



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

**“LA ADOPCIÓN DE PAREJAS HETEROSEXUALES Y LA
FORMACIÓN CONSTITUCIONAL DEL HOGAR DE HECHO”**

Tesis previa la
obtención del título
de Abogado.

AUTOR:

Galo Alexander Escudero Rojas

DIRECTOR:

Dr. Gonzalo Aguirre Valdivieso

LOJA - ECUADOR

2015

CERTIFICACIÓN

Dr. Gonzalo Aguirre Valdivieso

**DOCENTE DE LA MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA DE LA
UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.**

CERTIFICA:

Haber dirigido el trabajo de investigación de Pregrado en Jurisprudencia del señor Galo Alexander Escudero Rojas, titulado: **“LA ADOPCIÓN DE PAREJAS HETEROSEXUALES Y LA FORMACIÓN CONSTITUCIONAL DEL HOGAR DE HECHO”**, el mismo que cumple los requisitos de forma y de fondo que exige el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, motivo por el cual autorizo al autor, presente su trabajo de tesis a la Autoridad Académica correspondiente, para los fines reglamentarios.

Loja, febrero de 2015



Dr. Gonzalo Aguirre Valdivieso

DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

Yo, Galo Alexander Escudero Rojas, 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 del mismo.

Adicionalmente acepto y Autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la
Publicación de mi Tesis en el repositorio de la Institución- Biblioteca Virtual.

Autor: Galo Alexander Escudero Rojas

Firma:

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Galo Alexander Escudero Rojas', written over a horizontal line.

Cédula: 110357730-8

Fecha: Loja, febrero de 2015

CARTA DE AUTORIZACION DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR, PARA LA CONSULTA, REPRODUCCION PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACION ELECTRONICA DEL TEXTO COMPLETO

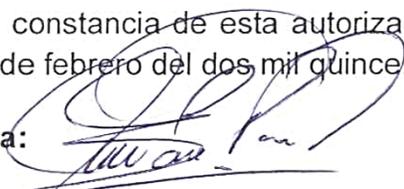
Yo, Galo Alexander Escudero Rojas, declaro ser autor de la tesis Titulada “LA ADOPCIÓN DE PAREJAS HETEROSEXUALES Y LA FORMACIÓN CONSTITUCIONAL DEL HOGAR DE HECHO” Siendo requisito para optar por el grado de Abogado. Autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja, para que con fines académicos, muestre al mundo 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 RDI, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

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

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 11 días del mes de febrero del dos mil quince.

Firma:



Autor: Galo Alexander Escudero Rojas

Cedula: 110357730-8

Dirección: La Pradera, Calle Alisos y Laureles

Correo Electrónico: galitoa.escudero@hotmail.com

Teléfono: 0986755778

DATOS COMPLEMENTARIOS:

Director de Tesis:

Dr. Gonzalo Aguirre Valdivieso

Tribunal de Grado:

Dr. Mg. Igor Eduardo Vivanco Müller

Dr. Mg. Felipe Neptalí Solano Gutiérrez

Ab. PhD. Galo Stalin Blacio Aguirre

DEDICATORIA

A mis padres, a mi esposa, a mis adorables y entrañables hijos, razón de mi existencia.

A todos mis familiares y amigos que me incentivaron y apoyaron a abrigar esta noble Carrera del Derecho, mi gratitud por siempre.

Con inmenso cariño.

Galo Alexander

AGRADECIMIENTO

Al haber culminado satisfactoriamente la presente investigación, dejo constancia de mi gratitud inmensa a la Universidad Nacional de Loja, particularmente a la Modalidad de Estudios a Distancia, en las personas de sus Autoridades Académicas, Administrativas y de Servicios.

A todos los docentes universitarios mis recordados maestros, particularmente al señor doctor Gonzalo Aguirre Valdivieso, quien sin escatimar esfuerzo alguno, ha colaborado arduamente en el desarrollo de este trabajo investigativo, en calidad de Director de Tesis, mi gratitud por siempre.

Gracias a todas las personas que pusieron su granito de arena para la consecución de este triunfo.

El autor

TABLA DE CONTENIDOS

CERTIFICACIÓN

AUTORÍA

CARTA DE AUTORIZACION

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTO

TABLA DE CONTENIDOS

- 1. TÍTULO**
- 2. RESUMEN**
 - 2.1. ABSTRACT**
- 3. INTRODUCCIÓN**
- 4. REVISIÓN DE LITERATURA**
 - 4.1. MARCO CONCEPTUAL**
 - 4.1.1. Niños y niñas**
 - 4.1.2. Adolescencia.**
 - 4.1.3. La familia**
 - 4.1.4. El matrimonio**
 - 4.1.5. Reseña Histórica del matrimonio**
 - 4.1.6. La unión de hecho**
 - 4.1.7. Los heterosexuales**
 - 4.1.8. Los homosexuales.**
 - 4.1.9. La adopción**
 - 4.2. MARCO DOCTRINARIO**
 - 4.2.1. El matrimonio en el Ecuador**
 - 4.2.2. Homosexualidad en el Ecuador**
 - 4.2.3. Reconocimiento a parejas del mismo sexo**
 - 4.2.4. Matrimonio entre personas del mismo sexo**

- 4.2.5. Consentimientos necesarios para la adopción**
- 4.2.6. Tipos de adopción**
- 4.2.7. Los niños, niñas y adolescentes**
- 4.2.8. Definición de Niño y Adolescentes**
- 4.2.9. Principio de interés superior de los niños, niñas y adolescentes.**
- 4.2.10. Derechos de los niños, niñas y adolescentes.**
 - 4.2.10.1. Doctrina de la situación irregular**
 - 4.2.10.2. Doctrina de la Protección Integral.**
- 4.3. MARCO JURÍDICO**
 - 4.3.1. El matrimonio en la Constitución**
 - 4.3.2. El matrimonio en el Código Civil Ecuatoriano**
 - 4.3.3. Estado civil o estado de familia**
 - 4.3.3.1. Base legal.**
 - 4.3.3.2. Concepto.**
 - 4.3.3.3. Caracteres.**
 - 4.3.3.4. Fuentes.**
 - 4.3.4. Matrimonio.**
 - 4.3.4.1. Origen.**
 - 4.3.4.2. Base Legal.**
 - 4.3.4.3. Fines.**
 - 4.3.4.4. Obligaciones y derechos entre los cónyuges.**
 - 4.3.4.5. Naturaleza.**
 - 4.3.4.6. Caracteres.**
 - 4.3.4.8. Propiedades**
 - 4.3.4.9. Requisitos.**
 - 4.3.4.10. Efectos.**
 - 4.3.5. Licencias para el matrimonio**

- 4.3.6. Razones del disenso.
- 4.3.7. Matrimonio celebrado en el extranjero.
- 4.3.8. Matrimonio putativo
- 4.3.9. Impedimentos dirimentes del matrimonio
- 4.3.10. Impedimentos impeditivos del matrimonio
- 4.3.11. Acción de nulidad del matrimonio
- 4.3.12. Solemnidades del matrimonio
- 4.3.13. Obligaciones y derechos entre los cónyuges.
- 4.3.14. Causas de terminación del matrimonio
- 4.3.15. De las uniones de hecho
- 4.3.16. De los hijos concebidos en matrimonio
- 4.3.17. De la adopción
- 4.3.19. Impedimentos para adoptar
- 4.3.20. Consentimientos necesarios para la adopción
- 4.3.21. Terminación de la adopción
- 4.3.22. La adopción de menores por parejas homosexuales
- 4.3.23. Principios para el ejercicio de los derechos
- 4.3.24. Derechos de libertad
- 4.3.25. Los Principios fundamentales y los Derechos de los niños, niñas y adolescentes
- 4.3.26. La familia, sus tipos y el matrimonio
- 5. MATERIALES Y MÉTODOS
- 5.1. Tipo de Estudio.
- 5.2. Procedimiento.
- 5.3. Lugar y Tiempo.
- 5.4. Muestra.
- 5.5. Técnicas y Procedimientos.
- 5.6. Métodos.

- 6. RESULTADOS**
- 6.1. ANÁLISIS Y RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS**
- 7. DISCUSIÓN**
- 7.1. Verificación de Objetivos.**
- 7.2. Contrastación de Hipótesis.**
- 7.3. Fundamentación Jurídica para la Reforma Legal.**
- 8. CONCLUSIONES**
- 9. RECOMENDACIONES**
- 9.1. PROPUESTA JURÍDICA**
- 10. BIBLIOGRAFÍA**
- 11. ANEXOS PROYECTO DE TESIS**
- ÍNDICE**

1. TÍTULO

**“LA ADOPCIÓN DE PAREJAS HETEROSEXUALES Y LA FORMACIÓN
CONSTITUCIONAL DEL HOGAR DE HECHO”.**

2. RESUMEN

La presente investigación: **“LA ADOPCIÓN DE PAREJAS HETEROSEXUALES Y LA FORMACIÓN CONSTITUCIONAL DEL HOGAR DE HECHO”**, constituye un aporte al conocimiento de la problemática jurídico social, con la finalidad de retomar un proceso de reformulación en miras a contribuir con el bienestar social y jurídico de la población en general.

Las categorías que fundamentaron el contenido teórico se rigieron con base al marco conceptual, doctrinario y jurídico, los estudios y la práctica jurídica que hasta el momento se ha aportado desde varios ámbitos.

En sí, la investigación jurídica que he realizado, no sólo se sustenta en la teoría jurídica respecto de los derechos constitucionales garantizados a todas las personas, las mismas que son iguales ante la ley y gozan de los mismos derechos, deberes y oportunidades; sino y primordialmente los derechos que la misma Constitución de la República trata de vulnerarlos o discriminarlos, en cuanto se les niega el derecho a la adopción a las parejas en unión de hecho del mismo sexo.

Ahora bien, el presente trabajo, a través de mi propuesta jurídica, va encaminada, a remediar esta inconsistencia jurídica con respecto a la vulneración de estos derechos que les asiste a todas las personas sin excepción alguna, como lo hace la Carta fundamental y el Código de la Niñez y Adolescencia; para lo cual enfoco mi pronunciamiento a una reforma constitucional al artículo 68 inciso segundo de la Constitución de la República del Ecuador; para que las parejas del mismo sexo gocen del derecho a poder adoptar a menores de edad.

Sólo cuando comprendamos que el valor de cada persona, nace con sus derechos; y que, nuestro derecho termina donde nace el derecho ajeno; podremos apreciar que cada ser humano es un mundo diferente y que, mientras mejor tratemos a las personas sin discriminarlas por su sexo u orientación sexual; mayores y mejores resultados sicosociales obtendremos en la sociedad; amén de respetar los derechos establecidos y consagrados en la Constitución.

En forma general, el presente trabajo investigativo, se ha sustentado en el marco conceptual, el marco doctrinario y el marco jurídico, amén de las conclusiones finales. En el marco conceptual se han vertido varios conceptos y definiciones de elementos claves e indispensables en la investigación propuesta, a decir sobre los niños, la familia, el matrimonio, la unión de hecho, los heterosexuales los homosexuales y claro está sobre la adopción.

En el marco doctrinario, se han vertido criterios de destacados y doctos jurisconsultos y estudiosos del Derecho, respecto al matrimonio, a la homosexualidad en el Ecuador, el reconocimiento a parejas del mismo sexo, matrimonio entre personas del mismo sexo, consentimientos necesarios para la adopción, tipos de adopción, sobre el principio de interés superior de los niños, niñas y adolescentes, los derechos de las niñas, niños y adolescentes, derecho a la integridad personal de las niñas, niños y adolescentes, todo ello con el ánimo de fortalecer la ponencia jurídica investigada.

En el marco jurídico, se han establecido criterios jurídicos, con un marco constitucional y legal vigente, con base al matrimonio en la Constitución de la República del Ecuador, al matrimonio en el Código Civil Ecuatoriano; su base legal, sus fuentes, origen, fines, naturaleza, caracteres, forma, propiedades, requisitos, efectos, licencias para el matrimonio, razones para el disenso, matrimonio celebrado en el extranjero, matrimonio putativo, impedimentos dirimentes e impedientes del matrimonio, acción de nulidad delo matrimonio, solemnidades del matrimonio, obligaciones y derechos entre los cónyuges, causas de terminación del matrimonio, de las uniones de hecho, de los hijos concebidos en matrimonio, de la adopción y todo cuanto a ello se refiere, amén de los derechos de libertad, principios para el ejercicio de los derechos, los principios fundamentales y los derechos de las niñas, niños y adolescentes, la familia, sus tipos y el matrimonio.

Para concluir mi trabajo investigativo finalizo la metodología utilizada, con la presentación de resultados de las encuestas y entrevista, la verificación de objetivos, contrastación de la hipótesis propuesta, la fundamentación de la propuesta de reforma de la Constitución, con las conclusiones, recomendaciones y propuesta de reforma constitucional.

2.1. ABSTRACT

The present investigation: "THE ADOPTION OF STRAIGHT COUPLES AND CONSTITUTIONAL FORMATION OF HOME MADE" is a contribution to the knowledge of the social legal problems, in order to resume a process of reformulation in order to contribute to social and legal welfare of the general population.

The categories that substantiate the theoretical content is governed based on the conceptual, doctrinal and legal framework, studies and legal practice so far has contributed several areas.

In itself, the legal research I have done, not only is based on the legal theory on constitutional rights guaranteed to all people, they are equal before the law and entitled to the same rights, responsibilities and opportunities; but primarily the rights and the Constitution of the Republic tries to violate them or discriminate against them, as they are denied the right to adopt the common-law couples of the same sex.

However, this study, through my legal proposal, it is aimed to remedy this legal inconsistency regarding the violation of these rights that assists them to all people without exception, as does the fundamental Charter and Code Childhood and Adolescence; for which I focus my statement to a constitutional amendment to article 68 paragraph two of the Constitution of the Republic of Ecuador; for same-sex couples enjoy the right to be able to adopt children.

Only when we understand the value of each person is born with their rights; and that our rights end where the rights of others born; we will see that every human being is a different world and, the better we treat people without discrimination based on their gender or sexual orientation; more and better psychosocial outcomes get into society; Amen to respect the rights established and enshrined in the Constitution.

In general, this research work has been based on the conceptual framework, the doctrinal framework and legal framework, in addition to the final conclusions.

In the conceptual framework has been dumped several concepts and definitions of key and indispensable elements in the proposed research to say about children, family, marriage, union, homosexuals and heterosexuals course on adoption.

In the doctrinal framework, criteria have been poured prominent and learned jurists and scholars of law, regarding marriage, homosexuality in Ecuador, the recognition of same-sex couples, marriage between same sex, consents to the adoption, types of adoption, on the principle of best interests of children and adolescents, the rights of children and adolescents, the right to humane treatment of children and adolescents, all with the aim of strengthening the legal paper investigated.

In the legal framework, legal criteria have been established with an existing constitutional and legal framework, based marriage in the Constitution of the Republic of Ecuador, marriage in the Ecuadorian Civil Code; its legal base, their sources, origin, purpose, nature, character, shape, properties, requirements, effects, marriage licenses, reasons for dissent, marriage celebrated abroad, putative marriage, settling and impedientes impediments to marriage, action invalidity model marriage formalities of marriage, obligations and rights between spouses, grounds for termination of marriage, civil unions, children conceived in marriage, adoption and everything regarding it refers, in addition to the rights of freedom, principles for the exercise of the rights, fundamental principles and rights of children and adolescents, family, and marriage rates.

To conclude my research work I finalize the methodology used, with the presentation of survey results and interview, verification of targets, contrasting the proposed hypotheses, the validity of the proposed reform of the Constitution, with the conclusions, recommendations and proposed constitutional reform.

3. INTRODUCCIÓN

Con la evolución de la sociedad, los conceptos de matrimonio, unión de hecho, han cambiado y en consecuencia, también lo ha hecho y lo ha recogido la Constitución de la República del Ecuador, en cuanto a que se acepte y legalice a las parejas en unión de hecho del mismo sexo.

La inquietud del hombre por el sexo, ha estado presente desde principios de la historia, como cuestión inherente al ser humano, pero en el presente, con el progreso y avance de la ciencia, con el cambio de conductas y comportamiento social, esta inquietud ha tomado mayor relevancia en el ser humano (hombre o mujer), en su rol de pareja, en sus constantes inquietudes, en sus aspiraciones y por qué no decirlo en su desconformidad e inconformidades, sobre la marginación que especialmente de los homosexuales y lesbianas, han sido objeto a través de la historia.

No cabe duda de que la mejor manera de eliminar estos estereotipos y de acabar con la discriminación, a quienes por su sexo o por su orientación sexual, son considerados raros dentro de la sociedad, es, observando los derechos de las personas, tal como lo señala la Constitución de la República y los Convenios y Tratados Internacionales.

A efectos de la presente investigación se escogió como campo de desarrollo, las inconsistencias jurídicas y constitucionales, especialmente en cuanto a los principios para el ejercicio de los derechos, ya que este ejercicio se rige por el principio constitucional de que todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades; tomando en cuenta que, a las parejas en unión de hecho no heterosexuales o del mismo sexo, se las discrimina para la adopción de menores, por el hecho de tener su orientación sexual diferente a los heterosexuales; lo que realmente viola y atenta flagrantemente contra los derechos humanos y derechos constitucionales.

De conformidad a lo manifestado, el abordaje teórico de la investigación es de carácter científico, fundamentada en lo que acontece en nuestro medio, cuando la Constitución por una antinomia jurídica, inobserva los derechos de las parejas en

unión de hecho del mismo sexo, a poder adoptar menores de edad, por el sólo hecho de tener cierta inclinación u orientación sexual diferente a los heterosexuales, o parejas de sexo diferente.

En forma sucinta, este trabajo investigativo, a través de mi propuesta jurídica, trata de establecer con claridad que los derechos constitucionales, no se los puede vulnerar, sino se los debe cumplir y hacer cumplir tal como lo señala la Constitución; para lo cual se debe suprimir el inciso segundo del artículo 68 de la Carta Fundamental, para que las parejas no heterosexuales debidamente establecidas según la ley, estén habilitadas para poder adoptar a menores de edad a su criterio

La metodología usada, siempre mantuvo un carácter científico, la cual me permitió conocer la realidad empírica, abstraerla desde el punto de vista legal y constitucional, para finalmente establecer las principales conclusiones y recomendaciones; así como, al tratarse de un campo eminentemente teórico, se enmarca a través del método analítico sintético; y, con la ayuda de las técnicas empleadas pude determinar la realidad que afrontan las parejas del mismo sexo; y tratar de buscar alternativas de solución a este apremiante e inquietante problema.

Los instrumentos aplicados estuvieron dirigidos a profesionales del derecho, y a personas involucradas en este campo.

Se logra contrastar los objetivos planteados, de cuyos resultados se establecieron las principales conclusiones y recomendaciones; tomando en consideración que el objetivo general que fundamentó el estudio del tema fue: realizar un estudio doctrinario y normativo de la adopción de parejas no heterosexuales para determinar la inconstitucionalidad e ilegalidad de la prohibición.

Por último, los instrumentos aplicados estuvieron dirigidos a profesionales del derecho, y a personas involucradas en el tema de estudio. Finalmente se logra contrastar los objetivos planteados, de cuyos resultados se establecieron las principales conclusiones y recomendaciones.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. Niños y niñas

Un niño es un ser humano que aún no ha alcanzado la pubertad. Por lo tanto, es una persona que está en la niñez y que tiene pocos años de vida; cuando vayamos al marco jurídico, analizaremos más profundamente este tema, ya que hay que diferenciar entre niño, niña, púber, adolescente y mayor de edad.

Si analizamos en forma más amplia, diremos que la niñez abarca todas las edades del niño, inclusive podríamos hablar hasta del que está en gestación, luego, desde que es un lactante recién nacido hasta la pre-adolescencia, pasando por la etapa de infante o bebé y la niñez media.

No hay que olvidar el hecho de que es frecuente que en el ámbito coloquial se haga uso de la expresión “niño de teta, o niño de seno”. La misma se emplea para referirse a todo aquel varón que se encuentra en la fase de lactancia, es decir, que aún se alimenta de la leche materna.

“El desarrollo del niño implica una serie de aprendizajes que serán claves para su formación como adulto. En los primeros años de vida, el niño debe desarrollar su lenguaje para después aprender a leer y escribir.”¹

Al hablar del término niño, debemos analizar desde diferentes puntos, así desde el punto de vista legal: “Periodo que abarca desde el nacimiento hasta cumplir una cierta edad o alcanzar la emancipación. La Convención sobre los Derechos del Niño, en vigor desde el 2 de septiembre de 1990, señala que 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”. Esta convención recoge los principales derechos de niños y niñas a lo largo del mundo.”²

¹ <http://definicion.de/nino/>

² NIÑO, <http://es.wikipedia.org/wiki/Ni%C3%B1o>

Quizá esta definición sea la más acertada y correcta, puesto que está respaldada por la Convención sobre los derechos de los niños y ésta rige para todos los países que se hallan suscritos a ella.

“Desde la evolución psicoafectiva: Se entiende por niño o niña aquella persona que aún no ha alcanzado un grado de madurez suficiente para tener autonomía.”³

Cuando nos referimos a la evolución psicoafectiva, siempre la estaremos entrelazando con la capacidad relativa, puesto que, mientras sea un menor de edad y no cumpla la mayoría de edad, será considerado como un incapaz.

“Desarrollo físico: Es la denominación utilizada para referirse a toda criatura humana que no ha alcanzado la pubertad.

Sociocultural: Según las condiciones económicas, las costumbres y las creencias de cada cultura el concepto de infancia pueden variar, así como la forma de aprender o vivir.”

Dos aspectos que van a la par, el desarrollo físico y el sociocultural; pues si los niños son aún impúberes, tendrán siempre sus propios amiguitos, sus propios juegos, etc., pero mientras se desarrollan física y socialmente cambian.

La definición de niño/a también ha variado considerablemente a lo largo de la historia y en las diversas sociedades y culturas.

La primera infancia, de los 0 a los 5 años de edad, representa una etapa decisiva en el desarrollo de las capacidades físicas, intelectuales y emotivas de cada niño y niña, y es la etapa más vulnerable del crecimiento puesto que es la etapa en la que los humanos muestran gran dependencia, motivo por el cual requieren especial protección.

