de la Constitución tendrá lugar por iniciativa de la Presidenta o Presidente de la Republica, o a solicitud de la ciudadanía con el respaldo de al menos el uno por ciento de ciudadanas y ciudadanos inscritos en el registro electoral, o mediante resolución aprobada por la mayoría de los integrantes de la Asamblea Nacional. La iniciativa de reforma constitucional será tramitada por la Asamblea Nacional en al menos dos debates. El segundo debate se realizará al menos noventa días después del primero. El proyecto de reforma se aprobará por la Asamblea Nacional. Una vez aprobado el proyecto de reforma constitucional se convocará a referéndum dentro de los cuarenta y cinco días siguientes. Para la aprobación en referéndum se requerirá al menos la mitad más uno de los votos válidos emitidos. Una vez aprobada la reforma en referéndum, y dentro de los siete días siguientes, el Consejo Nacional Electoral dispondrá su publicación.

Que, el Art. 314 del Código Civil indica 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 el Título XIV, respecto de un menor de edad que se llama adoptado. Solo para efectos de la adopción se tendrá como menor de edad al que no cumple 21 años.

Que, el Art. 8 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia dispone que es deber del Estado, la sociedad y la familia, dentro de sus respectivos ámbitos, adoptar las medidas políticas, administrativas, económicas, legislativas, sociales y jurídicas que sean necesarias para la plena vigencia, ejercicio efectivo, garantía, protección y exigibilidad de la totalidad de los derechos de niños; niñas y adolescentes. El Estado y la sociedad formularan y aplicaran políticas públicas sociales y económicas; y destinaran recursos económicos suficientes, en forma estable, permanente y oportuna.

Que, el inc. 1 Art. 9 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia determina que la ley reconoce y protege a la familia como el espacio natural y fundamental para el desarrollo integral del niño, niña y adolescente.

Que, el Art. 10 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia ordena que le Estado tiene el deber prioritario de definir y ejecutar políticas, planes y programas que apoyen a la familia para cumplir con las responsabilidades especificadas en el Art. 9.

Que, el inc. 1 del Art. 15 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia dispone que los niños, niñas y adolescentes son sujetos de derechos y garantías y, como tales, gozan de todos aquellos que las leyes contemplan en favor de las personas, además de aquellos específicos de su edad.

Que, el Art. 151 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia 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.

En uso de las atribuciones que le confiere el Art. 120 núm. 5 y el Art. 442 de la Constitución de la República del Ecuador, la Asamblea Nacional, **RESUELVE** expedir la siguiente:

“REFORMA A LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR”

Artículo Único. - Sustitúyase el inciso 2 del Art. 68 de la Constitución de la República del Ecuador por el siguiente texto:

“inc. 2 Art 68.- La adopción tiene por objetivo garantizar el interés superior del menor a pertenecer a una familia y disfrutar de la convivencia de la misma”.

DISPOSICIONES

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Primera. – Disponer que la Subsecretaría de Diversidades, el Consejo de la Judicatura y la Defensoría Pública, en el término de 3 días contados a partir de la publicación de la presente reforma en el Registro Oficial, la difundan a las y los jueces, a las y los defensores

públicos, a las Unidades Técnicas de Adopción, a los Comités de Asignación Familiar, y a las y los defensores públicos, respectivamente. La Subsecretaría de Diversidades, el Consejo de la Judicatura y la Defensoría Pública, a través de sus representantes en el término de 10 días deberán presentar la documentación que acredite tal difusión.

Segunda. – Disponer que la Subsecretaría de Diversidades, el Consejo de la Judicatura y la Defensoría Pública, en el término de 3 días contados a partir de la publicación de la presente reforma en el Registro Oficial, publique la publiquen en su sitio web institucional y la difundan a través de sus cuentas oficiales en redes sociales por 6 meses consecutivos. La Subsecretaría de Diversidades, el Consejo de la Judicatura y la Defensoría Pública, a través de sus representantes durante aquel tiempo deberán presentar la documentación que acredite tal publicación y difusión.

Tercera. – Ordenar que la Subsecretaría de Diversidades y la Escuela de la Función Judicial elaboren contenidos sobre la “igualdad y no discriminación a las personas de la comunidad LGBTI” para fortalecer el sistema de justicia y que se realicen capacitaciones en materia de adopción. Los representantes de la Subsecretaría de Diversidades y de la Escuela de la Función Judicial, en el término de 30 días contados a partir de la publicación de la presente reforma en el Registro Oficial, deberán remitir a la Asamblea Nacional un plan de capacitación y un cronograma para cumplir con la presente medida.

Cuarta. – La erradicación de la discriminación contra las personas de la comunidad LGBTI constituirá política del Estado; y mientras persista es deber buscar establecer las condiciones que garanticen una autentica igualdad.

Quinta. – En el resto de articulados que regulen la adopción donde se utilicen menciones diferenciales en razón de la orientación sexual deberán ser armonizadas de acuerdo a esta reforma.

DISPOSICIONES REFORMATARIAS

Primera. - Sustitúyase en el inciso 1 del Art. 315 del Código Civil la frase: “en segundo lugar, el apellido de la adoptante.” por el siguiente texto:

“El primer apellido de cada uno de los adoptantes”.

“inc. 1 Art. 315.- El adoptado llevará el apellido del adoptante; y si lo hubiere sido por ambos cónyuges, llevará, el primer apellido de cada uno de los adoptantes”.

Segunda. - Elimínese en el numeral 3 del Art. 153 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia la palabra “heterosexuales”.

“num. 3 Art. 153.- Se priorizará la adopción por parte de parejas constituidas legalmente, sobre la adopción por parte de personas solas”.

Tercera- Elimínese en el numeral 6 del Art. 159 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia las palabras “ser heterosexuales” y la “y”.

“num. 6 Art. 159.- En los casos de pareja de adoptantes, ésta debe estar unida por más de tres años, en matrimonio o unión de hecho que cumpla los requisitos legales”.

Cuarta. - Deróguese el inciso 6 del Art. 46 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles.

DISPOSICIÓN FINAL

La presente reforma entra 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 veinticuatro días del mes de marzo de dos mil veintidós.

.....

F. en ejercicio de la Presidencia

.....

F. Secretario General

10. Bibliografía

Obras Jurídicas

- Alberdi, I. (1999). La nueva familia española. Taurus: España
- Aldeas Infantiles SOS Internacional. (2018). El niño y su derecho a vivir en familia en Latinoamérica. Montevideo: Uruguay
- Barahona, A. (2015). Igualdad, familia y matrimonio en la Constitución ecuatoriana de 2008. Revista de Derecho, Nro. 23. UASB. Quito: Ecuador
- Basilio, V. (2017). Derecho a tener una familia: Adopción homoparental, entre prejuicios y realidades
- Cabanellas, G. (1993). Diccionario Jurídico Elemental. Undécima edición. Editorial Heliasta S.R.L.
- Castillo, L. (2021). Breve análisis comparado de la adopción homoparental entre Argentina y Colombia. Revisa Saber y Justicia. Vol. 1 Núm. 19. Escuela Nacional de la Judicatura: Republica Dominicana
- Castro, E. (2014). Análisis Legal y Jurisprudencial de la Unión de Hecho. Fondo Editorial – Academia de la Magistratura
- Chaparro, L. y Guzmán, Y. (2017). Adopción Homoparental: Estudio de derecho comparado de los países latinoamericanos que la han aprobado. Revista CES Derecho. pp. 267 – 297
- Chávez, M.; Zapata, J.; Petrzalová, J. y Villanueva, G. (2017). La diversidad sexual y sus representaciones en la juventud. Psicogente. Colombia. pp. 62 - 74
- Colombres, N. (2020). La Institucionalización de Niños, Niñas y Adolescentes. ¿Protección y Promoción de Derechos o Estigmatización Social?. FLACSO. Argentina
- Comisión Nacional de los Derechos Humanos. (2018). Diversidad sexual y derechos humanos. Grupo Comercial e Impresos Cóndor, S.A. de C.V., Norte 178 núm. 558. Ciudad de México: México
- Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación. (2016). Glosario de la diversidad sexual, de género y características sexuales. Primera edición
- Defensoría del Pueblo. (2019). El derecho a la igualdad y no discriminación de las personas en movilidad humana. Quito: Ecuador