En esta fase se forman las capacidades y condiciones esenciales para la vida, la mayor parte del cerebro y sus conexiones. El amor y la estimulación intelectual

³ Ibídem.

permiten a los niños y niñas desarrollar la seguridad y autoestima necesarias. Para ello, su entorno y las condiciones de vida de la madre son fundamentales. La familia, la comunidad y la escuela son esenciales en esta etapa de crecimiento acelerado que requiere las condiciones adecuadas para lograr un mejor desarrollo para el aprendizaje, el juego y el descubrimiento, así como para estimular la motricidad y la creatividad. Esta etapa es fundamental también para aprender normas sociales y adquirir valores como la solidaridad y el sentido de justicia.

El diccionario enciclopédico, al referirse al niño, lo define: “Que se halla en la niñez, que tiene poca edad.”⁴

4.1.2. Adolescencia.

“Edad que sucede a la puericia: transcurre desde que aparecen los primeros indicios de la pubertad hasta el desarrollo completo del cuerpo (de los 14 a los 18 años)”⁵

A esta edad se la conoce como la edad más difícil en el ser humano, por cuanto hay una cierta complejidad hormonal en el ser humano sea mujer o varón y está considerado como el periodo de la vida de la persona comprendido entre la aparición de la pubertad, que marca el final de la infancia, y el inicio de la edad adulta, momento en que se ha completado el desarrollo del organismo.

“La adolescencia es un periodo de la vida que transcurre entre la infancia y la edad adulta. Lo que caracteriza fundamentalmente a este periodo son los profundos cambios físicos, psicológicos, sexuales y sociales que tienen lugar en esos años. Es imposible establecer la franja exacta de edad en la que transcurre la adolescencia pero la Organización Mundial de la Salud considera que esta etapa va desde los 10 a los 19 años.”⁶

⁴ VOX, Diccionario Enciclopédico, Tomo 4, Tercera edición corregida, octubre de 1975, Pág. 2460.

⁵ Ibídem. Pág.60.

⁶ QUÉ ES LA ADOLESCENCIA, <http://adolescentes.about.com/od/Salud/a/Qu-E-Es-La-Adolescencia.htm>

Todos esos cambios que viven los adolescentes hacen que, en muchos casos sea un periodo difícil, tanto para ellos como para sus familias. Pero a la vez es una etapa apasionante. El que antes era un niño ahora está madurando para convertirse en un adulto. Está descubriendo el mundo del que forma parte. Los que están cerca del adolescente, sobre todo sus padres, vivirán todos esos cambios con cierta inquietud pero deben saber que ellos pueden hacer mucho para que todo vaya bien.

4.1.3. La familia

La familia, es el hogar en donde conviven y comparten juntos, los padres, los hijos, a veces los abuelos, los nietos, en fin, quienes forman una hermandad y sentimiento de protección y ayuda mutua, no sólo para la supervivencia, sino para sobresalir social, cultural y económicamente.

“Podríamos definir la familia como la unión de personas que comparten un proyecto vital de existencia en común que se supone duradero, en el que se generan fuertes sentimientos de pertenencia a dicho grupo, en el cual existe un compromiso personal entre sus miembros y se establecen intensas relaciones de intimidad, reciprocidad y dependencia.

Desde que nacemos, la familia se constituye como el principal grupo de apoyo y de sostenimiento. Se comienza con la conducta de apego, nada más nacer, y se termina con la posibilidad que nos brinda la familia de acceder a los recursos que nos ofrece la sociedad. En este sentido, podemos decir que el grupo familiar cumple una serie de funciones con respecto a sus hijos, que serían las siguientes:

1. Asegurar su supervivencia, su crecimiento y su socialización en las conductas básicas de comunicación, diálogo y simbolización.
2. Aportar a sus hijos un clima de afecto y apoyo sin los cuales el desarrollo psicológico sano no sería posible.

3. Aportar a los hijos la estimulación necesaria para relacionarse de una forma competente con su entorno físico y social, así como la capacidad para responder a las demandas y exigencias planteadas por su adaptación al mundo que les toca vivir.
4. Tomar decisiones con respecto a la apertura hacia otros contextos educativos que compartirán con la familia la tarea de educación del pequeño.”⁷

En el hogar familiar, la persona se integra natural y armónicamente en un grupo humano, superando la falsa oposición entre individuo y sociedad. En el seno de la familia, nadie es descartado: tanto el anciano como el niño hallan acogida. La cultura del encuentro y el diálogo, la apertura a la solidaridad y a la trascendencia tienen lugar en ella; de ahí que, la familia constituye una gran riqueza social, o mejor dicho es el pilar fundamental de la sociedad.

4.1.4. El matrimonio

“El matrimonio (del latín: *matrimonium*) es una institución social que crea un vínculo conyugal entre sus miembros. Este lazo es reconocido socialmente, ya sea por medio de disposiciones jurídicas o por la vía de los usos y costumbres. El matrimonio establece entre los cónyuges y en muchos casos también entre las familias de origen de éstos, una serie de obligaciones y derechos que también son fijados por el derecho, que varían, dependiendo de cada sociedad. De igual manera, la unión matrimonial permite legitimar la filiación de los hijos procreados o adoptados de sus miembros, según las reglas del sistema de parentesco vigente.

El matrimonio más allá de ser un vínculo conyugal, es la institución social que constituye la familia, y por ende, encontrando relación directa con las tasas de natalidad de las sociedades en donde se consoliden.”⁸

⁷ QUÉ ES LA FAMILIA, <http://www.psicologia-online.com/monografias/separacion-parental/que-es-la-familia.html>

⁸ MATRIMONIO, <http://es.wikipedia.org/wiki/Matrimonio>

Ahora bien, la definición que precede, hace referencia al matrimonio en forma general; pero a éste se lo puede clasificar en matrimonio civil o religioso y, dependiendo de la religión o del ordenamiento jurídico, los derechos, deberes y requisitos del matrimonio son distintos. Tomando en cuenta que, no todas las sociedades establecen la distinción entre matrimonio civil y matrimonio religioso.

Por lo dicho, el matrimonio, se trata de la unión de un hombre y una mujer que se concreta a través de determinados ritos o trámites legales. En los últimos años, cada vez más Estados han aceptado el matrimonio entre personas del mismo sexo, con lo que esta unión conyugal ha dejado de ser patrimonio de la heterosexualidad; y de este tema nos ocuparemos ampliamente más adelante.

Cuando nos referimos al matrimonio, en términos generales decimos que es una institución social que crea un vínculo conyugal entre sus miembros. El matrimonio establece entre los cónyuges y en muchos casos también entre las familias de origen de éstos, una serie de obligaciones y derechos que también son fijados por el derecho, que varían, dependiendo de cada sociedad. De igual manera, la unión matrimonial permite legitimar la filiación de los hijos procreados o adoptados de sus miembros, según las reglas del sistema de parentesco vigente.

De ahí que el matrimonio es la base de la unidad familiar; es el pilar fundamental de la familia. Hoy en día la familia es la unidad más integrada, la que mejor logra perpetuarse y protegerse de una manera más sólida, claro está venciendo las dificultades y contratiempos que por otro lado los divorcios comunes y frecuentes tratan de desdibujar la imagen del matrimonio y la familia.

Qué sucedería si la piedra angular que es el matrimonio se resquebraja, por ende la cultura se desintegraría y la familia dejara de tener validez como tal; podríamos decir con bastante seguridad que aquel que destruye el matrimonio destruye la civilización.

El matrimonio es la empresa más importante de la sociedad; es la vida misma. Es el lugar donde puedes no sólo realizar tu vocación al amor y al servicio

mientras creces y permites crecer a tu pareja, sino también el espacio donde el amor puede abrirse al milagro de una nueva vida; puesto que esa es la finalidad primordial, claro está, siempre dentro de un marco de amor y de respeto; el matrimonio puede llegar a ser el ambiente de compañía, de confianza, de unidad, de solidaridad; es también el inicio de una vida familiar propia de la cual deben salir personas sanas, alegres y capaces de amarse y amar a los demás.

4.1.5. Reseña Histórica del matrimonio

“Durante miles de años una poderosa razón para casarse fue la de crear una familia y con ello mejorar las condiciones de vida. El matrimonio suponía un trabajo en equipo, un grupo de gente en el que los unos ayudaban a los otros. Implicaba una división del trabajo que asignaba a cada miembro de la pareja un tipo distinto de tareas. El matrimonio también era útil para crear y mantener relaciones de cooperación entre familias y comunidades. Durante cientos de años la unión conyugal se organizó sobre la supremacía masculina. Se daba por supuesto que la subordinación de la mujer al varón debía perpetuarse. Hoy ha desaparecido, en algunos países, la base legal y económica que sustentaba la autoridad del marido sobre la esposa. Todavía es verdad que cuando una mujer se casa se encarga de más tareas domésticas de las que llevaba a cabo antes de casarse, y sigue siendo cierto que los varones trabajan menos en labores domésticas.

Sin embargo, el matrimonio ha cambiado a lo largo del tiempo. La historia de ese cambio es lo que nos narra Stephanie Coontz con amena maestría en este volumen. Historiadora, socióloga y profesora universitaria, Coontz sostiene como tesis central de este volumen que en el matrimonio fue predominante la idea del interés compartido por los cónyuges, y sus deudos, hasta que en siglo XVIII se empezó a pensar en Europa y en América que el enamoramiento debía ser la razón principal para casarse. Concebir el amor como motivo para contraer matrimonio fue, como escribe Coontz en estas páginas, una novedad radical que concedió a los jóvenes una libertad de elección que ya no se basaba en intereses económicos o políticos. La importancia que se dio a los sentimientos en el siglo

XIX y la sexualización que tuvo lugar en el siglo XX fueron pasos lógicos en la nueva manera de entender el matrimonio. Las dos décadas comprendidas entre 1950 y 1970 constituyen para Coontz el punto álgido de esta manera de entender el matrimonio. A partir de entonces un cúmulo de circunstancias produce un cambio radical cuyas consecuencias están hoy a la vista de todos.

A comienzos de los años cincuenta hombres y mujeres de todo el mundo estaban deseando casarse. En 1959 en Estados Unidos casi la mitad de las mujeres de diecinueve años estaban casadas, y entre las de veinticuatro el setenta por ciento ya no eran solteras. Chicos y chicas se casaban más jóvenes y en Norteamérica el índice de divorcios no llegaba a la mitad de los registrados en los años cuarenta. Como escribe Coontz, “el matrimonio era sencillamente el primer y último propósito de la vida”. En estos años el modelo conyugal a seguir estaba compuesto por el “marido proveedor” y la “esposa ama de casa”. Todo parecía perfecto pero, como relata Coontz, este modelo no se sostenía, las mujeres acumulaban demasiada presión. El índice de divorcios aumentó más del cien por cien entre 1966 y 1979. Al desinstitucionalizarse en gran medida el matrimonio se producen los cambios que hoy son bien conocidos y que pese a todo son entendidos por la autora sin excesiva preocupación.”⁹

Como vemos, el matrimonio, siempre o casi siempre se lo concibió para crear una familia y con ello mejorar las condiciones de vida; así como para unir a las familias y colaborar en forma conjunta en actividades propias de su medio.

Hoy en día vemos que esto ha cambiado radicalmente, las parejas se unen no sólo por procrear y alargar su familia o existencia, sino bajo ciertas condiciones y solemnidades propias de la sociedad actual y vemos aún, que hay países que ya han aprobado el matrimonio de parejas de similar sexo e inclusive dándoles y concediéndoles los mismos derechos y garantías que un matrimonio de parejas heterosexuales.

⁹ HISTORIA DEL MATRIMONIO. <http://www.elcultural.es/revista/letras/Historia-del-matrimonio/18408>

La Biblia ofrece la versión clásica y acostumbrada en el mundo occidental. Dios hizo que Adán se quedara dormido, le sacó una costilla y creó a la mujer para acompañarlo. Sin embargo también figura en la Biblia el siguiente pasaje: "Dios creó al hombre a su imagen, a imagen de Dios lo creó; hombre y mujer los creó. Dios los bendijo y les dijo: Sean fecundos y prolíficos, llenen la tierra y domínenla (...)" (*Gen 1, 27-28*). Dependiendo del momento histórico, las órbitas de las tres grandes religiones del mundo (Cristianismo, Judaísmo e Islam) han acomodado una de las dos versiones para fundamentar la obediencia debida de la mujer al varón dentro del matrimonio (argumentando que Dios lo quiso así) o han ensalzado la igualdad de los dos miembros de la pareja por igual. ¹⁰

La palabra matrimonio puede ser usada para denotar la acción, contrato, formalidad, o ceremonia en la que la unión conyugal es creada, o para la unión en sí, en su condición de permanente. En este trabajo investigativo trataré, en gran parte, del matrimonio como condición, y de sus aspectos morales y sociales; y más aún en cuanto tiene que ver con la adopción de menores. Normalmente es definido como la unión legítima entre marido y mujer. Legítimo indica la sanción de una ley, ya sea natural, evangélica, o civil, mientras que la frase, marido y mujer, implica los derechos mutuos en las relaciones sexuales, de la vida en común, y de una unión permanente. Las dos últimas características distinguen el matrimonio del concubinato y de la fornicación, respectivamente.

La definición, sin embargo, es lo suficientemente amplia como para comprender la poligamia y la poliandria, cuando estas uniones son permitidas por el derecho civil; pues en tales relaciones hay tantos matrimonios como individuos del sexo numéricamente mayor. Podemos ciertamente dudar que la promiscuidad, la condición en la que todos los hombres de un grupo mantienen relaciones y viven indiscriminadamente con todas las mujeres del mismo, sea llamada matrimonio. En semejante convivencia, la relación y vida doméstica está desprovista de la exclusividad que normalmente está asociada a la idea de una unión conyugal.

¹⁰ HISTORIA DEL MATRIMONIO A TRAVÉS DEL TIEMPO.
<http://parejas.about.com/od/formarpareja/a/Historia-Del-Matrimonio-A-Traves-Del-Tiempo-I.htm>

4.1.6. La unión de hecho

La unión de hecho concebida como tal, no es otra cosa que, la unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial, que se han unido para vivir juntas, pero sin realizar el matrimonio civil con las solemnidades del caso; pero ésta para ser considerada como tal, también debe reunir ciertas condiciones, como vivir más de dos años juntos y que en el medio en donde viven sean considerados por su familia y por la sociedad como pareja o como si fuesen marido y mujer.

Ahora bien, esta situación en los últimos tiempos ha cambiado radicalmente; ya que, la Constitución reconoce y protege los derechos de las personas y todas gozan de igualdad de derechos y obligaciones; en este sentido la actividad sexual entre personas del mismo sexo es legal en Ecuador. Sin embargo, los hogares formados por parejas del mismo sexo tienen todas las protecciones sociales y legales disponibles para las parejas heterosexuales casadas, a excepción de la adopción de hijos en pareja, aunque si de forma individual.

Esto resulta por decir lo menos, algo aberrante, contra todo principio de dignidad y contra natura, puesto que si analizamos a la naturaleza, vemos que en todo ser viviente animal o vegetal, se diferencia el macho de la hembra; pero que, a criterio del legislador, para andar a tono con el mundo globalizante y moderno, aquí en Ecuador, hoy en día también los parejas de homosexuales gozan de los mismos derechos que las parejas heterosexuales, con la salvedad aún de que no pueden adoptar hijos en pareja.

4.1.7. Los heterosexuales

“La heterosexualidad es una orientación sexual predominante (y en muchos países también obligatoria) caracterizada por el deseo y la atracción hacia personas del sexo opuesto. Un hombre heterosexual se siente atraído por las mujeres, mientras que una mujer heterosexual siente atracción por los hombres.

Además de referirse a una orientación sexual, el término heterosexualidad también se refiere al comportamiento sexual entre individuos de distinto sexo. Muchas especies animales (aquellas que tienen sexo y fertilización interna), entre las que se encuentra la especie humana, se reproducen (en general) mediante relaciones heterosexuales, a diferencia de aquellas en las que todos los individuos poseen ambos sexos, que son hermafroditas.

Cuando la heterosexualidad define un sistema social se estudia bajo el nombre de heteronormatividad y constituye una violación a los derechos sexuales y a los derechos humanos en los términos de los principios de Yogyakarta. La homosexualidad y la bisexualidad, entre otras, también forman parte como orientaciones sexuales del ser humano, y sea cual sea la que caracterice al individuo, éste debe ser tratado con el mismo respeto al que cualquier persona tiene derecho y no ser obligado a vivir expresando una sexualidad que no tiene; obligarse a sí mismo y/o ser obligado por terceros a vivir una sexualidad contraria a la que siente puede representar significativos problemas psicológicos y emocionales en la salud mental del individuo.”¹¹

En términos comunes y normales, podemos decir que heterosexual, es la persona que siente atracción sexual hacia personas de sexo distinto al suyo; para diferenciarles de los homosexuales; por ello se designa con el término de heterosexual a todo aquello perteneciente o relativo al otro sexo. En tanto, la heterosexualidad refiere a la orientación sexual que se caracteriza por la atracción sexual o deseo amoroso hacia aquellos individuos que pertenecen y ostentan un sexo opuesto al nuestro y que se opone ciertamente con la homosexualidad (la atracción sexual entre individuos del mismo sexo) y la bisexualidad (un individuo se ve atraído por personas de su mismo sexo y por aquellos de distinto sexo).

Entonces, el hombre heterosexual se sentirá atraído sexualmente únicamente por mujeres y la mujer heterosexual se verá motivada sexualmente solamente por hombres.

¹¹ HETEROSEXUALIDAD, <http://es.wikipedia.org/wiki/Heterosexualidad>

Gracias a Dios, en la especie humana la reproducción solamente es posible entre un hombre y una mujer, es decir, mediante una relación de tipo heterosexual, por lo cual la subsistencia de la especie solamente se hace posible a través del mantenimiento de relaciones heterosexuales, siendo además, éste, el principal argumento que esgrimen aquellos que sostienen la anti naturalidad de la homosexualidad.

4.1.8. Los homosexuales.

La actividad sexual entre personas del mismo sexo es legal en Ecuador. Sin embargo, los hogares formados por parejas del mismo sexo tienen todas las protecciones sociales y legales disponibles para las parejas heterosexuales casadas a excepción de la adopción de hijos en pareja, aunque sí de forma individual.

“La homosexualidad (del griego *ὅμο*, *homo* «igual», y del latín *sexus* «sexo») es una orientación sexual que se define como la interacción o atracción afectiva, emocional, sentimental y sexual hacia individuos del mismo sexo. La palabra *homosexual* es un híbrido del griego *homós* (que en realidad significa «igual» y no deriva, como podría creerse, del sustantivo latino *homo*, «hombre») y del adjetivo latino *sexualis*, lo que sugiere un interés y una conducta sentimental y/o sexual entre personas del mismo sexo.”¹²

“Las uniones de hecho para parejas formadas por personas del mismo sexo, fueron legalizadas en Ecuador con la aprobación de la Constitución de 2008, incluyendo todos los derechos del matrimonio excepto la adopción conjunta. La primera unión de hecho de que se tiene conocimiento ocurrió en agosto de 2009.

Durante el debate en el año 2008 sobre la Constitución, las organizaciones LGBT realizaron el pedido de incluir reconocimiento legal de las uniones de personas del mismo sexo en la misma. Las uniones civiles fueron finalmente incluidas en el

¹² HOMOSEXUALIDAD, <http://es.wikipedia.org/wiki/Homosexualidad>

artículo 67, incluso luego de las protestas de las iglesias católica y evangélica. El texto aprobado dice:

La unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señale la ley, generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio.

El presidente Rafael Correa dijo en ese entonces que las parejas homosexuales estables necesitaban ciertas garantías legales. En cuanto a la oposición de grupos conservadores, el presidente dijo: "Toda persona tiene su dignidad, es decir, habrá que respetar a la persona independientemente de su preferencia sexual, cuidado negarle el trabajo a alguien por su preferencia sexual, eso es discriminación, eso es inconstitucional."

Situación del reconocimiento legal de las parejas del mismo sexo en Sudamérica.

Luego de la reunión mantenida el 18 de agosto del 2014 con los Colectivos GLBTI, el Presidente del Ecuador anunció en el enlace ciudadano número 387 el registro de las Uniones de Hecho de las personas del mismo sexo como estado civil.

El 15 de septiembre de 2014 la activista LGBTI Diane Rodríguez,²² protagoniza la primera unión de hecho de una pareja transexual en Ecuador.²³ El logro de la unión de hecho, que inclusive se materializó como un estado civil al igual que el matrimonio de Ecuador, estuvo acompañado por protestas de grupos fundamentalistas.

El matrimonio entre personas del mismo sexo está constitucionalmente prohibido en Ecuador. El artículo 67 de la Constitución dice "El matrimonio es la unión entre hombre y mujer, se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal".¹³

¹³ HOMOSEXUALIDAD EN EL ECUADOR, http://es.wikipedia.org/wiki/Homosexualidad_en_Ecuador

De todo lo dicho, solamente se puede llegar a una conclusión lógica, pero no política. La naturaleza creó hombre y mujer para la procreación; pero las leyes hechas por legisladores, son hechas muchas veces a su medida y a su acomodo e interés político; de ahí que únicamente ven la parte política, más no la parte social ni religiosa; pero tratando de salir de algunas dudas, causadas por este delicado y preocupante tema nos preguntamos:

“¿Es la homosexualidad una enfermedad mental o un problema emocional?”

No. Los psicólogos, psiquiatras y otros profesionales de la salud mental concuerdan en que la homosexualidad no es una enfermedad, un trastorno mental ni un problema emocional. Más de 35 años de investigación científica objetiva y bien diseñada han demostrado que la homosexualidad, en sí misma, no se asocia con trastornos mentales ni problemas emocionales o sociales. Se creía que la homosexualidad era una enfermedad mental porque los profesionales de la salud mental y la sociedad tenían información tendenciosa.

En el pasado, los estudios sobre personas gay, lesbianas y bisexuales incluían sólo aquellos bajo terapia, creando así una tendencia en las conclusiones resultantes. Cuando los investigadores examinaron los datos sobre dichas personas que no estaban bajo terapia, se descubrió rápidamente que la idea de que la homosexualidad era una enfermedad mental no era cierta.

En 1973, la Asociación Americana de Psiquiatría confirmó la importancia de una investigación nueva y mejor diseñada y suprimió a la homosexualidad del manual oficial que detalla los trastornos mentales y emocionales. Dos años después, la Asociación Americana de Psicología promulgó una resolución apoyando esta supresión.

Durante más de 25 años, ambas asociaciones solicitaron a todos los profesionales de la salud mental que ayuden a disipar el estigma de enfermedad mental que algunas personas todavía asocian con la orientación homosexual.