- Defensoría del Pueblo del Perú. (2016). Derechos humanos de las personas LGBTI: Necesidad de una política pública para la igualdad en Perú. Series Informes Defensoriales – Informe N° 175. Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú. Lima: Perú
- Dirección General de Compilación y Consulta del Orden Jurídico Nacional de México. (2011). El derecho a la identidad como derecho humano. Primera Edición. México
- Escobar, J. (2007). Diversidad sexual y exclusión. Revista Colombiana de Bioética. Vol. 2, num2. pp. 77 – 94
- García, D. (2001). Panorámica Legislativa Sobre Uniones de Hecho
- Instituto Nacional de Estadísticas y Censos. (2013). Estudio de caso sobre condiciones de vida, inclusión social y cumplimiento de derechos humanos de la población LGBTI en el Ecuador
- López, M. y Kala, J. (2018). Derecho a la identidad personal, como resultado del libre desarrollo de la personalidad. Ciencia Jurídica. Universidad de Guanajuato
- Martínez, R. y Gómez, J. (2008). La adopción de menores: retos y necesidades. Asociación Andaluza de Ayuda a la Adopción y a la Infancia: España
- Ministerio del Interior. (2012). Manual de Derechos Humanos. Dirección de Protección de Derechos. Ecuador. pp.51 – 56
- Ministerio de Salud Pública. (2017). Manual de Atención en Salud a Personas LGBTI. Acuerdo Ministerial 125
- Moliner, R. (2012). Adopción, familia y derecho. Revista Boliviana de Derecho. Santa Cruz: Bolivia
- Montaño, J. (2018). El caso Satya: un análisis integral. Revista de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Central del Ecuador. pp. 235 – 259
- Morales, S. (2015). La familia y su evolución. Perfiles de las Ciencias Sociales. Núm. 5. México
- Nogueira, H. (2006). El derecho a la igualdad ante la ley, no discriminación y acciones positivas. Revista de Derecho Universidad Católica del Norte. Sección: Estudios. Año 13 N° 2, 2006. pp. 61 - 100

- Oficina Regional de América del Sur de las Naciones Unidas. (2018). Orientación e identidad de género en el derecho internacional de los derechos humanos. Naciones Unidas Derechos Humanos. Oficina del Alto Comisionado. América del Sur Oficina Regional
- Oliva, E. y Villa, V. (2013). Hacia un concepto interdisciplinario de la familia en la globalización. Vol. 10. N° 1. Justicia Juris. pp. 11 – 20
- Perea, R. (2006). La familia como contexto para un desarrollo saludable. Revista española de pedagogía. pp. 417 – 428
- Restrepo, C.; Sánchez, S. y Tamayo, C. (2010). Derecho y Diversidad sexual. Primera Edición. Universidad de Medellín: Colombia
- Rodríguez, J. (s.f.). El nombre civil: concepto, caracteres y naturaleza jurídica. Madrid: España
- Rojas, D. (2011). Caracterización del matrimonio ¿Es o no un contrato?. Vol. 7, N° 9. Nuevo Derecho. pp. 25 - 37
- Santamaría, M. (2019). El concepto del interés superior del niño y su dimensión constitucional. Infancia y Adolescencia Núm. 7. Editorial Universitat Politècnica de València
- Servicios Integrales Jurídico - forenses. (2005). Diccionario Jurídico Enciclopédico. Edición 2005. SIJUFOR
- Tapia, J. (2013). Derecho de familia. Porrúa. Ciudad de México: México
- Torre Cuadrada, S. (2016). El Interés Superior del Niño. Vol. XVI. Anuario Mexicano de Derecho Internacional. Universidad Nacional Autónoma de México: México. pp. 1 – 24
- Valdivia, C. (2008). La familia; concepto, cambios y nuevos modelos. Vol. 1. Universidad de Deusto: La Revue du REDIF. pp. 15 – 22
- Vélez, M. (2019). Estudio socio – jurídico comparado de la unión de hecho en Ecuador y Perú. Analysis. Claves de Pensamiento Contemporáneo. pp. 1 – 52

Leyes

- Argentina - Ley 26.618 Matrimonio Civil. (2010). Sancionada: Julio 15 de 2010. Promulgada: Julio 21 de 2010
- Argentina – Código Civil y Comercial de la Nación. (2015). Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Aprobado por Ley 26.996. Promulgado según decreto 1795/2014

Código Civil. (2005). Lexis Finder. Registro Oficial Suplemento 46 de 24-jun.-2005. Última modificación: 14-may.-2021

Código Civil para el Distrito Federal. (1928). Publicado en el Diario Oficial de la Federación los días 26 de mayo, 14 de julio, 3 de agosto y 31 de agosto, todos de 1928. Última Reforma Publicada en G.O.C.D.M.X. el 4 de agosto de 2021

Código de la Niñez y Adolescencia N°17823. (2004). IMPO Centro de Información Oficial. <https://www.impo.com.uy/bases/codigo-ninez-adolescencia/17823-2004###:~:text=%2D%20El%20C%C3%B3digo%20de%20la%20Ni%C3%B1ez,de%20dieciocho%20a%C3%B1os%20de%20edad.>

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. (1932). Publicado en el Diario Oficial de la Federación del 1 al 21 de septiembre de 1932. Última Reforma Publicada en G.O.C.D.M.X. el 18 de julio de 2018

Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. (2003). Lexis Finder. Registro Oficial 7373 de 03-ene.-2003. Última modificación: 14-may.-2021

Constitución de la República de Brasil. (1988). ACNUR. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0507.pdf>

Constitución de la República del Ecuador. (2008). Lexis Finder. Registro oficial 449 de 20-oct.-2008. Última modificación: 25-ene.-2021

Constitución Política de Colombia. (1991). Actualizada con los Actos Legislativo a 2016. Edición especial preparada por la Corte Constitucional. Consejo Superior de la Judicatura. Centro de Documentación Judicial – CENDOJ. Biblioteca Enrique Low Murtra - BELM

Convención Americana sobre Derechos Humanos. (1969). OAS. https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf

Convención Interamericana sobre Derechos Humanos. (1977). OAS. https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf

Convención sobre los Derechos del Niño. (1989). ACNUDH. https://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/crc_SP.pdf

- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. (1948). OAS.
https://www.oas.org/dil/esp/declaraci%C3%B3n_americana_de_los_derechos_y_deberes_del_hombre_1948.pdf
- Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. (2016). OAS.
<https://www.oas.org/es/sadye/documentos/res-2888-16-es.pdf>
- Declaración de Ginebra. (1924). Adoptada por la V Asamblea de la Sociedad de Naciones Unidas el 24 de septiembre de 1924
- Declaración Universal de Derechos Humanos. (1948). Naciones Unidas.
https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf
- Estatuto de Crianca e do Adolescente – Lei 8069/90 Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.
<https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/91764/estatuto-da-crianca-e-do-adolescente-lei-8069-90>
- La Declaración de los Derechos del Niño. (1959). OAS.
<https://www.oas.org/dil/esp/Declaraci%C3%B3n%20de%20los%20Derechos%20del%20Ni%C3%B1o%20Republica%20Dominicana.pdf>
- Lei 12010/09 Lei nº12.010, de 3 de agosto de 2009. Jusbrasil.
<https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/818490/lei-12010-09>
- Lei de Introducao ao Código Civil – Decreto-lei 4657/42 Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Jusbrasil.
<https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/103258/lei-de-introducao-ao-codigo-civil-decreto-lei-4657-42>
- Lei de Registros Públicos – Lei 6015/73 Lei nº6.015, de 31 de dezembro de 1973. Jusbrasil.
<https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/103486/lei-de-registros-publicos-lei-6015-73>
- Ley N°19075 Matrimonio Igualitario. (2013). IMPO Centro de Información Oficial.
<https://www.impo.com.uy/bases/leyes/19075-2013>
- Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles. (2016). Lexis Finder. Registro Oficial Suplemento 684 de 04-feb.-2016. Última modificación: 08-dic.-2020
- Opinión Consultiva OC-24/17 “Identidad de Género, e Igualdad y no Discriminación a Parejas del Mismo Sexo”. Corte Interamericana de Derechos Humanos. De 24 de noviembre de 2017. Solicitada por la Republica de Costa Rica

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. (1966). ACNUDH.
https://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/ccpr_SP.pdf

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (1966). ACNUDH.
https://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/cescr_SP.pdf

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (1988).
<https://biblioteca.defensoria.gob.ec/bitstream/37000/458/1/Protocolo%20adicional%20sobre%20Derechos%20Humanos%20Protocolo%20San%20Salvador.pdf>