¿Pueden las lesbianas, los hombres gay y los bisexuales ser buenos padres?

Sí. Estudios que comparan grupos de niños criados por padres homosexuales y heterosexuales descubren que no hay diferencias en el desarrollo entre los dos grupos de niños en cuatro áreas críticas: su inteligencia, su adaptación psicológica, adaptación social y popularidad con sus amigos. También es importante darse cuenta de que la orientación sexual de un padre no indica la de sus hijos.

Otro mito acerca de la homosexualidad es la creencia equivocada de que hay una mayor tendencia entre los hombres gay, que entre los hombres heterosexuales, a abusar sexualmente de los niños. No hay pruebas para sugerir que los homosexuales abusen de los niños.”¹⁴

De estas dos preguntas, con sus respectivas respuestas, cada lector sabrá dar su interpretación no a su gusto y su manera, sino con la convicción de que lo que nos vendrá en lo posterior será algo más duro aún.

4.1.9. La adopción

“Del latín *adoptio*, adopción es la acción de adoptar. Este verbo hace referencia a recibir como hijo al que no lo es biológicamente, con el cumplimiento de diversos requisitos y obligaciones que establece la ley.”¹⁵

El Diccionario de Cabanellas, la define así: “La adopción es, pues, el acto por el cual se recibe como hijo nuestro, con autoridad real o judicial, a quien lo es de otro por naturaleza. La adopción constituye un sistema de crear artificialmente la patria potestad.”¹⁶

¹⁴ ORIENTACIÓN SEXUAL Y HOMOSEXUALIDAD, <http://www.apa.org/centrodeapoyo/sexual.aspx>

¹⁵ ADOPCIÓN, <http://definicion.de/adopcion/>

¹⁶ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Argentina, 1979, Pág. 27.

Entonces decimos que adopción es un proceso legal, mediante el cual una persona llega a ser miembro legal de una familia diferente a aquella en que nació; o sea hijo biológico de diferentes padres. Una vez que el tribunal ha emitido una orden final de adopción, los padres adoptivos obtienen los mismos derechos y obligaciones que los padres que los procrearon; subsiguientemente, un niño adoptado obtiene los mismos derechos que los que tiene un niño nacido de sus padres en relación con herencia, sostenimiento de los hijos y otros asuntos legales.

Finalmente podría decir que, adoptar un niño, niña o adolescente es asumir con amor y compromiso la maternidad y la paternidad. Es una decisión muy importante que establece un fuerte vínculo afectivo y legal con el hijo o hija. El objetivo principal de la adopción es darle al niño una familia, un hogar que respete sus derechos y su integridad. Se trata entonces de darle a un niño una familia en la cual pueda desarrollarse plenamente. La adopción es un encuentro que parte de la necesidad del niño, niña o adolescente de vivir en familia y a partir de ello del deseo de una familia de asumir la paternidad y maternidad.

La adopción se constituye así en un plan de vida personalizado para un niño susceptible de ser adoptado y debe determinarse de acuerdo a un estudio psicosocial, médico, cultural y legal, quiénes son las personas que pueden ser sus padres adoptivos.

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. El matrimonio en el Ecuador

Respecto del matrimonio las definiciones se pueden sustentar básicamente en dos corrientes: la religiosa, que agrega al matrimonio la expresión eclesiástico, y la otra de tipo liberal, que denomina a esta institución como matrimonio civil, cada una con sus particularidades. Por cuanto son los efectos del matrimonio los que interesan analizar, me remitiré a las definiciones que diferentes autores proponen sobre el matrimonio civil.

Una explicación de tipo contractualista, es la propuesta por Pierre Adnés, quien indica que el matrimonio es un contrato solemne, la cual nos permite relacionar con la definición que trae nuestro Código Sustantivo Civil, sobre esta institución civil. “Llámesese, de manera general, contrato el consentimiento o acuerdo por el que dos o más personas se comprometen a una cosa respecto de otra o de otras. Que el matrimonio, considerado en el acto por el que se constituye sea un contrato, resulta de lo que acabamos de decir, pues consiste en el consentimiento mutuo por el que dos personas legítimas se obligan recíprocamente a llevar vida común, a ayudarse mutuamente y a procrear una descendencia, o por lo menos se confieren este derecho”.¹⁷

Como vemos La explicación realizada por Pierre Adnés, coincide plenamente con la definición que trae nuestro Código Civil, en el artículo 81, que prescribe “Matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente”.¹⁸

Con la actual Constitución vigente, se han introducido cambios que de conformidad con la teoría contractual generaría contradicción con el artículo 81 del Código Civil, ya que en su artículo 67 tercer inciso establece “(...) El matrimonio es la unión entre hombre y mujer, se fundará en el libre consentimiento de las

¹⁷ PIERRE Adnés, El Matrimonio, Barcelona-España, Editorial Herder, 1973, pág.157.

¹⁸ CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Octubre 2010, Art.81.

personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal”.¹⁹

En la Constitución, respecto del matrimonio, se ha producido cambios que se ajustan con la realidad actual, ya que en su definición se eliminan las palabras contrato solemne, y se suprime una de las finalidades del matrimonio la procreación, ya que no necesariamente es una finalidad primordial dentro del matrimonio.

Otra corriente expresa que el matrimonio es una institución y al mismo tiempo un contrato. Así lo sostiene Pañol-Ripert, ante lo cual Tomas Caballero, se manifiesta en los siguientes términos: “Se dice que es un contrato porque existe acuerdo de voluntades que solamente pueden los contrayentes prestar su consentimiento, que producido éste, será la ley la que con prescindencia de la voluntad de las partes determinará las consecuencias legales. Se dice también que es una institución (ya civil, social, ya religiosa) partiendo de la falta de acomodación del matrimonio en el molde estrecho del contrato y en procura de otra solución que resuelva la interrogante de su naturaleza jurídica”.²⁰

Sin embargo de la explicación de la dualidad del matrimonio, entre ser un contrato e institución, nuestra legislación en el Código Civil recoge el carácter contractual del matrimonio.

El matrimonio, de conformidad con el Código Civil tiene requisitos de fondo y de forma. Los requisitos de fondo se los puede dividir en requisitos generales del contrato que son los siguientes: consentimiento, capacidad, causa lícita y objeto lícito. En cuanto a los requisitos específicos, están en la otra parte de la definición, que son: relación entre un hombre y una mujer, convivencia, procrear y auxiliarse mutuamente.

¹⁹ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, enero de 2010, Art. 67 tercer inciso.

²⁰ CABALLERO, Tomás, Divorcio del Matrimonio Canónico, Bogotá, Ediciones Librería del Profesional, 1988, pág. 50.

El consentimiento es la expresión de la voluntad, que no debe estar viciada ya sea por error, fuerza o dolo, de acuerdo al artículo 1467 del Código Civil.

Respecto del matrimonio encontramos que, si la expresión de la voluntad de uno de los contrayentes se encuentra viciada, quien se sienta perjudicado puede demandar la nulidad del matrimonio, o dicho de otra forma del contrato.

De acuerdo a la legislación civil ecuatoriana la capacidad se refiere a la de ejercicio y no a la de goce. El Código Civil en el artículo 1462, la define así: “Toda persona es legalmente capaz excepto las que la ley declara incapaces”²¹. Y el artículo 1461 en su inciso final del mismo cuerpo de ley establece “La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma y sin el ministerio o la autorización de otra”.²²

En relación al contrato solemne del matrimonio ocurre que no es posible que lo celebren los impúberes (incapaces absolutos), pero sí los menores adultos, siempre y cuando al momento de la celebración los representantes legales, por lo general el padre, exprese su autorización para que su hijo o hija de 16 ó 17 años contraiga matrimonio.

A manera de referencia la Constitución incorpora una definición con elementos más contemporáneos, entre ellos el libre consentimiento que, coincide plenamente con lo referido en líneas anteriores.

La causa se considera el motivo por la cual se ejecuta una acción o realiza una actividad. Nuestro Código Civil lo define así de conformidad con el artículo 1483 “(...) Se entiende por causa el motivo que induce al acto o contrato; y por causa ilícita la prohibida por ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público”.

23

²¹ CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, octubre de 2009, Art.1462.

²² *Ibidem*, Art. 1461, inciso final.

²³ *Ibidem* Art. 1483.

En relación al matrimonio la causa puede referirse al amor y aprecio que existe entre un hombre y una mujer, respecto de ello también será procrear y ayudarse mutuamente.

Aunque la causa lícita generalmente en este tipo de contrato no es verificable. ¿Cómo podría saber el funcionario del Registro Civil que existe causa lícita?, ya que pertenece al interior de cada persona.

El profesor ecuatoriano, César Dávila, define al objeto así: “Objeto lícito es aquel que no contraría norma legal alguna, ni atenta contra el orden público o las buenas costumbres. En suma, lo que está socialmente permitido o tolerado”.²⁴

Respecto del matrimonio, el objeto lícito es variado, pero al referirnos a lo que dice el Código Civil, el objeto es cohabitación, fidelidad, socorro y ayudarse mutuamente cuando así alguno de los cónyuges lo necesite.

Nuestra legislación, a diferencia de las europeas, establece que el contrato de matrimonio solo lo pueden celebrar un hombre y una mujer, por lo que no será admisible que puedan contraer nupcias en el campo civil, personas del mismo sexo. Sin embargo, la vigente Constitución define al matrimonio como “(.....) La unión entre hombre y mujer, se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal”.

La convivencia entre los cónyuges consta como el objeto que buscarán cumplir. Pero qué pasa si no lo hacen, se configura entonces la causal 11, del artículo 106, que se refiere al divorcio contencioso.

Los requisitos de forma del matrimonio son aquellos que por la naturaleza del contrato deben cumplirse para la validez del mismo, como es haberse llevado a cabo por funcionario competente de acuerdo a la Ley de Registro Civil, Identificación y Cedulación. El único competente en el Ecuador para celebrar un

²⁴ DÁVILA, César, Derecho Societario, Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 1999, pág. 24.

contrato de matrimonio es el funcionario del Registro Civil, por lo que ningún otro, podrá participar en su ejecución.

El carácter solemne que tiene el matrimonio, al ser un contrato, está vinculado con lo que establece el artículo 1459 del Código Civil, que distingue a los contratos en reales, solemnes y consensuales; en el caso de los solemnes, por expresa disposición del referido artículo, son aquellos que están sujetos a la observancia de ciertas formalidades.

Su cumplimiento tiene por objeto que los contrayentes expresen de viva voz el deseo de contraer matrimonio, e impedir que una persona que tuviese algún impedimento, ser casado, hijos sin curador, lo lleve a efecto, pero su cumplimiento se ciñe a la observancia de los siguientes puntos:

- a. La ausencia de impedimentos dirimentes.
- b. La expresión libre y espontánea del consentimiento.
- c. Presencia de dos testigos.
- d. El otorgamiento y suscripción del acta, con las formalidades que deba contener dicho documento, pudiéndose expresar en el acta capitulaciones matrimoniales.

4.2.2. Homosexualidad en el Ecuador

La actividad sexual entre personas del mismo sexo es legal en Ecuador. Sin embargo, los hogares formados por parejas del mismo sexo tienen todas las protecciones sociales y legales disponibles para las parejas heterosexuales casadas a excepción de la adopción de hijos en pareja, aunque si de forma individual.

4.2.3. Reconocimiento a parejas del mismo sexo

Las uniones de hecho para parejas formadas por personas del mismo sexo, fueron legalizadas en Ecuador con la aprobación de la Constitución de 2008, incluyendo

todos los derechos del matrimonio excepto la adopción conjunta. La primera unión de hecho de que se tiene conocimiento ocurrió en agosto de 2009.

Durante el debate en el año 2008 sobre la Constitución, las organizaciones LGBT realizaron el pedido de incluir reconocimiento legal de las uniones de personas del mismo sexo en la misma. Las uniones civiles fueron finalmente incluidas en el artículo 67, incluso luego de las protestas de las iglesias católica y evangélica. El texto aprobado dice:

“La unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señale la ley, generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio.”²⁵

El presidente Rafael Correa dijo en ese entonces que las parejas homosexuales estables necesitaban ciertas garantías legales. En cuanto a la oposición de grupos conservadores, el presidente dijo: Toda persona tiene su dignidad, es decir, habrá que respetar a la persona independientemente de su preferencia sexual, cuidado negarle el trabajo a alguien por su preferencia sexual, eso es discriminación, eso es inconstitucional.

4.2.4. Matrimonio entre personas del mismo sexo

El matrimonio entre personas del mismo sexo está constitucionalmente prohibido en Ecuador. El artículo 67 de la Constitución dice "El matrimonio es la unión entre hombre y mujer, se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal".²⁶

Durante las elecciones presidenciales de Ecuador de 2013, dos de los ocho candidatos se posicionaron a favor del matrimonio entre personas del mismo sexo.

²⁵ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, enero 2010, Art. 68.

²⁶ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, enero 2010, Art. 67.

Estos fueron los candidatos de izquierda Alberto Acosta, de la Unidad Plurinacional de las Izquierdas, y Norman Wray, del Movimiento Ruptura 25. El presidente electo Rafael Correa se ha mostrado contrario a este tema en más de una ocasión, llegando a proponer incluso la idea de realizar una consulta popular para decidir el tema.

El 5 de agosto de 2013, grupos activistas LGBT iniciaron una campaña nacional bajo el nombre de Matrimonio Civil Igualitario, con miras a legalizar el matrimonio entre personas del mismo sexo en el país. La campaña arrancó con la petición de la activista Pamela Troya y su pareja Gabriela Correa de contraer matrimonio en el Registro Civil de Quito. La petición fue rechazada por el organismo público días después, citando la Constitución de Ecuador y el Código Civil como motivo de su negativa. La pareja anunció el 8 de agosto que presentarían una acción de protección para que un juez exija al Registro Civil que les permita casarse. La acción fue presentada el 13 de agosto y actualmente continúa tramitándose.

El 26 de agosto de 2013, una nueva pareja se presentó en el Registro Civil con la intención de casarse, ésta vez en la ciudad de Guayaquil. La pareja, conformada por los jóvenes Santiago Vincés y Fernando Saltos, caminó por las calles de la ciudad junto a una caravana de activistas y simpatizantes, entre los que destacó la actriz Érika Vélez y la activista Silvia Buendía, hasta llegar al Registro Civil. Sin embargo, tres días después su petición de matrimonio fue negada, alegando las mismas razones dadas a la primera pareja. El 10 de diciembre presentaron una acción de protección para exigirle al Registro Civil que tramite su solicitud. De llegar a agotar todos los instrumentos de carácter nacional, el objetivo es llegar a la corte interamericana de derechos humanos a fin de exponer la contradicción de la constitución ecuatoriana que en dicho punto discrimina a parejas del mismo sexo al matrimonio, frente a otros superiores que lo protegen y garantizan igualdad incluso en la unión de hecho considerada del mismo nivel que el matrimonio ante derechos y obligaciones. Y así suprimir dicha restricción.

4.2.5. Consentimientos necesarios para la adopción

La Adopción permite la posibilidad de formar una familia que no está sostenida con vínculos biológicos. Es un modo diferente de acceder a la maternidad y a la paternidad. Se constituye simbólicamente en el lazo de filiación que tiene la misma trascendencia en la reproducción natural y que tiene como fin proveer al restablecimiento de bienestar y seguridad del niño.

En nuestra Legislación contamos con el Código de la Niñez y Adolescencia, Código Civil, también la Constitución de la República que reconocen, protegen y aseguran los derechos de los niños, niñas y adolescentes, por lo tanto las normas que se plasman acerca de la adopción son las correctas puesto que cada una de ellas ha sido estudiada detalladamente.

Por lo tanto diríamos que la adopción no es una opción sino una vocación ya que se pretende formar una familia con el niño, niña o adolescente que se encuentre en la posibilidad de ser adoptado, de esta manera la formación de la nueva familia tendrá la seguridad y garantía del Estado ya que tiene la obligación de protegerla como núcleo de la sociedad que es.

De ahí que, especialmente los adoptantes deben estar debidamente calificados y ser personas o matrimonios, lo suficientemente centrados, con un nivel económico lo suficientemente rentable y con una mentalidad de absorción, capaces de asimilar los efectos y las consecuencias venideras con su hijo adoptado.

4.2.6. Tipos de adopción

Tenemos dos tipos de adopción y son los siguientes:

1. Adopción simple. Donde no existe sustitución automática de apellidos ni el hijo adoptado ocupa un lugar similar en el orden de sucesión testamentaria con los hijos naturales.

Es decir es aquella adopción ficticia que no está legalmente reconocida por la ley y por lo tanto no surte los mismos derechos y obligaciones de aquellas personas como hijos naturales.

2. Adopción plena. Surte los mismos efectos que la filiación por naturaleza, y generalmente el adoptante tiene que reunir requisitos que se exigen en la ley.

Como vemos existen dos tipos de adopciones pero nuestra legislación se acoge a la Adopción Plena, puesto que genera mayor seguridad y garantiza derechos y obligaciones recíprocas a los niños (as) y adolescentes.

En nuestro Código de la Niñez y Adolescencia en el artículo 152 señala: “Adopción Plena.- La ley admite solamente la adopción plena, en virtud de la cual se establecen entre el o los adoptantes y el adoptado todos los derechos, atributos, deberes, responsabilidades, prohibiciones, inhabilidades e impedimentos propios de la relación parento filial.

En consecuencia, jurídicamente el hijo adoptivo se asimila en todo al hijo consanguíneo”²⁷

Es decir nuestro Código solamente permite la adopción plena, como sabemos el niño (a) pasa a gozar de todos los derechos, atributos, deberes, etc., como si fueran hijos consanguíneos, por eso con la adopción plena lo que se busca es garantizar, asegurar el bienestar del niño (a), que no afecte a sus intereses

4.2.7. Los niños, niñas y adolescentes

Uno de los grupos de la sociedad que requiere mayor protección y amparo legal son los niños, niñas y adolescentes. Son ellos el futuro de la sociedad; los encargados de la evolución de las relaciones sociales, con suerte hacia mejores días. Por eso es importante conocer cuáles son sus características, cómo se desarrollan y, sobretodo, como se los puede proteger. A veces se piensa que por

²⁷ CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones, setiembre de 2010. Art. 152.

el simple hecho de que exista una ley, ésta ya ampara y abarca todos los espacios en que los niños, niñas y adolescentes se desarrollan. Sin embargo, por más que la ley se presuma conocida por todos, existe una experiencia que este grupo poblacional sufre, y que todavía no está visibilizada, socializada ni debidamente reconocida por la ley, y que será el centro de este trabajo: el abuso psicológico en el ámbito de la niñez y adolescencia.

Conviene empezar el abordaje del abuso psicológico comprendiendo y profundizando el concepto en sí mismo, para lo cual se exponen y desarrollan algunas definiciones a continuación.

4.2.8. Definición de Niño y Adolescentes

Los niños, niñas y adolescentes son un grupo poblacional o sector de la sociedad con una situación jurídica muy particular que por lo tanto requiere de una protección especial. El factor que genera ese status particular es la edad, la cual hace que sean sujetos que requieran de otras personas para poder actuar y además genera una serie de derechos especiales, específicos e inherentes a esa edad, los cuales deben ser respetados y cumplidos para que ellos puedan desarrollarse plenamente.

El Código de la Niñez y la Adolescencia, que es ley especial en la materia, contiene la definición exacta de lo que en el Ecuador se entiende como “niños, niñas y adolescentes”. Partiendo de las definiciones legales, para luego ampliarlas a la luz de la doctrina, tenemos que el Código señala, en sus artículos segundo y cuarto.

“Artículo 2.- Sujetos protegidos.- Las normas del presente Código son aplicables a todo ser humano, desde su concepción hasta que cumpla dieciocho años de edad. Por excepción, protege a personas que han cumplido dicha edad, en los casos expresamente contemplados en este Código.

Artículo 4.- Definición de Niño, Niña y Adolescente.- Niño o niña es la persona que no ha cumplido doce años de edad. Adolescente es la persona de ambos sexos entre doce y dieciocho años de edad.”²⁸

En síntesis, los artículos 2 y 4 del Código de la Niñez y Adolescencia señalan el rango de edad y el status de sujetos de protección especial que poseen los niños, niñas y adolescentes.

Frente a la actual claridad de este concepto en nuestra legislación, es interesante conocer la evolución histórica de la protección de los niños, niñas y adolescentes, ya que, “inicialmente los niños no tenían ningún derecho, los hijos eran considerados como una propiedad del padre, tanto que podían ser vendidos, mutilados o asesinados, inclusive se utilizó el asesinato de niños como control retroactivo de la natalidad.”²⁹

En la actualidad es difícil asimilar que a los niños, niñas y adolescentes se les considerara objetos en lugar de sujetos, y por lo tanto desprovistos de todo derecho. Perteneían a alguien, lo cual quiere decir que el vínculo era de propiedad, eran considerados como mercancías y quien sí tenía derechos sobre ellos era su propietario.

Este concepto fue cambiando hasta llegar a la época de Grecia donde “(...) se tomó en cuenta de alguna forma la necesidades de la infancia debido a que se los consideraba como futuros ciudadanos de un Estado democrático (...)”³⁰

De ser objetos en la sociedad, los niños, niñas y adolescentes pasaron a ser parte de la misma; personas a las cuales había que cuidar, proteger y considerar porque

²⁸ CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones, setiembre 2010, Arts.2 y 4.

²⁹29 SIMON Farith., Derechos de la Niñez y Adolescencia: De la Convención sobre los Derechos del Niño y Legislaciones Integrales, Primera edición, Volumen Uno, 2008, Quito-Ecuador, Cevallos Editora Jurídica, Pág. 30.

³⁰ ARIES, Phillipe. El Niño y la Vida Familiar en el Antiguo Régimen. Editorial Taurus. Madrid, España. 1987, Pág. 34.

iban a ser el futuro del Estado. En otras palabras el otorgamiento paulatino de derechos tuvo que ver con una consideración política, una especie de inversión en el futuro en un contexto histórico en el que estaba creándose el concepto de la democracia, de la opinión ciudadana y del liderazgo. Estos valores sólo podrían perdurar si las generaciones jóvenes los abrazaban ya que a fin de cuentas un día serían ellos los ciudadanos encargados de gobernar.

Esta reseña marca una etapa muy importante en el desarrollo de la sociedad, ya que, ésta despierta a la importancia jurídica de otorgar derechos a los niños, niñas y adolescentes. Estos razonamientos evolucionarían históricamente, se irían modificando y analizando, hasta llegar al concepto de la protección universal que lo trataré más adelante.