Reglamento de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles. (2018). Lexis Finder. Registro Oficial Suplemento 353 de 23-oct.-2018

Linkografía

Álvarez, R. (2016). Derecho a la Identidad. Recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4242/8.pdf>

Comisión Nacional de Derechos Humanos de México. (2018). El interés superior de niñas, niños y adolescentes, una consideración primordial. Recuperado de https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/doc/Programas/Ninez_familia/Material/cuadri_interes_superior_NNA.pdf

CONOCIMIENTOSWEB.NET. (2016). Enciclopedia de Derecho. Recuperado de <https://conocimientosweb.net/portal/dic11.html>

Lambda Legal. (2013). Conceptos básicos sobre el ser LGBT. Recuperado de https://www.lambdalegal.org/sites/default/files/spa-vg_conceptosbausicos_final.pdf

Martín, L. (2010). Matrimonio igualitario: Perspectivas sociales, políticas y jurídicas. Vol. 1 de Derechos Humanos. Recuperado de <https://books.google.es/books?hl=es&lr=&id=sRRBDwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT3&dq=matrimonio&ots=TfY5LgVR8o&sig=SS2I9AO3D6zp36aJfelZhcU38lk#v=onepage&q&f=false>

Ministerio de Inclusión Económico y Social. (2021). Informe de Situación de Adopciones – Enero a Agosto de 2021. Recuperado de https://www.inclusion.gob.ec/wp-content/uploads/2018/10/Informe-Adopciones-Agosto-2021-final_compressed.pdf

Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad. (2018). Glosario de términos sobre diversidad afectivo sexual. Recuperado de

<https://www.mscbs.gob.es/ciudadanos/enfLesiones/enfTransmisibles/sida/docs/glosarioDiversidad110418.pdf>

ONU Libres e Iguales. (2017). Igualdad y no discriminación. Recuperado de <https://www.unfe.org/wp-content/uploads/2017/05/Equality-and-Discrimination-Esp.pdf>

Perrino, J. (2012). Matrimonio y unión de hecho: diferencias. Buenos Aires: Argentina. Recuperado de <https://repositorio.uca.edu.ar/bitstream/123456789/2883/1/matrimonio-uniones-de-hecho-diferencias.pdf>

Poder Judicial de Honduras – Unidad de Género indica. (2019). ¿Sabes que significan las siglas del movimiento LGBTI?. Boletín Nro. 2. Recuperado de http://www.poderjudicial.gob.hn/institucional/organizacion/dependencias/unidad_genero/Documents/BoletinSignificadoMovimientoLGTBI.pdf

Real Academia Española. (2020). Diccionario de la Lengua Española. Edición del Tricentenario 2020. Recuperado de <https://dle.rae.es/matrimonio#otras>

Sánchez, C. (2021). El interés superior del niño y de la niña. El debate ideológico a través de las denominaciones: ¿Niño/niña? O ¿Menor?. Recuperado de <http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/los-riesgos-del-interes-superior-del-nino.pdf>

Stanford Children's Health. (2021). El niño en crecimiento. Recuperado de <https://www.stanfordchildrens.org/es/topic/default?id=the-growing-child-adolescent-13-to-18-years-90-P05282>

Sentencias

Sentencia C-683/15 Demanda de Inconstitucionalidad en Materia de Adopción por Parejas del Mismo Sexo – Constitucionalidad Condicionada. (2015). Corte Constitucional de Colombia. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/C-683-15.htm#:~:text=La%20Corte%20Constitucional%20concluye%20que,su%20desarrollo%20arm%C3%B3nico%20e%20integral.>

Caso R. E. y otros Vs. Guatemala. (2018). Corte Interamericana de Derechos Humanos. Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_351_esp.pdf

Caso A. R. y Niñas Vs. Chile. (2012). Corte Interamericana de Derechos Humanos.
Recuperado de https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf

11. Anexos

11.1. Oficio de designación de director de trabajo de titulación



**UNIVERSIDAD
NACIONAL DE LOJA**

CARRERA DE DERECHO
Facultad Jurídica, Social y Administrativa

Presentada el día de hoy, veintidós días del mes de noviembre de dos mil veintiuno, a la diecisiete horas con veinte minutos.- Evacuada la diligencia otórguese lo solicitado por la persona interesada e incorpórese al expediente académico.- LO CERTIFICO.