Por otra parte, los niños, niñas y adolescentes forman parte de lo que muchos tratadistas y sociólogos definen como el núcleo de la sociedad: la familia.

Alrededor de la familia y de las relaciones personales y jurídicas que se crean a nivel intrafamiliar e interfamiliar, es decir, social, el Estado va tomando fuerza y se va organizando. En palabras del profesor Farith Simon, la "(...) consideración de la infancia se dio gracias a la transformación de dos instituciones sociales claves: la escuela y la familia."³¹

Es importante subrayar el papel clave que juega la educación institucionalizada en la evolución del tratamiento jurídico de los niños, niñas y adolescentes, como continúa explicando el profesor Farith Simon ya que "(...) fue gracias a la escuela y a la familia los niños, niñas y adolescentes empezaron a ser considerados un grupo de protección especial dentro de la sociedad"³²

En definitiva, tanto la familia como las instituciones educativas son las encargadas de guiar, proteger y enseñar a los niños, niñas y adolescentes; son las encargadas

³¹ SIMON Farith., Derechos de la Niñez y Adolescencia: De la Convención sobre los Derechos del Niño y Legislaciones Integrales, Primera edición, Volumen Uno, 2008, Quito-Ecuador, Cevallos Editora Jurídica, Pág. 35

³² *Ibidem.* Pág. 35.

de enseñarles determinados valores, transmitir el capital cultural que esa sociedad comparte y otorgarles herramientas, a través de las diferentes materias que se les imparte, a fin de que estos sujetos en formación puedan llegar a convivir en sociedad, entablar relaciones interpersonales que unas veces son sólo afectivas pero que muchas veces tienen relevancia y repercusión jurídica.

En cuanto al otro cimiento en el crecimiento, la familia, se debe enfatizar que es la encargada de dar afecto y protección, tanto en el crecimiento psicológico como en el físico de los niños, niñas y adolescentes. Todo esto se relaciona con lo que sostiene el profesor Simon, según el cual: "(...) en el derecho romano y antiguo español, la capacidad de los niños, niñas y adolescentes se encontraba graduada de acuerdo a tres etapas: infancia (desde el nacimiento a los siete años); pueritia (hasta los catorce años) y adolescencia (hasta los veinte y un años)"³³

Esto nos remite al concepto de la capacidad ligada a la protección y delimitada ésta, a su vez, por las obligaciones que se iban adquiriendo a medida que el tiempo pasaba, desde necesitar ayuda para la supervivencia hasta poder llegar a tomar decisiones y poder aprender y ayudar en la familia. Esto es un predecesor de nuestro actual sistema de distinción de los grupos **etarios** entre los que se cuenta el de la niñez y la adolescencia.

Volviendo al marco normativo ecuatoriano, la Constitución y el Código de la Niñez y Adolescencia guardan armonía en lo relativo a la protección de los derechos y las garantías otorgadas a niños, niñas y adolescentes.

Delimitado el grupo poblacional, y señaladas también las instituciones que son cruciales para su desarrollo, es importante en este primer capítulo hacer énfasis en otras delimitaciones jurídicas como la contenida en el artículo primero del Código de la Niñez y Adolescencia: "Art. 1.- Finalidad.- Este Código dispone sobre la protección integral que el Estado, la sociedad y la familia deben garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes que viven en el Ecuador, con el fin de lograr

³³ SIMON Farith., Derechos de la Niñez y Adolescencia: De la Convención sobre los Derechos del Niño y Legislaciones Integrales, Primera edición, Volumen Uno, 2008, Quito-Ecuador, Cevallos Editora Jurídica, Pág. 35

su desarrollo integral y el disfrute pleno de sus derechos, en un marco de libertad, dignidad y equidad.

Para este efecto, regula el goce y ejercicio de los derechos, deberes y responsabilidades de los niños, niñas y adolescentes y los medios para hacerlos efectivos, garantizarlos y protegerlos, conforme al principio del interés superior de la niñez y adolescencia y a la doctrina de protección integral.”³⁴

En este artículo, queda claramente establecido que los niños, niñas y adolescentes son sujetos de derechos. “Esta teoría (la de los sujetos de derecho) se encuentra basada en algunas ideas expuestas por Ihering en su *Espíritu del Derecho Romano*. Según ella, sólo el hombre puede ser sujeto de derecho. El derecho no existe sino en provecho de aquél. Los verdaderos sujetos de derecho no son las personas jurídicas, sino los destinatarios de los derechos colectivos (...)”³⁵

En este abordaje doctrinario se señala claramente a los beneficiarios de esta calidad, quienes somos las personas consideradas según la Constitución y este Código desde el momento de la concepción, si bien sujetos a un desarrollo de la personalidad, que es precisamente el que protege el artículo primero del Código.

Al establecer esta premisa es importante considerar lo que la misma implica, por un lado, una responsabilidad muy importante del Estado respecto de la creación de políticas y la puesta en marcha de un adecuado aparataje jurídico y por otro lado, una responsabilidad de toda la sociedad que interviene en el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes, en cuanto proveedores de la educación, formación y de la protección total de los mismos. La protección, de que es responsable la sociedad, va desde el ámbito físico hasta el psicológico.

³⁴ CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones, setiembre 2010, Art. 1.

³⁵ ALLESANDRI, Arturo. *Tratado de Derecho Civil*. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile. 1998

4.2.9. Principio de interés superior de los niños, niñas y adolescentes.

Cuando la sociedad se empezó a preocupar por proteger a los niños, niñas y adolescentes sin importar cuál fue la razón, hubo un concepto general para todos, éste fue el Interés Superior, empezamos por citar lo que dice la Declaración de los Derechos del Niño en el Principio 2 establece: “El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño.”³⁶

Al igual que en el Principio 7, inciso segundo señala: “El interés superior del niño debe ser el principio rector de quienes tienen la responsabilidad de su educación y orientación; dicha responsabilidad incumbe, en primer término, a sus padres.”³⁷

Por otro lado en la Convención sobre los Derechos del Niño establece en el “Artículo 3 (...) 1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.”³⁸

Lo establece también en el Artículo 9 y 18 en su primer y tercer inciso como protección de los niños en caso de separación de sus padres y para mantener una adecuada educación. En el Artículo 21 se lo menciona en el encabezado:

“Los Estados Partes que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial y (...)”³⁹. En el Artículo 37 donde se establece que “Los Estados Partes velarán porque: c) Todo

³⁶ Declaración de Ginebra de 1924, Principio 2.

³⁷ Ibídem Principio 7. Inciso segundo.

³⁸ Convención sobre los Derechos del Niño, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Dirección URL: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/crc.htm>; acceso: 21/marzo/201

³⁹ Ibídem. Art. 21.

niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad. En particular, todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales;(...)"⁴⁰ Finalmente en el Artículo 40 donde se establece el funcionamiento de la autoridad o el organismo judicial encargado se basará en este principio. En nuestra legislación en el Código de la Niñez y Adolescencia se menciona este principio también en el artículo 1, anteriormente ya citado.

Lo define en el "Art. 11.- El interés superior del niño.- 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 (...)"⁴¹.

Se ha mencionado en los documentos jurídicos anteriormente citados el principio de interés superior repetidas veces y para situaciones distintas, es este el principio que sirve como base para poder determinar las situaciones de los niños, niñas y adolescentes. Consideremos en primer lugar, establecer separadamente las definiciones del principio antes mencionado; principio se considera a los axiomas o máximas jurídicas recopiladas de las antiguas compilaciones; o sea las reglas del derecho.

Según Cabanellas de Torres, en su Diccionario Jurídico Elemental, sabemos entonces que será un máximo de derecho cuando se trate de este grupo de la sociedad, con esto trataré de desglosar el principio de interés superior del niño

⁴⁰ Convención sobre los Derechos del Niño, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Dirección URL, Art. 37.
<http://www2.ohchr.org/spanish/law/crc.htm>; acceso: 21/marzo/201

⁴¹ CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones, setiembre 2010, Art. 11.

para entender su significado; en primer lugar el interés es: “Importancia o trascendencia.”⁴²

“Inclinación de ánimo hacia un objeto, una persona, una narración, etc.”⁴³

Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española; superior: “Dicho de una cosa: Más excelente y digna, respecto de otras de menos aprecio y bondad.”⁴⁴

En este caso no hablamos de la descripción de un interés y como ya se había definido antes de esta importancia que tiene que tener sobre todas las cosas lo que el niño piense, sienta o se considere que es mejor para él.

Con esto determinamos que “El interés superior del niño es un principio establecido en el Código de la Niñez y Adolescencia como que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Con esto se puede considerar al tener una Constitución vanguardista al decir que es el interés orientado a satisfacer el ejercicio efectivo que claramente protegerá las garantías que aparan a dichos derechos. Este principio hace que el Estado funcione dentro de todos los aspectos, esto quiere decir jurídicos, económicos, sociales, determinando políticas públicas que hagan que todas las garantías y los derechos sean protegidos. El autor antes mencionado, Farith Simon dice algo muy interesante en su libro y es “Para apreciar el interés superior se considera la necesidad de mantener un justo equilibrio entre los derechos y deberes de niños, niñas y adolescentes, en la forma que mejor convenga a la realización de sus derechos.”⁴⁵

En relación al tema principal sobre el abuso psicológico de los niños, niñas y adolescentes, se observa que este tema está implícito en el último inciso del artículo antes mencionado que establece: “(...) Nadie podrá invocarlo contra

⁴² CABANELLAS de Torres, G. (2008). Diccionario Elemental Jurídico, (8a edición ed.). Santafé de Bogotá, Colombia: Editorial Heliasta.

⁴³ *Ibíd.*

⁴⁴ DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, año 2012.

⁴⁵ SIMON Farith., Derechos de la Niñez y Adolescencia: De la Convención sobre los Derechos del Niño y Legislaciones Integrales, Primera edición, Volumen Uno, 2008, Quito-Ecuador, Cevallos Editora Jurídica.

norma expresa y sin escuchar previamente la opinión del niño, niña o adolescente involucrado, que esté en condiciones de expresarla.”⁴⁶

Esto, establece que el niño, niña o adolescentes tendrá que ser cuidado y respetado ante cualquier situación que éste sufra, esto puede ser una situación física o psicológica; determinando que en una situación física puede ser más fácil de establecer ya que pueden haber pruebas físicas que así lo sustenten, pero por otro lado está la parte psicológica, que para poderla determinar es necesario hacer valoraciones, y para poder evitar un abuso psicológico es importante que las personas, es decir los actores de la sociedad, conozcan los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Puede entonces concluirse que en problemas relacionados con los niños, niñas y adolescentes, se debe poner en el centro al sujeto; lo que ellos sienten y piensan, su capacidad de discernir se debe considerar lo que ellos sienten y piensan, como un factor protagónico en las soluciones que se propongan.

Una vez que se conoce como este principio tuvo sus orígenes y lo antes mencionado sobre nuestra constitución, ésta establece en el artículo 44.- “El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y aseguraran 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.”⁴⁷

⁴⁶ CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones, setiembre 2010, Art. 11, inciso cuarto.

El Principio de interés Superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas, esto quiere decir que se tomará en cuenta lo que el niño, niña y adolescente quiera u opine sobre una situación frente a lo que, los demás piensen sobre esa situación, este derecho será porque son un grupo en la sociedad con una protección especial. También es importante determinar que el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes está dado también por las necesidades sociales, afectivas y emocionales entre otras; me enmarco en este punto, porque el abuso psicológico viene dado debido a que la sociedad, es decir el entorno del niño y a su vez los niños, niñas y adolescentes no conocen sus derechos y esto les hace estar en un entorno de indefensión, generando lo que todavía conocemos como superioridad del padre, madre, maestros o gente mayor allegada a los niños, niñas y adolescentes.

Tomando en cuenta este principio tenemos que el Código de la Niñez y Adolescencia en el artículo 60, señala: “Derecho a ser consultados.- Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a ser consultados en todos los asuntos que les afecten. Esta opinión se tendrá en cuenta en la medida de su edad y madurez.

Ningún niño, niña o adolescente podrá ser obligado o presionado de cualquier forma para expresar su opinión.”⁴⁸

Si la opinión es importante y tienen todas las personas que respetarla entonces, su estado psicológico no puede ser afectado con un abuso.

Tal vez el reto más grande que plantea la vida en sociedad, es el cuidado en la comprensión de todos los derechos y obligaciones de las personas, distinguiendo a su vez que, existen grupos dentro de esa sociedad que son sujetos de una protección especial por el simple hecho de que, su condición es distinta; es el caso de las niñas, niños y adolescentes.

⁴⁷ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Art. 44. CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones, setiembre 2010, Art. 60.

⁴⁸ CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones, setiembre de 2010, Art. 60.

Si bien se parte del concepto de que los derechos y las garantías son los mismos para todos, éste debe complementarse con la existencia de un principio rector que les ampara y garantiza su prioritaria protección. La protección especial exige la concurrencia de más derechos que obligaciones, hacia el óptimo desarrollo de los niños, niñas y adolescentes; exige, básicamente que todas las áreas de la sociedad funcionen de una manera integral, engranada en lo formal y material.

4.2.10. Derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Actualmente existen dos doctrinas referentes al menor; una es la denominada de la situación irregular y la otra de la protección integral; ambas doctrinas tienen un objetivo común: el reconocimiento de derechos y la protección integral del menor con base al interés superior del mismo, para lograr su pleno desarrollo e inserción en una sociedad democrática, convirtiéndose en un sujeto al que se le reconozca su dignidad de ser humano y contribuya eficientemente a la sociedad, en base a principios de igualdad, libertad y justicia.

4.2.10.1. Doctrina de la situación irregular

“Aparece con el nacimiento del llamado Derecho de Menores y la proclamación de la Declaración de Ginebra en 1924 nutriéndose más tarde con la Declaración de los Derechos del Niño en 1959. Algunos tratadistas preconizan la protección del menor desde su concepción, tras su nacimiento hasta alcanzar a plenitud su capacidad de obrar tal como lo señalaba el recordado maestro español Luís Mendizábal Oses, otros, sólo en que se dé protección jurídica y rehabilitación o readaptación a los llamados menores en situación irregular tal como lo afirmaba el jurista brasileño Alyrio Cavallieri .

La doctrina de la situación irregular es definida por García Méndez como la legitimación de una potencial acción judicial indiscriminada sobre aquellos niños y adolescentes en situación de dificultad. Y con esta definición sólo se estaría abarcando a los menores en situación irregular, concepto que predominó.

Así esta doctrina fue fuertemente apoyada y sostenida de manera predominante en América Latina hasta los años 80, se sostuvo porque se basó en la idea de que se protege a los niños en situación de abandono, o en peligro, o delincuentes a través de una tutela organizada del Estado que reeduca, socializa y corrige al niño separándolo del ambiente que contribuye a su desviada formación, para evitar así que se convierta en un delincuente cuando llegue a ser adulto. Es decir esta doctrina trataba por igual a los menores abandonados como aquellos que infringían la ley. La tutela del Estado y la exclusión del menor implican una discrecional intervención que resulta violatoria de todos los derechos y garantías fundamentales que todo ser humano posee en un Estado de derecho.

La justificación de esto, resulta de la utilización de eufemismos tales como que el Estado no aplica medidas de privación de libertad sino que actúa como guardián de los menores, considerados éstos últimos “objeto de tutela”, no distinguiendo entre la infancia que es víctima de delito, imputada de delito o simplemente que posee necesidades insatisfechas. El Estado puede, con una discrecionalidad ilimitada, a través de los jueces disponer de los menores como considere más adecuado y por el tiempo que considere conveniente, es decir el menor no era un sujeto de derecho sino que adquiría la calidad de objeto digno de compasión, represión, etc., era una persona sin derechos individuales ni garantías procesales en el juzgamiento.

La característica predominante de esta doctrina es que no diferencia el ámbito tutelar del penal, tratando por igual al adolescente en estado de abandono y al adolescente que ha cometido una infracción a la ley penal. Promoviendo una intervención represiva judicial frente al riesgo social. Lo que se traduce en un derecho penal juvenil de autor por medio de un tratamiento tutelar del problema penal y un tratamiento penal del problema tutelar. Asimismo criminaliza la pobreza y el juez es un buen padre de familia, con facultades discrecionales y sin control frente a sus decisiones (arbitrariedad). Niegan todos los principios del derecho, pues los derechos carecen de contexto en una intervención para “beneficiar” y no “para castigar” a un niño o adolescente que no es sujeto de derechos sino objeto

de protección. Construyen una semántica llena de eufemismos que esconde las verdaderas consecuencias en la vida de los niños y adolescentes del sistema tutelar.

Así mismo en cuanto a los menores infractores se refiere, dicha doctrina expresa que, “la mayor connotación la encontramos en que se sostiene que al menor no se le puede imputar la realización de actos considerados como faltas o delitos, y en base a esta premisa el menor de edad sólo realiza actos antisociales y como el Juez de Menores se convierte en el padre, el defensor, el protector se deja a su libre arbitrio las medidas “protectoras” que debe discernir a favor del prenotado. Consecuentemente teniendo como fundamento lo anteriormente expuestos el menor antisocial no contaba con derechos individuales ni garantías procesales.

Christian Hernández Alarcón, en su Tesis el Debido Proceso y la Justicia Penal Juvenil, nos indica que siguiendo a García Méndez, se puede señalar que existen tres corrientes que sustentan la doctrina irregular:

a) Conservadurismo Jurídico Corporativo

Cuya característica esencial es el uso de los eufemismos y expresiones de buenos deseos muy distantes de la realidad, donde las maravillosas frases que componen estas legislaciones no han impedido que se hacinen en hogares a los niños y adolescentes en abandono y a los infractores con tiempo indeterminado.

El elemento central de este tipo de intervención el es juez, quien debe ser un buen padre de familia. Al respecto, es oportuno recordar, que hasta hace un tiempo se exigía que el juez de familia sea casado y con hijos. En esta perspectiva, un buen juez con poder ilimitado es el ideal, por el contrario, cualquier recorte a sus facultades era perjudicial al logro de una labor positiva y correctiva en favor de la infancia. Nada más lejos de la realidad.

b) El Decisionismo Administrativista

Se basa en que para resolver el problema de la infancia se necesita la intervención decidida de la administración estatal completamente desprovista de las trabas y formalidades del poder judicial. Para este sistema el marco legal ideal se construye teniendo como base legislaciones escuetas, con múltiples vacíos que han de ser llenados por la buena fe de la administración e incluso se considera positivo y necesario el traslado de algunas competencias del ámbito jurisdiccional al administrativo. De este modo se han trasladado al ámbito administrativo decisiones trascendentales en la vida de las personas históricamente reservadas sólo al juez como por ejemplo la adopción internacional.

c) El Basismo de la Acción Directa

Parten de la idea de que la ley es tarea de los jueces y que las acciones por la infancia son tarea de las organizaciones no gubernamentales. Este sistema desconoce de este modo la importancia de la ley como instrumento del cambio social. La consecuencia es la realización de múltiples acciones a favor de los niños en distintas instancias y niveles, las cuales al ser segmentalizadas, aisladas y descoordinadas no pasan de constituir un gasto ineficaz de tiempo y recursos.”⁴⁹

4.2.10.2. Doctrina de la Protección Integral.

“Surge con motivo de la proclamación por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 de la “Convención sobre Derechos del Niño” la que considera, un nuevo paradigma, niño sujeto de derecho.

Es aquella que considera al niño como sujeto de derecho, y consecuentemente ha de respetar los derechos humanos que tiene toda persona, los derechos específicos que corresponde a esas personas en desarrollo, le reconoce también las libertades, esta como sujeto en que se le debe reconocer imperativamente tales derechos.

⁴⁹ DOCTRINAS REFERENTES AL MENOR DE EDAD. <http://www.eumed.net/libros-gratis/2011a/913/DOCTRINAS%20REFERENTES%20AL%20MENOR%20DE%20EDAD.htm>

Esta doctrina en materia penal considera los hechos cometidos por el menor como faltas o delitos sobre los que tiene responsabilidad. El menor se convierte en infractor a ley penal, se le sigue un proceso de juzgamiento especial siguiendo las normas aplicables, en nuestro caso el Código de los Niños y Adolescentes, y no se le aplica la pena para el adulto sino medidas de protección o medidas socioeducativas. El menor no podrá ser procesado por un delito que no esté previamente tipificado en la ley penal es decir se sigue el principio "no hay pena sin delito" se le ha de reconocer el derecho de un debido proceso, el poder ser informado de su detención, el informársele a los padres, al no estar conjuntamente con adultos, etc. la doctrina de la protección integral se basa fundamentalmente en el interés superior del niño, considerado a este como sujeto de derechos.

En otras palabras mientras en la Doctrina de la Situación Irregular al menor que mataba o robaba se decía que había cometido un acto antisocial; ahora de acuerdo a la Doctrina de la Protección Integral aquellos menores que cometen los actos anteriores se les califica con su verdadero nombre: homicida o ratero. Antes el Juez de Menores calificaba el acto según su propio criterio ahora el Juez de Familia debe verificar que el acto cometido esté previamente tipificado como falta o delito en el ordenamiento penal en virtud del principio de legalidad. Antes no había plazo en la medida, no tenía derechos expresamente señalados el menor; ahora hay plazo en la medida y tiene derechos individuales y garantías procesales.

La característica del nuevo paradigma se basa en considerar al niño como sujeto de derechos, ya no se define al niño como incapaz, sino como una persona en desarrollo, que puede ver sus derechos amenazados o vulnerados y por lo tanto las medidas asistenciales que se aplicarán deberán ser diferenciadas de las sanciones penales aplicables a aquellos en conflicto con la ley penal, es decir a los adultos.

Con relación a niños y adolescentes que se encuentren en conflicto con la ley penal, será fundamental fijar una edad por debajo de la cual el Estado renuncie a la aplicación de todo tipo de medidas. Para aquella fracción etárea que se pueda

imputar la comisión de un delito (esto es declararlo responsable) deberán reconocérsele todas las garantías del debido proceso. Se aplicará la privación de libertad como medida de último recurso, y por el tiempo más breve que proceda, considerándose medidas alternativas.

El juez, ya no es “un buen padre de familia”, sino un juez técnico que ejerce funciones jurisdiccionales, abandonándose la utilización de eufemismos que otorgaban absoluta discrecionalidad para intervenir en cuestiones penales como así también indistintamente asistenciales. Es así, como dentro de este ámbito, donde los problemas asistenciales, fueron excluidos de las cuestiones justiciables y por tanto surge la imperiosa necesidad del trazado de políticas públicas que garanticen la satisfacción plena de los derechos de los niños.⁵⁰

4.2.11. Derecho a la integridad personal de los niños, niñas y adolescentes

El derecho a la integridad personal es aquel derecho humano fundamental y absoluto que tiene su origen en el respeto debido a la vida y sano desarrollo de ésta. Es el derecho al resguardo de la persona, en toda su extensión, bien sea en su aspecto físico como mental, máxime aún al tratarse de niñas, niños y adolescentes.

El ser humano por el hecho de ser tal y las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a mantener y conservar su integridad física, psíquica y moral. La Integridad física implica la preservación de todas las partes y tejidos del cuerpo, lo que conlleva al estado de salud de las personas. La integridad psíquica es la conservación de todas las habilidades motrices, emocionales e intelectuales. La integridad moral hace referencia al derecho de cada ser humano a desarrollar su vida de acuerdo a sus convicciones. El reconocimiento de este derecho implica, que nadie puede ser lesionado o agredido físicamente, ni ser víctima de daños mentales o morales que le impidan conservar su estabilidad psicológica.

⁵⁰ DOCTRINAS REFERENTES AL MENOR DE EDAD. <http://www.eumed.net/libros-gratis/2011a/913/DOCTRINAS%20REFERENTES%20AL%20MENOR%20DE%20EDAD.htm>

“Este derecho se encuentra consagrado en el derecho internacional desde el Estatuto del Tribunal Militar de Nuremberg de 1945, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (artículo 5), los Convenios de Ginebra de 1949 relativos a los conflictos armados (protocolo II, artículo 4).

No es sino hasta mediados de los años 60, cuando tienen origen los tratados generales de derechos humanos como el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de 1966 (artículo 7) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica" de 1968 (artículo 5), que este derecho pasará a tener un mayor desarrollo legislativo internacional.

Debido a la preocupación de la comunidad internacional considerando la importancia de este derecho y lo reiterado de las prácticas mundiales atentatorias de este derecho, es aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas la Convención contra la Tortura y Otros Tratos Crueles Inhumanos o Degradantes, que entró en vigor el 25/06/1987, tras haber sido ratificada por 20 países. Para el año 2001 contaba con 124 Estados partes.

Igualmente, en el ámbito del sistema interamericano de protección de los derechos humanos se suscribe en Cartagena de Indias, Colombia, el 9 de diciembre de 1985 en el decimoquinto período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la Tortura, que entra en vigor el 28 de febrero de 1987.”⁵¹

El Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia, como órgano rector del Sistema Nacional Descentralizado de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia tiene entre uno de sus objetivos la defensa, protección y exigibilidad de los derechos de los niños, niñas y adolescentes del país. Adicionalmente el Código de la Niñez y Adolescencia, en su artículo 195, literal p), establece como una de las funciones que le corresponden al Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia: “Vigilar que

⁵¹ EL DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL.
<http://www.monografias.com/trabajos12/elderint/elderint.shtml>

todos los actos ejecutivos, judiciales, legislativos y administrativos respeten y garanticen los derechos de niños, niñas y adolescentes.”⁵²

“El artículo 6 de la Convención sobre los Derechos del Niño dispone que los Estados reconocen que todo niño tiene derecho intrínseco a la vida y garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y desarrollo del niño.

El artículo 13 numeral 4 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos establece que “los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley de censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso segundo”.

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

Asimismo, el artículo 3 de la Convención de los Derechos del Niño establece que “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas, privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá, será el interés superior del niño”.

El Artículo 1 de la Constitución de la República establece que el Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, esto implica que la estructura jurídica del país se funda sobre el respeto a los derechos humanos como garantías que limitan el poder y que a su vez demandan respuestas activas del Estado, tal como se señala en el art. 3, numeral 11 y en el art. 11, numeral 9 de la Constitución, en los que se establece como deber primordial del Estado el respeto

⁵² CÓDIGO CDE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones, setiembre de 2010. Art.195, literal p.

y garantía de los derechos consagrados en la Constitución y en los instrumentos internacionales.

En este sentido, la Constitución de la República y el Código de la Niñez y Adolescencia, principalmente, han reconocido un conjunto de derechos para garantizar la protección integral y especializada de todo ser humano, desde su concepción hasta que cumpla dieciocho años de edad.

Así, la Constitución de la República, pone especial énfasis a la protección y garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, considerándolos como personas plenas y en esa medida sujetos de derechos, a la vez que, los denomina grupo de atención prioritaria, reconociéndolos como titulares de todos los derechos humanos, además de los específicos de su edad.

En concordancia, la Constitución manda en su artículo 44 que “El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas. Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales”.

De igual forma, la Constitución de la República en su Art. 46 numeral 4, dispone que “el Estado adoptará, medidas que aseguren a las niñas, niños y adolescentes, la protección y atención contra todo tipo de violencia, maltrato, explotación sexual o de cualquier otra índole (el subrayado es nuestro), o contra la negligencia que provoque tales situaciones”.

El artículo 66 literal b) de la Constitución reconoce y garantizará a las personas “Una vida libre de violencia en el ámbito público y privado. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, en especial la ejercida contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad y contra toda persona en situación de desventaja o vulnerabilidad; idénticas medidas se tomarán contra la violencia, la esclavitud y la explotación sexual”.

A su vez, el Código de la Niñez y Adolescencia, establece en el artículo 11 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.

En concordancia, el artículo 50 del mismo cuerpo legal establece que “Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a que se respete su integridad personal, física, psicológica, cultural, afectiva y sexual”.

El artículo 67 del Código de la Niñez y Adolescencia conceptualiza el maltrato al señalar que “se entiende por maltrato toda conducta, de acción u omisión, que provoque o pueda provocar daño a la integridad o salud física, psicológica o sexual de un niño, niña o adolescente, por parte de cualquier persona, incluidos sus progenitores, otros parientes, educadores y personas a cargo de su cuidado; cualquiera sea el medio utilizado para el efecto, sus consecuencias y el tiempo necesario para la recuperación de la víctima. Se incluyen en esta calificación el trato negligente o descuido grave o reiterado en el cumplimiento de las obligaciones para con los niños, niñas y adolescentes, relativas a la prestación de alimentos, alimentación, atención médica educación o cuidados diarios; y su utilización en la mendicidad.”⁵³

⁵³ NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES.

<http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechodelaninezylaadolescencia/2011/11/28/niNas-niNos-y-adolescentes>

Entendiendo al maltrato psicológico como aquel que ocasiona “perturbación emocional, alteración psicológica o disminución de la autoestima en el niño, niña o adolescente agredido. Se incluyen en esta modalidad las amenazas de causar un daño en su persona o bienes o en los de sus progenitores, otros parientes o personas encargadas de su cuidado.

4.3. MARCO JURÍDICO

4.3.1. El matrimonio en la Constitución

La Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 67, al referirse a la familia, sus tipos y el matrimonio, señala: “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.

El matrimonio es la unión entre hombre y mujer, se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal.”⁵⁴

Como podemos analizar, la Constitución señala con claridad que el matrimonio es la unión entre hombre y mujer y que se funda en la igualdad de sus derechos obligaciones y capacidad legal; además en el artículo 68 del mismo cuerpo legal, en su inciso segundo señala que, “la adopción corresponderá sólo a parejas de distinto sexo.”⁵⁵

Eh ahí que, si bien es cierto que la unión de hecho puede darse entre personas del mismo sexo; queda totalmente desnaturalizada y prohibida la adopción de menores (contemplados éstos hasta los veintiún años de edad) por parte de personas homosexuales sean hombres o mujeres; y solamente facultadas las personas que se hallen debidamente casadas bajo la solemnidad del matrimonio civil.

⁵⁴ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, , Corporación de Estudios y Publicaciones, enero 2010, Art. 67.

⁵⁵ Ibidem Art 68, inciso segundo.

4.3.2. El matrimonio en el Código Civil Ecuatoriano

El matrimonio por lo civil es una institución establecida por las leyes y que también es muy vista por la sociedad; el realizar el matrimonio por lo civil en cierta parte tiene un principio de protección para la nueva familia.

También sabemos que en esto hay algunas responsabilidades que deben cumplir la pareja, ver el uno por el otro y por ambos, pero también por la protección y crianza de sus hijos. Al contraer matrimonio por lo civil quedan unidos tanto legal y económicamente la pareja como los hijos.

El matrimonio según el Código Civil, se caracteriza por ser un acto solemne, en donde intervienen ciertas formalidades, que no son contempladas en la unión de hecho por ejemplo; y que deben ser observadas celosamente, aunque ya un tanto desdibujadas por cuanto hoy en día vemos que las parejas se divorcian, más temprano y de mutuo acuerdo por circunstancias a veces totalmente baladíes y sin causa justa.

Para tener un criterio mejor formado de lo que establece el Código Civil Ecuatoriano cuando habla acerca del matrimonio, señalaré varios artículos que nos servirán de pauta:

El artículo 81 del Código Sustantivo Civil, al referirse al matrimonio, señala: “Matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente.”⁵⁶

Cuando decimos solemne nos referimos a que deben observarse varios requisitos y formalidades para su efectivización; pero siempre estará presente en el matrimonio el hecho de vivir juntos, de procrear todos los hijos que sean capaces de mantener y el auxilio mutuo en todas las circunstancias de la vida.

“Art. 82.- No podrá procederse a la celebración del matrimonio sin el asenso o licencia de la persona o personas cuyo consentimiento sea necesario según las

⁵⁶ CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, octubre de 2009, Art. 81.

reglas que van a expresarse, o sin que conste que el respectivo contrayente no ha menester, para casarse, el consentimiento de otra persona, o que ha obtenido el de la justicia, en su caso.

Art. 83.- Los que no hubieren cumplido dieciocho años no podrán casarse sin el consentimiento expreso de quien ejerza la patria potestad, y a falta de tal persona, de los ascendientes de grado más próximo.

Art. 84.- Se entenderá faltar el padre o la madre u otro ascendiente, no sólo por haber fallecido, sino en todo caso de incapacidad legal.

Art. 85.- Asimismo se entenderá que faltan el padre o madre que, por sentencia, han sido privados de la patria potestad.

Art. 86.- A falta de los dichos padre, madre o ascendientes, será necesario, al que no haya cumplido dieciocho años, el consentimiento de su curador general, o en su defecto, el de un curador especial.

Art. 87.- Si la persona que debe prestar este consentimiento lo negare, aunque sea sin expresar causa alguna, no podrá procederse al matrimonio de los menores de dieciséis años. Pero los mayores de esta edad tendrán derecho a que se exprese la causa del disenso, y se califique ante el juez competente.

Art. 88.- Las razones que justifiquen el disenso no podrán ser otras que éstas:

1a.- La existencia de uno o más impedimentos legales;

2a.- El no haberse practicado alguna de las diligencias previstas para el caso de las segundas nupcias, o para el matrimonio de los guardadores con sus pupilos;

3a.- Grave peligro para la salud del menor a quien se niega la licencia, o de la prole;

4a.- Vida licenciosa, pasión inmoderada al juego, embriaguez habitual de la persona con quien el menor desea casarse;

5a.- Haber sido condenada esa persona a cualquiera de las penas indicadas en el Art. 311, ordinal 4o.; y,

6a.- No tener ninguno de los esposos medios actuales para el competente desempeño de las obligaciones del matrimonio.

Art. 89.- El matrimonio del menor que hubiese cumplido dieciséis años será válido, aunque no hubiere obtenido el asentimiento o licencia del ascendiente que debe dársele. Pero será destituida de su cargo la autoridad ante quien se hubiere celebrado dicho matrimonio.

Art. 90.- Mientras que una persona no hubiere cumplido dieciocho años, no será lícito al tutor o curador que haya administrado o administre sus bienes casarse con ella, sin que la cuenta de la administración haya sido aprobada por el juez, con audiencia del ministerio público.

Igual inhabilidad se extiende a los descendientes del tutor o curador, para el matrimonio con el pupilo o pupila.

El matrimonio celebrado en contravención a esta disposición sujetará al tutor o curador que lo haya contraído o permitido, a la pérdida de toda remuneración que por su cargo le corresponda, sin perjuicio de las otras penas que las leyes le impongan.

No habrá lugar a las disposiciones de este artículo si el matrimonio es autorizado por el ascendiente o ascendientes cuyo consentimiento fuere necesario para contraerlo.

Art. 91.- El matrimonio celebrado en nación extranjera, en conformidad a las leyes de la misma nación o a las leyes ecuatorianas, surtirá en el Ecuador los mismos efectos civiles que si se hubiere celebrado en territorio ecuatoriano. Pero si la autoridad competente ha declarado la insubsistencia o nulidad de un matrimonio celebrado en nación extranjera, se respetarán los efectos de esa declaratoria.

Sin embargo, si un ecuatoriano o ecuatoriana contrajere matrimonio en nación extranjera, contraviniendo de algún modo a las leyes ecuatorianas, la contravención surtirá en el Ecuador los mismos efectos que si se hubiere cometido en esta República.

Art. 92.- El matrimonio disuelto en territorio extranjero en conformidad a las leyes del mismo lugar, pero que no hubiera podido disolverse según las leyes ecuatorianas, no habilita a ninguno de los dos cónyuges para casarse en el Ecuador, mientras no se disolviera válidamente el matrimonio en esta República.

Art. 93.- El matrimonio que, según las leyes del lugar en que se contrajo, pudiera disolverse en él, no podrá sin embargo disolverse en el Ecuador sino en conformidad a las leyes ecuatorianas.

Art. 94.- El matrimonio nulo, si ha sido celebrado con las solemnidades que la ley requiere, surte los mismos efectos civiles que el válido, respecto del cónyuge que, de buena fe y con justa causa de error, lo contrajo, y respecto de los hijos concebidos dentro de dicho matrimonio. Pero dejará de surtir efectos civiles desde que falte la buena fe por parte de ambos cónyuges.

Las donaciones o promesas que, por causa de matrimonio, se hayan hecho por el otro cónyuge al que se casó de buena fe, subsistirán no obstante la declaración de la nulidad del matrimonio.

Art. 95.- Es nulo el matrimonio contraído por las siguientes personas:

1o.- El cónyuge sobreviviente con el autor o cómplice del delito de homicidio o asesinato del marido o mujer;

2o.- Los impúberes;

3o.- Los ligados por vínculo matrimonial no disuelto;

4o.- Los impotentes; 5o.- Los dementes;

6o.- Los parientes por consanguinidad en línea recta;

7o.- Los parientes colaterales en segundo grado civil de consanguinidad; y,

8o.- Los parientes en primer grado civil de afinidad.

Art. 96.- Es igualmente causa de nulidad del matrimonio la falta de libre y espontáneo consentimiento por parte de alguno o de ambos contrayentes, al tiempo de celebrarse el matrimonio, sea que provenga de una o más de estas causas:

1a.- Error en cuanto a la identidad del otro contrayente;

2a.- Enfermedad mental que prive del uso de razón;

3a.- Rapto de la mujer, siempre que ésta, al momento de celebrarse el matrimonio, no haya recobrado la libertad; y,

4a.- Amenazas graves y serias, capaces de infundir un temor irresistible.

Art. 97.- Puede volver a celebrarse el matrimonio una vez subsanadas o removidas las causas que lo invalidaron, cuando la naturaleza de ellas lo permita.

Art. 98.- La acción de nulidad del matrimonio puede proponerse por los cónyuges o por el ministerio público, si se funda en defectos esenciales de forma, o en los impedimentos dirimientes señalados en el Art. 95; pero si la acción se funda en los vicios del consentimiento señalados en el Art. 96, solamente podrá demandar el cónyuge perjudicado, esto es, el que incurrió en error, el que se casó con un demente, el que fue raptado o el que sufrió amenazas graves.

Art. 99.- La acción de nulidad del matrimonio prescribe en el plazo de dos años, contados desde la fecha de la celebración, o desde el momento en que se tuvo conocimiento de la causal invocada, o desde el momento en que pueda ejercer la acción.

Como excepción, la acción de nulidad no prescribe en los casos de los ordinales 1º, 4º, 7º y 8º del artículo 95.

Disuelto el matrimonio por cualquier causa, no podrá iniciarse la acción de nulidad.

Art. 100.- El matrimonio civil en el Ecuador se celebrará ante el Jefe de Registro Civil, Identificación y Cedulación, en las ciudades cabeceras de cantón del domicilio de cualquiera de los contrayentes, o ante los jefes de área de registro civil. En todo caso, el funcionario competente puede delegar sus funciones a cualquier otro funcionario administrativo. Siempre se requiere la presencia de dos testigos.

Art. 101.- Los contrayentes deben comparecer al acto de la celebración, sea personalmente, o por medio de apoderado con poder especial, otorgado ante Notario Público.

Art. 102.- Son solemnidades esenciales para la validez del matrimonio:

1a.- La comparecencia de las partes, por sí o por medio de apoderado especial, ante la autoridad competente;

2a.- La constancia de carecer de impedimentos dirimentes;

3a.- La expresión de libre y espontáneo consentimiento de los contrayentes;

4a.- La presencia de dos testigos hábiles; y,

5a.- El otorgamiento y suscripción del acta correspondiente.

Art. 103.- Podrán ser testigos de las diligencias previas al matrimonio, y del acto mismo, todos los que sean mayores de dieciocho años, hombres o mujeres, menos los siguientes:

1.- Los dementes; 2.- Los ciegos, los sordos y los mudos; 3.- Los mendigos; 4.- Los rufianes y las meretrices; 5.- Los condenados por delito que haya merecido

más de cuatro años de prisión; y, 6.- Los que no entienden el idioma castellano, o el quichua, o el shuar u otro idioma ancestral, en su caso.

Art. 104.- Los agentes diplomáticos y consulares del Ecuador en nación extranjera, tienen competencia para la celebración del matrimonio entre ecuatorianos, ecuatorianos y extranjeros, y entre extranjeros domiciliados en la República.

Igualmente, los agentes diplomáticos y consulares de naciones amigas, acreditados en el Ecuador, pueden celebrar matrimonio válido de sus connacionales, siempre que la ley del país que los acredita, les confiera competencia.

Los matrimonios extranjeros que fijan su domicilio en el Ecuador, están sometidos a las obligaciones que establece este Código, y gozan de los derechos que el mismo concede.”⁵⁷

Por último enuncio solamente las causas de la terminación del matrimonio:

“Art. 105.- El matrimonio termina: 1o.- Por la muerte de uno de los cónyuges;

2o.- Por sentencia ejecutoriada que declare la nulidad del matrimonio;

3o.- Por sentencia ejecutoriada que concede la posesión definitiva de los bienes del desaparecido; y,

4o.- Por divorcio.”⁵⁸

4.3.3. Estado civil o estado de familia

4.3.3.1. Base legal.

EL Código Civil, en su artículo 331, dispone lo que sigue: “El estado civil es la calidad de un individuo en cuanto le habilita o inhabilita para ejercer ciertos derechos o contraer ciertas obligaciones”.⁵⁹

⁵⁷ CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, octubre de 2009, Art. 82 al 104.

⁵⁸ Ibídem Art. 105.

4.3.3.2. Concepto.

El Diccionario Jurídico Elemental de Cabanellas, al referirse al estado civil, lo define: “La situación en que se encuentra el hombre, dentro de la sociedad, en relación con los diferentes derechos o facultades y obligaciones o deberes que le atañen”⁶⁰

El estado de familia es sinónimo de estado civil y es la calidad de una persona, como miembro de la familia, por el matrimonio, parentesco o adopción.

Los seres humanos adquieren un status, una ubicación dentro de un grupo social, por su pertenencia a dicho grupo social y los vínculos familiares o también por ausencia de dichos vínculos.

Toda persona tiene un estado de familia, que le confiere derechos y obligaciones, por los vínculos jurídicos familiares que unen a otras personas

El estado de familia es un derecho jurídico entre dos personas, de las cuales una es descendiente de otra, por un hecho natural o un acto jurídico. Son las atribuciones que la ley confiere a una persona para otorgar efectos jurídicos; es el lugar que tiene la persona en la sociedad, por sus relaciones familiares.

4.3.3.3. Caracteres. Las características del estado de familia son las siguientes:

- a.** Universalidad, por cuanto comprende todas las relaciones jurídicas familiares;
- b.** Unidad, ya que abarca la totalidad de los vínculos jurídicos, sin diferencia alguna por su origen matrimonial o extramatrimonial;
- c.** Inalienable, porque dicho estado no se puede enajenar ni transmitirlo;
- d.** Imprescriptible, ya que no se adquiere ni pierde por el paso del tiempo;

⁵⁹ CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, octubre de 2009. Art. 331.

⁶⁰ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, 200, Buenos Aires-Argentina. Pág. 153.

- e. Inherente a la persona, y, por lo mismo, sólo ella puede ejercer dicho estado;
- f. Indivisible y único y, por lo tanto, la persona tiene el mismo estado de familia frente a los demás. En consecuencia, no es posible que alguien sea casado y soltero a la vez;
- g. De orden público, toda vez que lo relacionado con la familia es de interés social;
- h. Correlativo, por cuanto cada estado de familia corresponde con otro u otros de ciertas personas, como el padre, hijos, cuñados;
- i. Estabilidad, que no presupone inmutabilidad, ya que el estado de familia puede variar. Por ejemplo: en caso de divorcio o de impugnación de la paternidad; y,
- j. Oponibilidad, por cuanto sirve para ejercer los derechos que de él se derivan.

Toda persona tiene un estado civil.”⁶¹

4.3.3.4. Fuentes.

Las fuentes del estado de familia son las siguientes:

- a. el nacimiento;
- b. la muerte;
- c. el matrimonio;
- d. divorcio;
- e. reconocimiento;
- f. adopción; y,

⁶¹ EL MATRIMONIO.

<http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechoconstitucional/2014/04/08/el-matrimonio>

g. declaración judicial de filiación.

El estado civil es fijado por el legislador. Se trata de un acto voluntario e independiente del deseo de las personas y es, además, resultado de una sentencia judicial.

4.3.4. Matrimonio.

4.3.4.1. Origen.

“Matrimonio proviene del latín “matrimonium”, derivado de dos palabras: 1. “matris”, que se refiere al sitio en el que desarrolla el feto; y, 2. “monium”, que alude al aporte de la mujer que contrae matrimonio para ser Madre.

Es la calidad en referencia a la misión o a la carga de la madre, que asume la responsabilidad del hogar.