ENA REGINA
PELAEZ
SORIA

Firmado digitalmente
por ENA REGINA
PELAEZ SORIA
Fecha: 2021.11.23
08:00:17 -05'00'

**Dra. Ena Regina Peláez Soria,
SECRETARIA ABOGADA DE LA
FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA**

Loja, 22 de noviembre de 2021, a las 17H30.- De conformidad a las competencias establecidas en el Art. 228 del Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, al informe favorable de pertinencia de estructura y coherencia conforme lo determinado en el artículo 224 del RRA-UNL emitido por el Dr. Ángel Medardo Hoyos Escaleras, Mg. Sc., Docente de la Carrera de Derecho de la Facultad Jurídica, Social y Administrativa, sobre el proyecto de tesis intitulado: "RECONOCIMIENTO LEGAL DE LA ADOPCIÓN HOMOPARENTAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO DEL ECUADOR", presentado por el postulante Cristian Andrés Jaramillo Ordoñez, estudiante del Décimo Ciclo de la Carrera de Derecho, período actual, Modalidad Presencial, previo a la obtención del Grado de Licenciado en Jurisprudencia y la obtención del Título de Abogado, se autoriza la ejecución del proyecto de tesis, y se designa como Director de tesis al Dr. Ángel Medardo Hoyos Escaleras, Mg. Sc., conforme lo ordenado en el Art. 228 RRA-UNL.- NOTIFIQUESE para que surta los efectos de ley que corresponden.



Firmado digitalmente por
MARIO ENRIQUE
SANCHEZ ARMILLO

**Dr. Mario Enrique Sánchez Armijos, Mg. Sc.,
DIRECTOR LA CARRERA DE DERECHO**

Loja, 23 de noviembre de 2021, a las 08H10.- Notifiqué con el decreto que antecede al Dr. Ángel Medardo Hoyos Escaleras, Mg. Sc., personalmente y firman.

**Angel
Hoyos**

Firmado digitalmente
por Angel Hoyos
Fecha: 2021.11.23
15:28:09 -05'00'

**Dr. Ángel Medardo Hoyos Escaleras, Mg. Sc.
DIRECTOR DE TESIS**

**ENA REGINA
PELAEZ SORIA**

Firmado digitalmente
por ENA REGINA
PELAEZ SORIA
Fecha: 2021.11.23
08:00:29 -05'00'

**Dr. Ena Regina Peláez Soria, Mg. Sc.
SECRETARIA ABOGADA**

Conferido por: Lic. Nancy M. Jaramillo

072 - 545177
Ciudad Universitaria "Guillermo Falconi Espinoza"
Casilla letra "B", Sector La Angella - Loja - Ecuador

11.2. Oficio de aprobación



UNL

Universidad
Nacional
de Loja

Facultad Jurídica, Social y Administrativa
Carrera de Derecho

CERTIFICACIÓN

Dr. Ángel Medardo Hoyos Escaleras. 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 el señor Cristian Andrés Jaramillo Ordoñez, titulado: "RECONOCIMIENTO LEGAL DE LA ADOPCIÓN HOMOPARENTAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO DEL 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 al plazo establecido en el cronograma del proyecto de tesis legalmente aprobado, puedo asegurar que la ejecución de la presente Tesis se encuentra en un 100%, por lo que autorizo al autor que continúe con el trámite administrativo de aptitud legal y así logre su presentación ante el Honorable Tribunal de Grado, para la sustentación y defensa de la Tesis.

Loja, 29 de marzo de 2022



Firmado digitalmente por:
ÁNGEL MEDARDO
HOYOS ESCALERAS

Dr. Ángel Medardo Hoyos Escaleras. Mg. Sc

DIRECTOR DE TESIS *Educamos para Transformar*

11.3. Certificación de traducción del abstract

Loja, 29 de abril de 2022

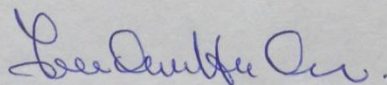
Licenciada Irma del Carmen Herrera Carrión
DOCENTE DE LA UNIDAD EDUCATIVA MANUEL IGNACIO MONTEROS

CERTIFICO:

Yo, **Irma del Carmen Herrera Carrión**, con cédula de ciudadanía número **1102434774**, Licenciada en Ciencias de la Educación, mención inglés, he traducido al idioma inglés el apartado de "Resumen" del Trabajo de Investigación Jurídica, titulado "**RECONOCIMIENTO LEGAL DE LA ADOPCIÓN HOMOPARENTAL DENTRO DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO DEL ECUADOR**", elaborado por el señor **Cristian Andrés Jaramillo Ordoñez**, con cédula de ciudadanía número **1105176729**.