Como un homenaje sentido a la MUJER, consigno la enseñanza de Manuel Kant: “Al tratar a un mujer, recuerda que fue una mujer quien nos trajo al mundo”.

Con suficiente justicia, el Papa Gregorio IX, en sus decretos dejaba constancia que: “Para la madre, el niño es antes del parto oneroso; doloroso en el parto, y después del parto, gravoso, por cuya razón el legítimo enlace del hombre y la mujer se ha denominado matrimonio más bien que patrimonio”.

De Las Nupcias. Flavius Sabbatius Instinianus, conocido como JUSTINIANO, consagró sus mejores acciones a la defensa de la religión cristiana y la restauración del Imperio Romano.

Al ocupar el trono encargó al jurisconsulto Triboniano sistematizar la ley, lo que permitió al mundo contar con la recopilación de las Pandectae o Digestum, la INSTITUTA y una reglamentación de un programa para las autoridades jurídicas de las Escuelas de Constantinopla, Roma y Beirut.

En el Título X del Libro Primero de la INSTITUTA se trata “De las Nupcias”, manifestando que “Contraen entre sí justas nupcias los ciudadanos romanos, cuando se unen según los preceptos de las leyes los varones púberos con las hembras núbiles, ya sean padres de familia, ya hijos de familia”.⁶²

4.3.4.2. Base Legal.

La Constitución vigente en la República del Ecuador, en su artículo 67, inciso segundo, dice: “Matrimonio es la unión entre hombre y mujer, se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal”.⁶³

El artículo 68 de la aludida Constitución prescribe que “La unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señale la ley, generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio”.⁶⁴

El Artículo 87 del Código Civil actualizado al mes de abril de 1980, decía: “Matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen actual e indisolublemente y por toda la vida, con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente”.⁶⁵

El Código Civil vigente, en su artículo 87 es del tenor siguiente: “Matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente”.⁶⁶

⁶² EL MATRIMONIO.

<http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechoconstitucional/2014/04/08/el-matrimonio>

⁶³ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Art.67, inciso segundo.

⁶⁴ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Art.68.

⁶⁵ CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Anterior Corporación de Estudios y Publicaciones, abril 1980, artículo 87.

⁶⁶ CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, abril 1980, artículo 87.

En este artículo se eliminó la frase: “actual e indisolublemente y por toda la vida”, desnaturalizándose la esencia del Matrimonio.

4.3.4.3. Fines.

Los fines del matrimonio surgen de los deberes conyugales y son: amor, procreación, educación de los hijos, fidelidad, vida en común, asistencia y bienestar entre sus miembros.

4.3.4.4. Obligaciones y derechos entre los cónyuges.

Son obligaciones y derechos entre los cónyuges: guardarse fe, socorrerse y ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida.

4.3.4.5. Naturaleza.

El matrimonio es una institución natural, que nace por la diversidad de los sexos; es un acto jurídico, una institución jurídica, un contrato, un estado de familia y un vínculo que nace de la ley.

4.3.4.6. Caracteres.

El matrimonio es la unión legal, permanente y monogámica de un hombre y una mujer, estableciendo comunidad de vida.

La legalidad equivale a que el acto matrimonial se ha realizado conforme a las normas jurídicas pertinentes.

En virtud de su carácter de permanente no se acepta la transitoriedad del matrimonio, ya que es perpetuo e indisoluble.

Cristo afirmó el carácter de indisolubilidad del matrimonio, según la Biblia, en Marcos 10,1-12.

La monogamia obedece a un orden natural, buscando la armonía y paridad entre hombre y mujer.

4.3.4.7. Forma.

La forma es un elemento fundamental del acto jurídico, que refleja la voluntad del sujeto en relación al objeto, a fin de alcanzar el fin jurídico deseado.

En el matrimonio concurren: el orden público, por la importancia social de este acto jurídico; el consentimiento de los contrayentes; y, la necesidad de que la manifestación del consentimiento resulte de una determinación y voluntad meditadas.

De conformidad con nuestra legislación, el matrimonio es un acto jurídico solemne.

4.3.4.8. Propiedades

Las propiedades del matrimonio son dos:

- a. Monogámico, ya que no se acepta un matrimonio poligámico ni poliándrico; y,
- b) Permanente.

4.3.4.9. Requisitos.

a. Diversidad de sexos de los contrayentes, ya que uno de los fines del matrimonio es la procreación; **b.** capacidad de los contratantes; **c.** consentimiento de las partes, es decir la coincidencia de voluntades para celebrar este acto jurídico; y, **d.** autoridad competente y presencia de testigos.

4.3.4.10. Efectos. Son efectos del matrimonio:

- a.** genera derechos y obligaciones entre los cónyuges, como la fidelidad, ayuda mutua y socorro;
- b.** produce el régimen matrimonial que fija los intereses pecuniarios de los cónyuges entre sí y en sus relaciones con terceros; y,

c. da lugar a la filiación legítima.

4.3.5. Licencias para el matrimonio

Si decimos que el matrimonio es un contrato en el cual deben observarse ciertas solemnidades para realizarlo, es lógico entonces pensar que para que el matrimonio pueda celebrarse entre personas menores de edad, deba existir la respectiva licencia o consentimiento de la persona o de las personas a quienes estén el cuidado y la responsabilidad legal de dichos menores.

De ahí que no podrá procederse a la celebración del matrimonio, de la persona menor de dieciocho años de edad que, no haya obtenido la licencia sea del representante legal, de quien ejerza la patria potestad y a falta de éste de los ascendientes en grado más próximo y a falta de todos estos, de un curador general o especial

Ahora bien, si quienes deban dar el asentimiento para el matrimonio de los menores de dieciséis años de edad, no lo hacen o lo niegan, no podrá celebrarse el matrimonio; pero los mayores de dieciséis años tienen el derecho a que se exprese la causa del disenso o de la negación y ésta sea calificada ante el juez competente.

4.3.6. Razones del disenso.

Como dije en el acápite anterior, las personas mayores de dieciséis años y menores de dieciocho, tiene el derecho de pedir que se califique ante el juez, las razones que tienen su representante legal o quien ejerza la patria potestad para negarle la autorización para casarse; y, frente a ello, las únicas razones que justifiquen el disenso son las siguientes:

La existencia de uno o más impedimentos legales; No haberse practicado alguna de las diligencias previstas para el caso de las segundas nupcias, o para el matrimonio de los guardadores con sus pupilos; Grave peligro para la salud del menor a quien se niega la licencia, o de la prole;

Vida licenciosa, pasión inmoderada al juego, embriaguez habitual de la persona con quien el menor desea casarse; Haber sido condenada esa persona a cualquiera de las penas indicadas en el artículo 311, ordinal 4); y,

No tener ninguno de los esposos medios actuales para el competente desempeño de las obligaciones del matrimonio.

4.3.7. Matrimonio celebrado en el extranjero.

Cundo un matrimonio se lo celebra en otro país diferente al nuestro, observando las normas y leyes de ese país o las leyes ecuatorianas; dicho matrimonio en el Ecuador, surte los mismos efectos civiles y jurídicos, como si se hubiese casado en territorio patrio.

Pero si la autoridad competente ha declarado la insubsistencia o nulidad de un matrimonio celebrado en nación extranjera, se respetarán los efectos de esa declaratoria.

Sin embargo, si un ecuatoriano o ecuatoriana contrajere matrimonio en nación extranjera, contraviniendo de algún modo a las leyes ecuatorianas, la contravención surtirá en el Ecuador los mismos efectos que si se hubiere cometido en esta República.

De ahí que, si un matrimonio se realizó en el Ecuador y los contrayentes viven en el extranjero y desean divorciarse en el exterior, pueden hacerlo siempre y cuando la sentencia se la ejecute en el país en donde se casaron; caso contrario deben divorciarse en donde se casaron de lo contrario hacerlo en otro país, el divorcio está viciado y será nulo.

4.3.8. Matrimonio putativo

Decimos que el matrimonio es putativo o es matrimonio nulo, cuando ha sido celebrado con las solemnidades que la ley requiere, como por ejemplo ante el Jefe de Registro Civil, Cedulación e Identificación, con testigos, como un acto volitivo, etc., ya que surte los mismos efectos civiles que el válido, respecto del cónyuge

que, de buena fe y con justa causa de error, lo contrajo, y respecto de los hijos concebidos dentro de dicho matrimonio.

Pero dicho matrimonio, se convertirá en putativo y dejará de surtir efectos civiles desde que falte la buena fe por parte de ambos cónyuges.

4.3.9. Impedimentos dirimentes del matrimonio

Habiendo dejado en claro lo que es el matrimonio putativo o nulo, ahora veremos cuándo y por qué causas se produce o puede producirse la nulidad y por qué personas:

Cuando el cónyuge sobreviviente sea el autor o cómplice del delito de homicidio o asesinato del marido o mujer, según el caso; esto por cuanto se presume que quien dio muerte al marido o a la mujer fue uno de ellos para poder acceder a casarse con la o el viudo.

Los impúberes; esto tiene lógica, por cuanto los impúberes según el Código Civil Ecuatoriano, son los varones que no han cumplido catorce años; y, la mujer que no ha cumplido doce años de edad; en esas condiciones de incapacidad, se sobreentiende que no son aún responsables ni de sus actos ni de lo que van a contraer.

Los ligados por vínculo matrimonial no disuelto; puesto que la ley claramente establece que el matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer libres, se unen para vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente.

Los impotentes; con suficientes méritos se puede anular un matrimonio cuando por parte del hombre se descubra que es impotente; pero claro está, en ninguna parte de la ley se dice que se puede anular un matrimonio cuando la mujer sea la frígida o peor aún sea estéril; aquí hay tela para cortar y mucho que discutir.

Los dementes; nada más lógico que una persona con incapacidad total de su mente atreva siquiera a casarse.

Los parientes por consanguinidad en línea recta; es obvio que, no se puede permitir un matrimonio entre padres e hijos o entre hermanos; hacerlo es nulo.

Los parientes colaterales en segundo grado civil de consanguinidad; esto los legisladores han creído conveniente hacerlo, por cuanto a consecuencia de relaciones sexuales con parientes cercanos, se han dado muchos casos de niños que nacen con ciertas incapacidades o defectos físicos y mentales; y,

Los parientes en primer grado civil de afinidad; por similares razones que el comentario anterior.

4.3.10. Impedimentos impedientes del matrimonio

Así como hemos visto las causas de los impedimentos dirimentes; es, igualmente causa de nulidad del matrimonio la falta de libre y espontáneo consentimiento por parte de alguno o de ambos contrayentes, al tiempo de celebrarse el matrimonio, sea que provenga de una o más de las siguientes causas:

Error en cuanto a la identidad del otro contrayente; esto en cuanto, se puede dar que una persona se casó de buena fe con una persona, que luego resulta que no es la misma, por engaño o por ocultamiento de la verdad.

Enfermedad mental que prive del uso de razón;

Rapto de la mujer, siempre que ésta, al momento de celebrarse el matrimonio, no haya recobrado la libertad; quien por conveniencia rapte a una mujer y se case, sin que en ella exista su voluntad y no haya recuperado su libertad, será causa de nulidad inmediata.

Amenazas graves y serias, capaces de infundir un temor irresistible; si al momento de la celebración del matrimonio, existen amenazas de muerte por ejemplo para obligar a una persona a casarse, una vez comprobada esta circunstancia, el matrimonio se anulará.

4.3.11. Acción de nulidad del matrimonio

“La acción de nulidad del matrimonio puede proponerse por los cónyuges o por el Ministerio Público, si se funda en defectos esenciales de forma o en los impedimentos dirimentes señalados en el Art. 95; pero si la acción se funda en los vicios del consentimiento señalados en el Art. 96, solamente podrá demandar el cónyuge perjudicado, esto es, el que incurrió en error, el que se casó con un demente, el que fue raptado o el que sufrió amenazas graves.”⁶⁷

Como vemos, la acción de nulidad del matrimonio cuando se trata de impedimentos dirimentes, pueden ser propuestos por los cónyuges o por el Ministerio Público, por tratarse de defectos esenciales de forma; y cuando se tratan de impedimentos impeditivos, única y exclusivamente podrá demandar el cónyuge que se crea perjudicado.

4.3.12. Solemnidades del matrimonio

Cuando decimos que el matrimonio es un contrato solemne, nos referimos a ciertas ceremonias o protocolo que se debe observar para que éste sea válido ante la ley; y, entre las solemnidades esenciales para la validez del matrimonio, anotamos las siguientes:

La comparecencia de ambas partes, o sea del hombre y de la mujer, libres de compromiso matrimonial, (solteros, divorciados o viudos) que pueden comparecer por sí mismos o por medio de un apoderado especial, que los represente ante la autoridad competente; normalmente ante el Jefe de Registro Civil, Cedulación e Identificación.

La constancia de carecer de impedimentos dirimentes; esta solemnidad ya quedó lo suficientemente clara y explicada en líneas anteriores.

⁶⁷ CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, octubre de 2009, Art. 98.

La expresión de libre y espontáneo consentimiento de los contrayentes; puesto que el matrimonio es un acto volitivo, es obvio que los novios expresen de viva voz y de consuno su consentimiento y voluntad para contraer este acto solemne.

La presencia de dos testigos hábiles; cuando señalamos que deben comparecer con dos testigos hábiles, eso quiere decir, que deben ser mayores de 18 años, sin impedimentos de incapacidad para testificar (como lo señala el artículo 103 del Código Sustantivo Civil), que los contrayentes son célibes y cumplen con el formulismo o solemnidad para casarse; y, por último;

El otorgamiento y suscripción del acta correspondiente; con lo cual los contrayentes han confirmado con su firma y rúbrica que se hallan legítimamente casados ante la ley, ante la sociedad y la familia y se les extiende una acta de matrimonio.

4.3.13. Obligaciones y derechos entre los cónyuges.

Los cónyuges están obligados a guardarse fe, socorrerse y ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida. El verdadero sentido del matrimonio tomado éste sea en el campo civil, como en el eclesiástico, tiene esa finalidad primordial, cual es la de guardarse fe, que no es otra cosa que hacer vida de pareja únicamente con él o la consorte, para ello debe existir el respeto; de igual forma deben socorrerse, ayudarse y cuidarse mutuamente en todas las circunstancias por adversas que éstas sean; máxime aun si uno de los dos contrae alguna enfermedad grave, por incurable o contagiosa que sea.

El matrimonio se constituye sobre la base de igualdad de derechos y deberes de ambos cónyuges. Cuando dijimos que el matrimonio es un contrato solemne, tácitamente estábamos aceptando que en calidad cónyuges y de socios, entramos en igualdad de condiciones y gozamos de los mismos derechos y obligaciones. A diferencia de una sociedad de bienes, en el matrimonio existe de por medio el amor, la comprensión la ayuda, auxilio y el afecto a la pareja.

Cualquiera de los cónyuges estará siempre obligado a suministrar al otro, el auxilio que necesite para sus acciones o defensas judiciales. Este particular es muy necesario tenerlo presente, puesto que en cualquier circunstancia que uno de los cónyuges caiga en desgracia o esté privado de su libertad, el otro cónyuge está en la obligación de socorrerle y ayudar en su defensa.

4.3.14. Causas de terminación del matrimonio

Decimos que el matrimonio se termina, por la muerte de uno de los cónyuges, por sentencia ejecutoriada en donde el Juez declare la nulidad del matrimonio; o que conceda la posesión definitiva de los bienes del cónyuge desaparecido; o finalmente por el divorcio. Hoy en día una de las causas principales para la terminación del matrimonio, es sin lugar a equivocarme, el divorcio, puesto que, las parejas en un 60 a 80% se casan únicamente por el matrimonio civil, sin embargo a éste lo toman como un pasatiempo, una aventura o simplemente como una experiencia más de su vida; no le dan el verdadero valor que significa o tiene el matrimonio; de ahí que se vean hogares destrozados, hijos desadaptados, y familias enemistadas.

4.3.15. De las uniones de hecho

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

Dada la vinculación sólo afectiva y de convivencia entre los componentes de las parejas de hecho, que en ocasiones conlleva una dependencia económica análoga a la de un matrimonio, algunos ordenamientos jurídicos se han visto en la necesidad de regularlas para evitar el desamparo de alguno de los componentes de la pareja en ciertas situaciones como muerte del otro, enfermedad, etc.”⁶⁸

⁶⁸ PAREJA DE HECHO. http://es.wikipedia.org/wiki/Pareja_de_hecho

Inicialmente nuestra Constitución y el Código Civil, sólo reconocían las uniones de hecho entre un hombre y una mujer; pero hoy en día dadas las circunstancias evolutivas de la sociedad, la misma Constitución ampara y protege los derechos de las personas, ya que todos gozan de igualdad de derechos; tanto es así que en la actualidad ya es permitido no sólo la unión de hecho entre parejas del mismo sexo; sino inclusive ser considerado como otro estado civil y gozan del derecho de inscripción en las respectivas oficinas del Registro Civil, Identificación y Cedulación de cada lugar.

Ahora bien, si hablamos de la desviación sexual de un hombre o una mujer, por cualquiera circunstancia que esta sea y su deseo de formar una unión de hecho con otra persona de su mismos género; si hablamos en términos eminentemente biológicos, diríamos que se está yendo contra natura; pero si lo analizamos más detenidamente y sin apasionamientos, nos damos cuenta que son seres humanos y que gozan de los mismos derechos y obligaciones que el común de los mortales; de ahí que los gobiernos de los diferentes países del mundo, ante la proliferación y cada vez más numerosos grupos de homosexuales, ha preferido dar paso y estabilizar a través de la ley, las uniones de hecho entre homosexuales.

El artículo 68 de la Carta Constitucional, al referirse a la Unión de Hecho, señala: “La unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señale la ley, generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio.

La adopción corresponderá sólo a parejas de distinto sexo.”⁶⁹

En el inciso final de este artículo la Constitución que es la Ley de leyes, norma normarum, establece que, la adopción corresponderá sólo a parejas de distinto sexo; con lo cual queda descartada cualesquier posición por parte de las parejas

⁶⁹ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, enero de 2010, Art. 68

de homosexuales que traten de adueñarse o sostenerse en el principio constitucional de igualdad de derechos y garantías.

El artículo 222, del Código Sustantivo Civil, al referirse a la Unión de hecho establece: “La unión estable y monogámica de un hombre y una mujer, libres de vínculo matrimonial con otra persona, que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señala éste Código, generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio, inclusive en lo relativo a la presunción legal de paternidad, y a la sociedad conyugal.

La unión de hecho estable y monogámica de más de dos años entre un hombre y una mujer libres de vínculo matrimonial, con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente, da origen a una sociedad de bienes.”⁷⁰

Desde el lunes, 15 de septiembre de 2014, las parejas en unión de hecho, podrán registrar su estado civil en sus cédulas de identidad. Entró en vigencia la Resolución 174 del Registro Civil que derogó una disposición que lo impedía desde el 2010.

Como datos referentes válidos, es necesario hacer constar algunos hitos judiciales a lo largo de la historia de nuestro país:

“1997. El Tribunal Constitucional, mediante Resolución N° 106, despenalizó la homosexualidad en el Ecuador, el 27 de noviembre. 1998. En la Constitución se incluye el artículo 23, en cuyo numeral 3 se garantiza la igualdad ante la ley de todas las personas. 2008. Se incluye el principio de igualdad y no discriminación ante la Ley y, además, el reconocimiento a no discriminar por identidad de género.

⁷⁰ CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, octubre de 2010, Art. 222.

2014. El 22 de agosto se publica la resolución 174, que deroga otra del 2010 que impedía el registro de la unión en la cédula de identidad.”⁷¹

A todo lo anotado, me parece prudente hacer un breve análisis y comentario acerca de la unión de hecho, hoy motivo de varios comentarios de toda índole en Ecuador.

Creo que es lo más correcto que las uniones de hecho entre parejas heterosexuales, se las inscriba en el Registro Civil, como un estado; más las parejas de homosexuales, si bien es cierto pueden ser registradas; eso jamás les dará ningún derecho a que traten en lo posterior, argumentando que están reconocidas por la ley; a querer adoptar menores de edad; puesto que los niños, niñas o adolescentes, corren el riesgo y singular peligro de que los adoptantes les insinúen su mismo comportamiento contranatura a los adoptados.

4.3.16. De los hijos concebidos en matrimonio

El Código Civil, establece las normas que regulan la relación de los hijos concebidos dentro del matrimonio, en el artículo 233, al prescribir que: “el hijo que nace después de expirados los ciento ochenta días subsiguientes al matrimonio, se reputa concebido en él, y tiene por padre al marido.

El marido, con todo, podrá no reconocer al hijo como suyo, si prueba que durante todo el tiempo en que, según el artículo 62 del Código Civil, pudiera presumirse la concepción, estuvo en absoluta imposibilidad física de tener acceso a la mujer.”⁷²

De ahí que, mientras viva el marido, nadie podrá reclamar contra la paternidad del hijo concebido durante el matrimonio, sino el marido mismo. Toda reclamación del marido contra la paternidad del hijo concebido por su mujer durante el matrimonio,

⁷¹ LA UNIÓN DE HECHO CONSTARÁ EN LA CÉDULA COMO UN REQUISITO.
<http://www.elcomercio.com.ec/tendencias/union-hecho-cedula-registro-civil.html>

⁷² CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Art. 233.

deberá hacerse dentro de los sesenta días, contados desde aquel en que tuvo conocimiento del parto.

La residencia del marido en el lugar del nacimiento del hijo hará presumir que lo supo inmediatamente, a menos de probarse que, por parte de la mujer, ha habido ocultamiento del parto. Si al tiempo del nacimiento se hallaba el marido ausente, se presumirá que lo supo inmediatamente después de su vuelta al lugar de la residencia de la mujer, salvo el caso de ocultación, antes señalado.

En la Constitución vemos que la vida se la protege desde el instante mismo de la concepción, máxime aún si el hijo es concebido dentro de matrimonio o de una unión de hecho.

4.3.17. De la adopción

Como ya lo dije anteriormente el término adopción, se deriva del verbo adoptar, que significa apadrinar, ahijar, prohijar; de ahí que adopción es el amparo, el acogimiento, el patrocinio que da una persona o un matrimonio a personas menores de los dieciocho años de edad.

El artículo 314 del Código Civil Ecuatoriano, al referirse a este tema señala: “La adopción es una institución en virtud de la cual una persona llamada adoptante, adquiere los derechos y contrae las obligaciones de padre o madre, señalados en este Título, respecto de un menor de edad que se llama adoptado.

Sólo para los efectos de la adopción se tendrá como menor de edad al que no cumple 21 años.”⁷³

Por lo tanto diríamos que la adopción no es una opción sino una vocación ya que se pretende formar una familia con el niño, niña o adolescente o menor de 21 años, que se encuentre en la posibilidad de ser adoptado, de esta manera la formación de la nueva familia tendrá la seguridad y garantía del Estado ya que tiene la obligación de protegerla como núcleo de la sociedad que es.

⁷³ CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, octubre de 2009, Art. 314.

4.3.18. Cualidades requeridas del adoptante

El mismo cuerpo de ley en su artículo 316, al respecto señala: “Para que una persona adopte a un menor, se requieren las siguientes condiciones: que el adoptante sea legalmente capaz; disponer de recursos económicos indispensables para garantizar al adoptado la satisfacción de sus necesidades básicas; que sea mayor de treinta años, y tenga, por los menos, catorce años más que el menor adoptado.”⁷⁴

Si analizamos estos requerimientos exigibles para poder adoptar a un menor, nos damos cuenta que, se establece con claridad que tanto una persona adoptante, como un matrimonio que desee adoptar a un menor de edad, debe cumplir estrictamente con las cualidades requeridas.

4.3.19. Impedimentos para adoptar

Quizá esta sea la parte más álgida y preocupante, motivo de mi investigación; puesto que, la adopción se la concibe como un acto de apadrinamiento de una persona o una pareja de esposos, entendidos éstos como marido y mujer de diferente sexo y que estén legítimamente casados, que reciban en el seno familiar a un niño, niña o adolescente hasta los dieciocho años de edad, como hijo, pese a no ser ellos los padres biológicos.

Para ello veremos cuáles son los impedimentos que existen para que una persona o una pareja no puedan adoptar legalmente a un menor de edad.

Al hablar de este tema el Código Sustantivo Civil, en su artículo 318, determina: “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, antiguo Ministerio de Bienestar Social, ahora, Ministerio de Inclusión Económica y Social, se exceptúa a las personas que, teniendo una diferencia de edad de cuarenta años, como

⁷⁴ *Ibíd*em Art. 316.

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.

Este requisito es clave para las personas que traten de adoptar, ya que antes la Unidad Técnica de Adopciones del Ministerio de Inclusión Económica y Social, debe dar su veredicto y su aprobación previa.

4.3.20. Consentimientos necesarios para la adopción

El artículo 321 del mismo cuerpo de ley en comento, al respecto señala: “Para la adopción de un menor se necesita la voluntad del adoptante y el consentimiento de los padres del adoptado. Si uno de los padres ha muerto o está impedido legalmente de manifestar su voluntad, el consentimiento del otro es suficiente. Si están separados o divorciados, basta el de aquel de los padres que tenga la patria potestad, con aprobación de la Unidad Técnica de Adopciones del Ministerio de Inclusión Económica y Social, previo conocimiento de causa, y mandándose oír al otro para que demuestre su conformidad o disconformidad con el acto de la adopción. Si el menor no tiene padres o están impedidos por causa permanente de manifestar su voluntad, prestará el consentimiento el representante legal o guardador, y, si no lo tuviere, se le proveerá de un curador especial. Si el menor fuere adulto, se requerirá su expreso consentimiento. Si el menor tuviere más de diez y ocho años, no será necesaria la autorización de sus padres naturales, siendo suficiente su consentimiento manifestado por escrito. En el caso de huérfanos o expósitos que se hallen internados en alguna institución protectora de menores, y en general, de menores asilados en los hospitales, orfanatos u otros establecimientos semejantes que no tengan representante legal o guardador, el consentimiento para la adopción deberá darlo el Director de la correspondiente casa de ayuda social o asistencial previo informe favorable de la Unidad Técnica de Adopciones del Ministerio de Inclusión Económica y Social, salvo que el menor sea adulto y se halle en uso de sus facultades físicas y

mentales, en cuyo caso se requerirá su expreso consentimiento sin perjuicio de leyes especiales.”⁷⁵

Como podemos analizar, en todos los casos es necesario contar con el consentimiento de los padres o representantes legales del menor; tan sólo cuando el adoptado sea mayor de edad, puede hacerlo por su propia voluntad.

En los artículos siguientes vemos como se debe realizar la solicitud de adopción, ante quien se la debe presentar, que en este caso es ante el Juez de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, de la jurisdicción del adoptante, quien procederá en la forma prevista en este Código y el Código de la Niñez y la Adolescencia, según el caso; el fallo del Juez de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia acerca de la solicitud de adopción se inscribirá en el respectivo Registro Civil, haciendo constar el número de hijos que tenga el adoptante. La adopción producirá sus efectos entre el adoptante y el adoptado, y respecto de terceros, desde la fecha de inscripción en el Registro Civil; pero hay que señalar con claridad que el adoptado continúa perteneciendo a su familia natural, donde conserva todos sus derechos. Los padres que consienten en la adopción pierden la patria potestad que pasa al adoptante.

4.3.21. Terminación de la adopción

El artículo 330 del Código Civil Ecuatoriano, al referirse a la terminación de la adopción, señala: “La adopción no podrá sujetarse a condición, plazo, modo o gravamen alguno. Las acciones sobre validez, nulidad y terminación de la adopción, se regirán por las disposiciones del Código de la Niñez y Adolescencia. Terminada la adopción, el ex adoptado, con sus derechos y obligaciones, se reintegrará a su familia natural, y a falta de ésta, será colocado en un hogar adecuado o en una de las instituciones de protección de menores

⁷⁵ CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, octubre de 2009, Art.321.

previo informe favorable de la Unidad Técnica de Adopciones del Ministerio de Inclusión Económica y Social.”⁷⁶

De lo anotado en el artículo precedente, vemos que al realizarse la adopción, ésta no está sujeta a condición, ni a plazo, modo o gravamen de naturaleza alguna; ya que se sobreentiende que es un acto volitivo de el o los adoptantes, que al realizarlo lo hacen generalmente por no tener hijos o en muchos casos porque quieren ayudar y apadrinar a niños pobres que se hallan desamparados.

4.3.22. La adopción de menores por parejas homosexuales

“La adopción homoparental es la adopción de un niño por parte de una persona o una pareja de personas homosexuales, formándose una familia homoparental.

La adopción por parte de parejas del mismo sexo es legal en quince países y en algunas jurisdicciones de otros tres; además, es legal la adopción del hijo del cónyuge en otros cinco. Sin embargo, no es reconocida en la mayor parte de los países, aunque en algunos se debate permitirla.”⁷⁷

En nuestro país, es un tema que se lo discute acaloradamente, por cuanto las parejas de homosexuales que viven en unión de hecho, reclaman que se les reconozca sus derechos consagrados en la Constitución, en donde en el artículo 11, numeral 2), señala: “Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el

⁷⁶ CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, octubre de 2009, Art.330.

⁷⁷ ADOPCIÓN HOMOPARENTAL. http://es.wikipedia.org/wiki/Adopci%C3%B3n_homoparental

reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.

El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.”⁷⁸

Si bien es cierto, muchas parejas de homosexuales, tratan de confundir este derecho constitucional, con lo que claramente establece el artículo 68 de la Carta Constitucional que al referirse a la Unión de Hecho, establece: “La unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señale la ley, generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio.

La adopción corresponderá sólo a parejas de distinto sexo.”⁷⁹

Como nos podemos dar cuenta, el inciso final del artículo en comento, señala con sobrada claridad que la adopción corresponderá únicamente a parejas de distinto sexo; con lo cual queda desvirtuada la posición o la pretensión de las parejas homosexuales; que de ninguna manera se constituye en una antinomia jurídica.

El artículo 159 del Código de la Niñez y la Adolescencia señala nueve requisitos que deben reunir los adoptantes, a saber:

- “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;

⁷⁸ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, enero de 2010, Art. 11, numeral 2.

⁷⁹ *Ibidem* Art. 68.

4. Ser mayores de veinticinco años.
5. Tener una diferencia de edad no menor de catorce ni mayor de cuarenta y cinco años con el adoptado. La diferencia mínima se reducirá a diez años cuando se trate de adoptar al hijo del cónyuge o conviviente, en los casos de unión de hecho que cumpla con los requisitos legales. Estas limitaciones de edad no se aplicarán a los casos de adopciones entre parientes. Tratándose de parejas, los límites de edad se aplicarán al cónyuge, o conviviente más joven;
6. En los casos de pareja de adoptantes, ésta debe ser heterosexual y estar unida por más de tres años, en matrimonio o unión de hecho que cumpla los requisitos legales;
7. Gozar de salud física y mental adecuada para cumplir con las responsabilidades parentales;
8. Disponer de recursos económicos indispensables para garantizar al adoptado la satisfacción de sus necesidades básicas; y,
9. No registrar antecedentes penales por delitos sancionados con penas de reclusión.”⁸⁰

Exactamente en el numeral seis de este artículo, de la forma más explícita señala el Código de la Niñez y Adolescencia que en los casos de pareja de adoptantes, ésta debe ser heterosexual y estar unida por más de tres años, en matrimonio o unión de hecho que cumpla los requisitos legales; con lo que se ratifica lo que establece la Constitución de la República del Ecuador.

A modo de conclusión en este tema de la adopción, podría resumir que este es un tema muy amplio, por eso los estudiosos del Derecho, le han puesto especial atención y es así que en mi trabajo de investigación, existe suficiente literatura jurídica al respecto, de tal manera que al ser tratado este tema en eventos

⁸⁰ CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones, setiembre de 2010, Art. 159.

nacionales e internacionales, ésta se enmarca en una institución muy noble que viene a remediar la situación de niñas y niños y adolescentes, pero que también aprovechándose de la adopción se han dado casos de corrupción los mismos que han sido descubiertos, sobre todo en casos de adopción internacional.

4.3.23. Principios para el ejercicio de los derechos

El artículo 11 de la Constitución, al referirse a los principios para el ejercicio de los derechos, señala: “El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

“1. Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento.

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

Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.

El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.

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.

Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley.

Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.

4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.

5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia.

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 desenvolvimiento.

8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio.

Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe 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.

El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos.”⁸¹

Haciendo un análisis jurídico en forma exhaustiva de todos estos principios que sirven de base para el ejercicio de los derechos; y, para lo que estoy investigando, vemos que todos y cada uno de los principios esgrimidos, tienen coherencia y son de obligatoria aplicación; pero, especialmente el numeral dos nos menciona que todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades; y que, nadie podrá ser discriminado por razones de orientación sexual; sin embargo como ya lo manifesté en líneas anteriores, esto no quiere decir que porque todas las personas somos iguales y gozamos de los mismos derechos, debemos violentar las normas y disposiciones señaladas en otras leyes orgánicas, en donde claramente se prohíbe que las parejas homosexuales puedan adoptar a nadie.

4.3.24. Derechos de libertad

La Constitución de la República del Ecuador, en el Capítulo Sexto, al referirse a los derechos de libertad, en su artículo 66, señala, Se reconoce y garantizará a las personas: “(...) **3.** El derecho a la integridad personal, que incluye:

- a.** La integridad física, psíquica, moral y sexual.
- b.** Una vida libre de violencia en el ámbito público y privado. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de

⁸¹ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Art. 11.

violencia, en especial la ejercida contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad y contra toda persona en situación de desventaja o vulnerabilidad; idénticas medidas se tomarán contra la violencia, la esclavitud y la explotación sexual.”⁸²

En este numeral del artículo 66 de la Carta fundamental, nos damos cuenta que, la Constitución garantiza de una forma explícita el derecho a la integridad personal; para mi criterio esta integridad personal, viene dada con el comportamiento individual de cada persona; más no con el abuso ni el libertinaje sexual o mayormente con el desatino sexual por personas que por la drogadicción, o por ciertas antipatías psicosociales buscan el cambio de sexo, como rechazo al comportamiento de la sociedad.

“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.”⁸³

Quizá este acápite jurídico y constitucional, nos invite un poco a discutir el tema en comento, por cuanto la norma establece que se reconoce y garantiza a todas las personas a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad, y su vida y orientación sexual; pero no les da derecho a salirse de la norma común o traspasar el derecho ajeno, a tratar de unirse en matrimonio o más aún a adoptar a menores de edad, conviviendo en unión de hecho entre dos personas del mismo sexo.

4.3.25. Los Principios fundamentales y los Derechos de los niños, niñas y adolescentes

El Estado reconoce dentro de sus principios fundamentales en el Código de la Niñez y Adolescencia, los siguientes derechos:

⁸² CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, enero de 2010, Art. 66, numeral 3.

⁸³ *Ibíd*em, Art. 66, numeral 9.

“Art. 6.- **Igualdad y no discriminación.**-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 adoptará las medidas necesarias para eliminar toda forma de discriminación.

Art. 7.- **Niños, niñas y adolescentes indígenas y afro-ecuatorianos.**-La ley reconoce y garantiza el derecho de los niños, niñas y adolescentes de nacionalidades indígenas y afro-ecuatorianos, a desarrollarse de acuerdo a su cultura y en un marco de interculturalidad, conforme a lo dispuesto en la Constitución de la República, siempre que las prácticas culturales no conculquen sus derechos.

Art. 8.- **Corresponsabilidad del Estado, la sociedad y la familia.**- 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 formularán y aplicarán políticas públicas sociales y económicas; y destinarán recursos económicos suficientes, en forma estable, permanente y oportuna.

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

Corresponde prioritariamente al padre y a la madre, la responsabilidad compartida del respeto, protección y cuidado de los hijos y la promoción, respeto y exigibilidad de sus derechos.

Art. 10.- **Deber del Estado frente a la familia.**- El 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 artículo anterior.

Art. 11.- **El interés superior del niño.**- El interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento.

Para apreciar el interés superior se considerará la necesidad de mantener un justo equilibrio entre los derechos y deberes de niños, niñas y adolescentes, en la forma que mejor convenga a la realización de sus derechos y garantías.

Este principio prevalece sobre el principio de diversidad étnica y cultural.

El interés superior del niño es un principio de interpretación de la presente Ley. Nadie podrá invocarlo contra norma expresa y sin escuchar previamente la opinión del niño, niña o adolescente involucrado, que esté en condiciones de expresarla.

Art. 12.- **Prioridad absoluta.**- En la formulación y ejecución de las políticas públicas y en la provisión de recursos, debe asignarse prioridad absoluta a la niñez y adolescencia, a las que se asegurará, además, el acceso preferente a los servicios públicos y a cualquier clase de atención que requieran.

Se dará prioridad especial a la atención de niños y niñas menores de seis años.

En caso de conflicto, los derechos de los niños, niñas y adolescentes prevalecen sobre los derechos de los demás.

Art. 13.- **Ejercicio progresivo.**- El ejercicio de los derechos y garantías y el cumplimiento de los deberes y responsabilidades de niños, niñas y adolescentes se harán de manera progresiva, de acuerdo a su grado de desarrollo y madurez. Se prohíbe cualquier restricción al ejercicio de estos derechos y garantías que no esté expresamente contemplado en este Código.

Art. 14.- **Aplicación e interpretación favorable al niño, niña y adolescente.**- Ninguna autoridad judicial o administrativa podrá invocar falta o insuficiencia de norma o procedimiento expreso para justificar la violación o desconocimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Las normas del ordenamiento jurídico, las cláusulas y estipulaciones de los actos y contratos en que intervengan niños, niñas o adolescentes, o que se refieran a ellos, deben interpretarse de acuerdo al principio del interés superior del niño”.⁸⁴

De igual forma el Estado reconoce los derechos y garantías de los niños y niñas

“Art. 15.- **Titularidad de derechos.**- 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.

Los niños, niñas y adolescentes extranjeros que se encuentren bajo jurisdicción del Ecuador, gozarán de los mismos derechos y garantías reconocidas por la ley a los ciudadanos ecuatorianos, con las limitaciones establecidas en la Constitución y en las leyes.

Art. 16.- **Naturaleza de estos derechos y garantías.**- Por su naturaleza, los derechos y garantías de la niñez y adolescencia son de orden público, interdependientes, indivisibles, irrenunciables e intransigibles, salvo las excepciones expresamente señaladas en la ley.

⁸⁴ CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones, setiembre de 2010, Arts. 6 al 14.

Art. 17.- **Deber jurídico de denunciar.**- Toda persona, incluidas las autoridades judiciales y administrativas, que por cualquier medio tenga conocimiento de la violación de un derecho del niño, niña o adolescente, está obligada a denunciarla ante la autoridad competente, en un plazo máximo de cuarenta y ocho horas.

Art. 18.- **Exigibilidad de los derechos.**- Los derechos y garantías que las leyes reconocen en favor del niño, niña y adolescente, son potestades cuya observancia y protección son exigibles a las personas y organismos responsables de asegurar su eficacia, en la forma que este Código y más leyes establecen para el efecto.

Art. 19.- **Sanciones por violación de derechos.**- Las violaciones a los derechos de los niños, niñas y adolescentes serán sancionadas en la forma prescrita en este Código y más leyes, sin perjuicio de la reparación que corresponda como consecuencia de la responsabilidad civil.”⁸⁵

De la misma forma, garantiza los derechos de supervivencia, como:

“Art. 20.- **Derecho a la vida.**- Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la vida desde su concepción. Es obligación del Estado, la sociedad y la familia asegurar por todos los medios a su alcance, su supervivencia y desarrollo.

Se prohíben los experimentos y manipulaciones médicas y genéticas desde la fecundación del óvulo hasta el nacimiento de niños, niñas y adolescentes; y la utilización de cualquier técnica o práctica que ponga en peligro su vida o afecte su integridad o desarrollo integral.

Art. 21.- **Derecho a conocer a los progenitores y mantener relaciones con ellos.**- Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a conocer a su padre y madre, a ser cuidados por ellos y a mantener relaciones afectivas permanentes, personales y regulares con ambos progenitores y demás parientes, especialmente

⁸⁵ CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones, setiembre de 2010, Arts. 15 al 19.

cuando se encuentran separados por cualquier circunstancia, salvo que la convivencia o relación afecten sus derechos y garantías.

No se les privará de este derecho por falta o escasez de recursos económicos de sus progenitores.

En los casos de desconocimiento del paradero del padre, de la madre, o de ambos, el Estado, los parientes y demás personas que tengan información sobre aquél, deberán proporcionarla y ofrecer las facilidades para localizarlos.

Art. 22.- **Derecho a tener una familia y a la convivencia familiar.**- Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a vivir y desarrollarse en su familia biológica. El Estado, la sociedad y la familia deben adoptar prioritariamente medidas apropiadas que permitan su permanencia en dicha familia.

Excepcionalmente, cuando aquello sea imposible o contrario a su interés superior, los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a otra familia, de conformidad con la ley.

En todos los casos, la familia debe proporcionarles un clima de afecto y comprensión que permita el respeto de sus derechos y su desarrollo integral.

El acogimiento institucional, el internamiento preventivo, la privación de libertad o cualquier otra solución que los distraiga del medio familiar, debe aplicarse como última y excepcional medida.

Art. 23.- **Protección prenatal.**- Se sustituirá la aplicación de penas y medidas privativas de libertad a la mujer embarazada hasta noventa días después del parto, debiendo el Juez disponer las medidas cautelares que sean del caso.

El Juez podrá ampliar este plazo en el caso de madres de hijos con discapacidad grave y calificada por el organismo pertinente, por todo el tiempo que sea menester, según las necesidades del niño o niña.

El responsable de la aplicación de esta norma que viole esta prohibición o permita que otro la contravenga, será sancionado en la forma prevista en este

Código.

Art. 24.- Derecho a la lactancia materna.- Los niños y niñas tienen derecho a la lactancia materna para asegurarle el vínculo afectivo con su madre, adecuada nutrición, crecimiento y desarrollo.

Es obligación de los establecimientos de salud públicos y privados desarrollar programas de estimulación de la lactancia materna.

Art. 25.- Atención al embarazo y al parto.- El poder público y las instituciones de salud y asistencia a niños, niñas y adolescentes crearán las condiciones adecuadas para la atención durante el embarazo y el parto, a favor de la madre y del niño o niña, especialmente tratándose de madres adolescentes y de niños o niñas con peso inferior a dos mil quinientos gramos.

Art. 26.- Derecho a una vida digna.- Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a una vida digna, que les permita disfrutar de las condiciones socioeconómicas necesarias para su desarrollo integral.

Este derecho incluye aquellas prestaciones que aseguren una alimentación nutritiva, equilibrada y suficiente, recreación y juego, acceso a los servicios de salud, a educación de calidad, vestuario adecuado, vivienda segura, higiénica y dotada de los servicios básicos.

Para el caso de los niños, niñas y adolescentes con discapacidades, el Estado y las instituciones que las atienden deberán garantizar las condiciones, ayudas técnicas y eliminación de barreras arquitectónicas para la comunicación y transporte.

Art. 27.- **Derecho a la salud.**- Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a disfrutar del más alto nivel de salud física, mental, psicológica y sexual.

El derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes comprende:

1. Acceso gratuito a los programas y acciones de salud públicos, a una nutrición adecuada y a un medio ambiente saludable;
2. Acceso permanente e ininterrumpido a los servicios de salud públicos, para la prevención, tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud.

Los servicios de salud públicos son gratuitos para los niños, niñas y adolescentes que los necesiten;

3. Acceso a medicina gratuita para los niños, niñas y adolescentes que las necesiten;
4. Acceso inmediato y eficaz a los servicios médicos de emergencia, públicos y privados;
5. Información sobre su estado de salud, de acuerdo al nivel evolutivo del niño, niña o adolescente;
6. Información y educación sobre los principios básicos de prevención en materia de salud, saneamiento ambiental, primeros auxilios;
7. Atención con procedimientos y recursos de las medicinas alternativas y tradicionales;
8. El vivir y desarrollarse en un ambiente estable y afectivo que les permitan un adecuado desarrollo emocional;
9. El acceso a servicios que fortalezcan el vínculo afectivo entre el niño o niña y su madre y padre; y,

10. El derecho de las madres a recibir atención sanitaria prenatal y postnatal apropiadas.

Se prohíbe la venta de estupefacientes, sustancias psicotrópicas y otras que puedan producir adicción, bebidas alcohólicas, pegamentos industriales, tabaco, armas de fuego y explosivos de cualquier clase, a niños, niñas y adolescentes.

El Estado debe preocuparse por cumplir estos derechos”⁸⁶

4.3.26. La familia, sus tipos y el matrimonio

En el mismo cuerpo de ley en comento, el artículo 67, establece: “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. Éstas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes.