Es todo cuanto puedo certificar en honor a la verdad, facultando al interesado hacer uso legal del presente, en lo que el estimare conveniente.

Atentamente,



LICENCIADA IRMA DEL CARMEN HERRERA CARRIÓN

C.C.: 1102434774

11. 4. Formato de encuesta a profesionales del derecho



Universidad
Nacional
de Loja

**TESIS DE INVESTIGACIÓN
JURÍDICA**

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

“ENCUESTA A PROFESIONALES DEL DERECHO”

Distinguido Profesional de Derecho me encuentro desarrollando mi Tesis de Investigación Jurídica previo a la obtención del grado de licenciado en jurisprudencia y título de abogado bajo el título **“RECONOCIMIENTO LEGAL DE LA ADOPCIÓN HOMOPARENTAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO DEL ECUADOR”**; por tal motivo me dirijo a usted para pedirle de la manera más comedida y respetuosa se sirva en dar contestación a las siguientes interrogantes sobre la problemática. Su criterio me será de gran ayuda para el desarrollo de mi trabajo, de antemano agradezco la ayuda que Me pueda brindar.

PREGUNTAS:

1. ¿Usted estaría de acuerdo con el reconocimiento legal de la adopción homoparental en el ordenamiento jurídico del Ecuador?

Si ()

No ()

¿Por qué?:

.....

.....

2. ¿Usted cree que la prohibición de la adopción para parejas del mismo sexo vulnera el principio de igualdad y no discriminación?

Si ()

No ()

¿Por qué?:

.....

.....

Poco ()

Nada ()

¿Por qué?:

.....
.....

4. ¿Considera que existe una autentica igualdad y no discriminación de las personas de la comunidad LGBTI con respecto al resto de la sociedad?

Si () No ()

¿Por qué?:

.....
.....

5. ¿Estaría de acuerdo con la con la elaboración de un proyecto de reforma al ordenamiento jurídico del Ecuador para incorporar la adopción homoparental?

Si () No ()

¿Por qué?:

.....
.....

AGRADEZCO SU COLABORACIÓN

11.6. Formato de entrevista a profesionales del tema



Universidad
Nacional
de Loja

**TESIS DE INVESTIGACIÓN
JURÍDICA**

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

“ENTREVISTA A PROFESIONALES DEL TEMA”

Distinguido Profesional me encuentro desarrollando mi Tesis de Investigación Jurídica previo a la obtención del grado de licenciado en jurisprudencia y título de abogado bajo el título **“RECONOCIMIENTO LEGAL DE LA ADOPCIÓN HOMOPARENTAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO DEL ECUADOR”**; por tal motivo me dirijo a usted para pedirle de la manera más comedida y respetuosa se sirva en dar contestación a las siguientes interrogantes sobre la problemática. Su criterio me será de gran ayuda para el desarrollo de mi trabajo, de antemano agradezco la ayuda que Me pueda brindar.

PREGUNTAS:

- 1. ¿Qué opinión le merece a usted que se incorpore el reconocimiento legal de la adopción homoparental en el ordenamiento jurídico del Ecuador?**

- 2. ¿Considera que el permitir que una pareja del mismo sexo adopte a un niño, niña y adolescente garantiza el interés superior del mismo a formar parte de una familia y disfrutar de la convivencia de aquella?**

- 3. ¿Cree usted que la prohibición de la adopción homoparental responde a un fin constitucionalmente valido?**

4. **¿Por qué cree que no se permite que una pareja del mismo sexo pueda adoptar?**

5. **¿Qué sugerencias daría usted para que una vez aprobada la adopción homoparental se garantice la misma?**

AGRADEZCO SU COLABORACIÓN