El matrimonio es la unión entre hombre y mujer, se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal.”⁸⁷

En este artículo, evidenciamos con suficiente claridad, que la norma constitucional establece que el matrimonio es la unión entre hombre y mujer; con lo cual desbaratamos la posición errada y antojadiza de quienes auspician el matrimonio entre homosexuales o lesbianas y más aún en cuanto tratan de lograr la adopción de menores.

⁸⁶ CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones, setiembre de 2010, Arts. 20 al 27.

⁸⁷ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, enero de 2010, Art. 67.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

Tomando en consideración que el problema planteado a investigarse, es un problema eminentemente de carácter social, que involucra a personas de ambos sexos y más aún cuando los homosexuales argumentan tener los mismos derechos consagrados en la Constitución de la República; pero, los matrimonios legalmente establecidos por la Constitución y las leyes, defienden la adopción de menores como exclusividad de las parejas entre hombre y mujer, tal cual lo señala la Carta Constitucional, y el Código de la Niñez y Adolescencia.

5.1. Tipo de Estudio.

El desarrollo de la presente investigación se constituyó en un trabajo descriptivo y explicativo en forma constitucional como legal, como base para determinar la adopción de parejas heterosexuales y la formación constitucional del hogar de hecho; ya que la Constitución por un lado establece que todas las personas gozan de los mismos derechos, garantías y obligaciones; y, por otro, establece que con suficiente claridad que la adopción de menores de edad, será única y exclusivamente para parejas de distinto sexo; lo que de cierta forma viola elementales derechos de igualdad.

5.2. Procedimiento.

Para la obtención de la información utilicé como instrumento básico la recopilación de todo el material bibliográfico necesario, acudiendo a bibliotecas públicas como de la Universidad Nacional de Loja, de la Universidad Técnica Particular de Loja, la Corte de Justicia de Loja, así como a bibliotecas de amigos y por supuesto aprovechando de la tecnología moderna, al internet que es de donde he obtenido abundante información especialmente doctrinaria y comparada sobre el matrimonio, la unión de hecho, la adopción, etc., amén de consultas y anotaciones a profesionales del Derecho versados en derecho constitucional y civil que, han sido mis principales tutores en este trabajo investigativo.

5.3. Lugar y Tiempo.

Se realizó la investigación en la ciudad de Loja, durante los meses de octubre de 2014 hasta enero de 2015.

5.4. Muestra.

La muestra fue recogida a través de 30 encuestas aplicadas a un número de veinte profesionales del derecho entre magistrados y abogados en libre ejercicio de la profesión; y a 10 personas particulares entre ellas a personas que han adoptado a menores, con un total de treinta encuestas; quienes con base a un cuestionario previamente elaborado, emitieron sus criterios y opiniones relacionados al tema en comento; con lo cual sustenté y reforcé mi propuesta jurídica.

5.5. Técnicas y Procedimientos.

Para poder realizar el desarrollo de mi trabajo de investigación, recurrí a la aplicación de las siguientes técnicas:

Encuestas. Las encuestas se aplicaron a treinta personas que conforman toda la muestra en estudio; las mismas que me permitieron realizar un estudio jurídico sobre la problemática planteada, así como determinar que la adopción únicamente por parte de parejas heterosexuales, contemplada en la Constitución, afecta derechos consagrados en la misma a las parejas de homosexuales en unión de hecho.

Entrevistas. Las entrevistas las realicé a cinco destacados jurisconsultos con vastos conocimientos en Derecho Constitucional y Civil, los mismos que tienen a su haber una maestría en Derecho Constitucional y Especialidad en Derecho Procesal; con lo que me permitieron afianzar más mis conocimientos y despejar mis incógnitas respecto al tema planteado e investigado.

5.6. Métodos.

El proceso metodológico que seguí para lograr el desarrollo de toda la temática que propuse en la presente investigación, estuvo estructurado en cuatro fases bien definidas, siendo éstas las siguientes:

Fase de recopilación. En esta fase procedí a la adquisición de la bibliografía pre establecida, a la selección de literatura jurídica pertinente al caso, lo cual me permitió ir creando el marco teórico sobre el problema planteado, procediendo a la lectura comprensiva y al resumen teórico acerca de los contenidos del esquema presentado. En esta fase utilicé la técnica del fichaje, particularmente de fichas bibliográficas y mnemotécnicas.

Fase de Indagación. Revisé sobre los principales indicadores de la hipótesis formulada, tanto en la bibliografía seleccionada como en la información de campo que apliqué, a través de treinta encuestas dirigidas a jurisperitos de la localidad y personas que han adoptado menores de edad; y cinco entrevistas.

Fase de Análisis. Consistió en un proceso de revisión y análisis de los resultados obtenidos en las fases anteriores, hasta obtener una idea clara de la importancia y necesidad de establecer con claridad que la adopción de menores en parejas heterosexuales, viola derechos de las parejas en unión de hecho del mismo sexo.

Fase de Síntesis. En esta fase concreté las conclusiones y recomendaciones, así como el proyecto de ley, el cual se sustentó en el marco teórico desarrollado y la investigación de campo aplicada.

Para poder cumplir este proceso, recurrí al método científico, así como al deductivo, que me permitieron partir de lo general a lo particular a fin de llegar a mis propias conclusiones. Asimismo, utilicé el procedimiento de análisis y síntesis que me posibilitó en forma clara, coherente y resumida, a presentar mis propias ideas y conclusiones.

6. RESULTADOS

6.1. ANÁLISIS Y RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS

Una vez que procedí a realizar la aplicación de las treinta encuestas, las mismas que estuvieron dirigidas a diferentes jurisperitos y personas entendidas en el ámbito constitucional y civil; éstos han sido los resultados obtenidos de las mismas.

PRIMERA PREGUNTA: ¿Conoce usted qué es el matrimonio. (SI) (NO). Por favor denos su criterio.

CUADRO Nro. 1

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE %
Si	30	100%
No	00	00%
TOTAL	30	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional y otros

Autor: Galo Alexander Escudero Rojas.

GRÁFICO Nro. 1



Interpretación:

De las treinta personas encuestadas, la totalidad, han contestado saber lo que es el matrimonio; la mayoría habla de un contrato solemne; así como también de los fines y objetivos del matrimonio, que son vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente.

Análisis:

Como se puede apreciar de las respuestas dadas a esta pregunta, todas las personas encuestadas, tienen una apreciación correcta, de qué es la institución del matrimonio en la Constitución y en Código Civil Ecuatoriano; cuál es su real objetivo y cuáles son sus derechos y obligaciones.

SEGUNDA PREGUNTA: ¿Sabe usted qué es la Unión de hecho? SI (), NO (). Por favor denos su criterio.

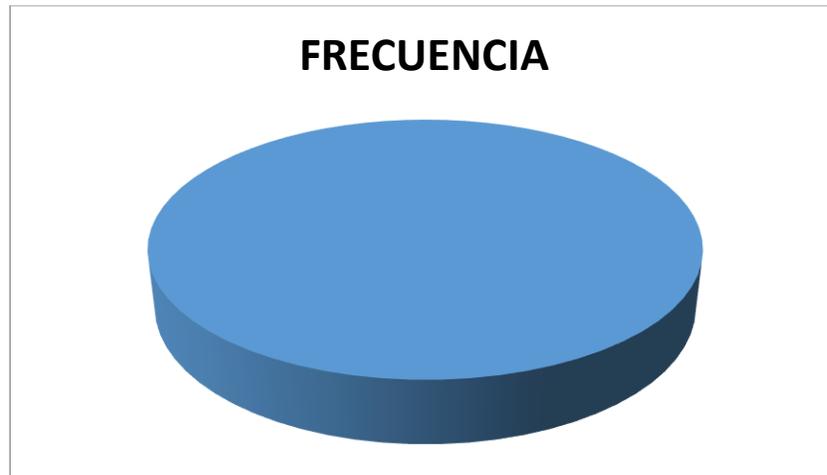
CUADRO Nro. 2

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Todos los servicios básicos	30	100%
No	0	00%
TOTAL	30	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional y otros

Autor: Galo Alexander Escudero Rojas.

GRÁFICO Nro. 2



Interpretación:

Las treinta personas que fueron encuestadas y que representan el cien por ciento (100%); son coherentes en señalar que si conocen y saben lo que es la unión de hecho; y es más hacen su diferencia con el matrimonio; que la Constitución de la República del Ecuador y el Código Civil, tienen claramente establecido tanto al matrimonio como a la Unión de hecho, haciendo sus diferencias entre las dos instituciones jurídicas.

Análisis:

Todas las personas que han sido encuestadas, tienen pleno conocimiento del valor real de la Unión de hecho, sus alcances, sus diferencias con el matrimonio y sus limitaciones especialmente en cuanto a la adopción de menores de edad.

TERCERA PREGUNTA: ¿Sabe usted lo que es la adopción? SI (), NO ().
Explíquenos por favor.

CUADRO 3

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE %
Si	30	100%
No	00	00%
Otros	00	00%
TOTAL	30	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional y otros
Autor: Galo Alexander Escudero Rojas.

GRÁFICO Nro. 3



Interpretación:

De las treinta personas encuestadas, treinta de ellas, que representan el cien por ciento (100%), contestan que si conocen lo que es la adopción, unos por su experiencia profesional como abogados, pues han tenido que tramitar casos de adopción y otros por experiencia propia como adoptantes.

Análisis:

Como se puede observar de las contestaciones que han realizado las personas encuestadas, existe la totalidad, que considera que la adopción es un acto jurídico en virtud del cual se establece un vínculo de parentesco entre dos o más personas con una relación análoga a la paternidad; establecido tanto en la Constitución como en el Código de la Niñez y Adolescencia, únicamente a parejas de distinto sexo.

CUARTA PREGUNTA: ¿Cree usted que las parejas en unión de hecho de distinto sexo, puedan o deban adoptar a menores de edad? SI (), NO (). Explique por favor.

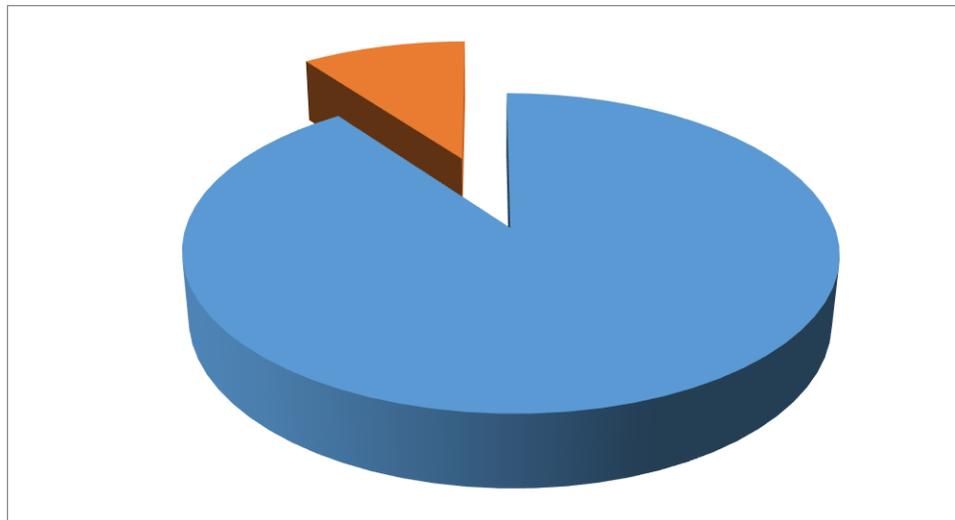
CUADRO 4

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	3	10.01%
No	27	89.99%
TOTAL	30	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional y otros

Autor: Galo Alexander Escudero Rojas.

GRÁFICO Nro. 4



Interpretación:

De las treinta personas encuestadas, tres, o sea el 10.01%, contestan que no deben ni pueden adoptar las parejas en unión de hecho del mismo sexo, sean estos hombres o mujeres (homosexuales), puesto que la Constitución de la República del Ecuador así lo establece; y más aún porque si los homosexuales han decidido vivir en pareja entre hombres o entre mujeres, ellos saben perfectamente que la paternidad o maternidad les está negada, y no se puede ir contra natura; pero la gran mayoría, o sea veintisiete personas, o sea el 89.99%, creen que en el Ecuador todas las personas gozan de iguales derechos y garantías; y, siendo éste, un derecho establecido en la Constitución, se está atentando contra ese principio elemental y violando flagrantemente los derechos de las parejas en unión de hecho homosexuales.

Análisis:

Como se puede ver, la mayoría de las personas encuestadas, señalan que efectivamente, existe una antinomia jurídica, ya que por un lado la Constitución establece que todas las personas gozan de iguales derechos y garantías; por otro lado se les está coartando su derecho como pareja en unión de hecho del mismo sexo, a poder adoptar a menores de edad.

QUINTA PREGUNTA: ¿Cree usted que existe inconstitucionalidad e ilegalidad en la prohibición de adoptar en parejas no heterosexuales u homosexuales? SI (), NO (). Denos por favor su criterio.

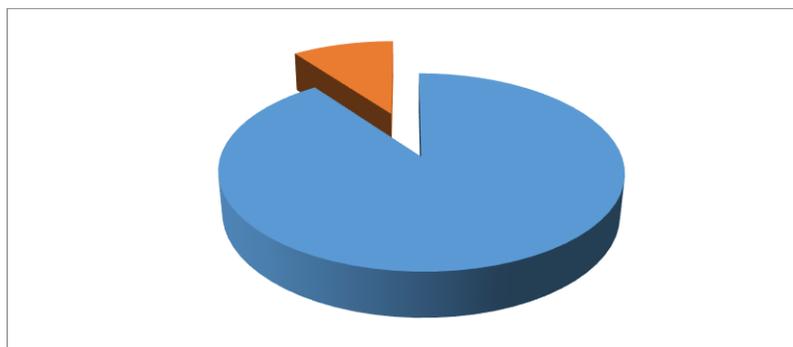
CUADRO 5

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	27	89.99%
No	3	10.01%
TOTAL	30	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional y otros

Autor: Galo Alexander Escudero Rojas.

GRÁFICO Nro. 5



Interpretación:

De las treinta personas encuestadas, veintisiete de ellas, que representan el ochenta y nueve punto noventa y nueve por ciento (89.99%), sostienen que, si existe inconstitucionalidad e ilegalidad en la prohibición a las parejas en unión de hecho del mismo sexo, de adoptar a menores de edad; por cuanto no se puede sacrificar la justicia ni violar los derechos ni garantías de las personas, establecidas en la norma constitucional; y que, ésta antinomia jurídica debe ser subsanada por el legislador a través de una reforma constitucional. Claro está hay un reducido número de tres personas o sea el 10.01%, que, sostienen que no existe inconstitucionalidad ni ilegalidad, por cuanto claramente está establecido en la Constitución y en el Código de la Niñez y Adolescencia, que las parejas en unión de hecho del mismo sexo, están exentas de ciertos derechos como es el de la adopción de menores, esto para precautelar la integridad del niño, niña o adolescente.

Análisis:

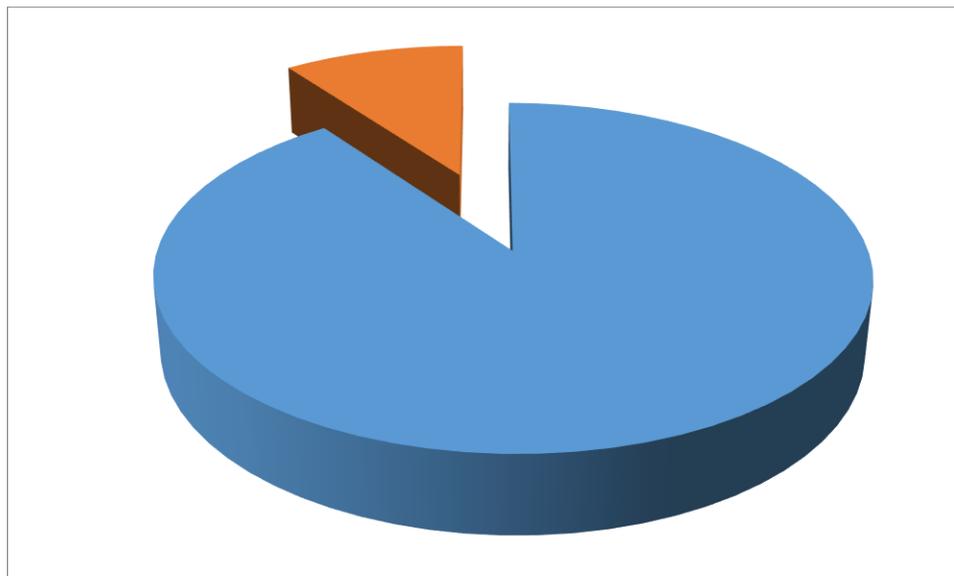
Como se puede apreciar de los resultados obtenidos, casi la totalidad de los profesionales y personas encuestadas, señalan que existe una antinomia constitucional en cuanto a los derechos constitucionales de las personas y al derecho que tienen las parejas en unión de hecho del mismo sexo a adoptar a menores de edad.

SEXTA PREGUNTA: ¿Cree usted que es necesario, hacer una reforma para que se subsane ese impase o antinomia constitucional en cuanto a los derechos de las personas a la adopción en forma libre de los menores de edad? SI (), NO () ¿Por qué?

CUADRO 6

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	27	89.99%
No	3	10.01%
TOTAL	30	100%

GRÁFICO Nro. 6



Interpretación:

De las treinta personas encuestadas, veintisiete de ellas, que representan el ochenta y nueve punto noventa y nueve por ciento (89.99%), sostienen que si es necesaria una reforma constitucional, para establecer con claridad los derechos y garantías de todas las personas y no por causa de sexo o inclinación sexual, se

les coarte su libertad y sus derechos, especialmente en cuanto a la adopción de menores por parte de parejas en unión de hecho del mismo sexo se refiere. Tan solo tres personas que representan un 10.01%, señalan que no hace falta ninguna reforma, porque la norma Constitucional es lo suficientemente clara y así lo ratifica el Código de la Niñez y Adolescencia.

Análisis:

De los datos adquiridos en la encuesta y concretamente a la quinta y sexta preguntas, podemos concluir que, todos los encuestados, profesionales y otras personas particulares, concedores del Derecho Constitucional, no sólo creen, sino que señalan que es una necesidad prioritaria que la Asamblea, haga una reforma constitucional frente a esta antinomia jurídica, para que se respeten los derechos y garantías de todas las personas sin discrimen de naturaleza alguna.

6.2. ANÁLISIS Y RESULTADOS DE LAS ENTREVISTAS

Concomitantemente con el plan de investigación jurídica aprobada por la autoridad académica, apliqué cuatro entrevistas a prominentes y destacados jurisconsultos de nuestra ciudad de Loja, en libre ejercicio de la profesión dedicados al Derecho Civil y concedores del Derecho Constitucional, entre ellos: doctor Hernán Honofre Salinas; Abogado Porfirio Chávez Armijos; doctor Wilson Patricio Samaniego Salazar; y, abogado Walter Clemente Guerreño Jiménez, todos ellos especialistas en Derecho Procesal; bajo el siguiente interrogatorio:

Cuestionario:

PRIMERA PREGUNTA: ¿Por favor en breves palabras y en forma sucinta explíquenos, qué es el matrimonio y qué la unión de hecho?

De los cuatro entrevistados, todos contestan en forma casi similar que, el matrimonio es la base de la unidad familiar. En esta sociedad y en esta época, la familia es la unidad más integrada, la que mejor logra perpetuarse y la que se autoprotege mejor. Tal y como está establecida en la actualidad, es necesaria

para la sociedad; tanto desde el punto de vista económico como el de cualquier otro. La cultura se desintegraría si su piedra angular, la familia, dejara de tener validez como tal. Podríamos decir con bastante seguridad que aquel que destruye el matrimonio destruye la civilización. Por último señalan que el matrimonio civil, es un contrato solemne que debe cumplir ciertas formalidades, y cuyo objetivo es vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente.

Por otro lado igualmente casi coinciden en sus criterios en señalar que la Unión de hecho, es la unión estable y monogámica de un hombre y una mujer, libres de vínculo matrimonial con otra persona; pero hoy en día reformada, puesto que, puede ser la unión estable y monogámica de dos personas libres de vínculo matrimonial, pudiendo ser dos hombres o dos mujeres.

SEGUNDA PREGUNTA: Díganos por favor, qué es para usted la adopción y cómo está establecida la misma, en la Constitución?

Todos los entrevistados, mencionan que se entiende por adopción o filiación adoptiva, al acto jurídico mediante el cual se crea un vínculo de parentesco entre dos o más personas, de tal forma que establece entre ellas una relación de paternidad y/o maternidad; y cuyo resultado no es sino la consecución de una familia estable, en donde los adoptantes se constituyen en verdaderos padres y el adoptado consecuentemente en un hijo de familia. Normalmente la adopción la realizan personas a las cuales por algún motivo, se les ha sido negado el derecho de ser padres biológicos.

En cuanto a la adopción con referencia a lo que establece la Constitución de la República, todos los entrevistados mencionan lo señalado en los artículos 66, numeral 9, 67 y 68 de este cuerpo de ley; para cuyo objeto me permito transcribir textualmente:

Artículo 66, numeral 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.

Art. 67.- Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines.

Éstas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes. El matrimonio es la unión entre hombre y mujer, se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal.

Art. 68.- La unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señale la ley, generará los mismo derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio. La adopción corresponderá sólo a parejas de distinto sexo.

TERCERA PREGUNTA: ¿Cree usted que existe antinomia jurídica en cuanto a la igualdad de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y la prohibición de adoptar menores de edad a parejas en unión de hecho del mismo sexo? Denos su criterio por favor.

Los entrevistados en forma clara y contundente manifiestan que, en el artículo 11, numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador, al referirse a los principios para el ejercicio de los derechos, señala que todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Y en cuanto se refiere al tema preguntado señalan que, nadie puede ser discriminado por razones de sexo, identidad de género u orientación sexual, que tenga por objeto menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos; y es más aún, la ley sancionará toda forma de discriminación.

Con este antecedente los entrevistados manifiestan que la antinomia se produce cuando en el artículo 68 de la ley en comento, en su inciso final establece que la adopción corresponderá sólo a parejas de distinto sexo. ¿Y entonces para qué se establece la igualdad de derechos, si en este inciso se desnaturaliza dicho derecho? En favor de la justicia, es necesario que el legislador lo antes posible subsane este injurídico constitucional.

CUARTA PREGUNTA: ¿Cree usted que es necesaria una reforma a la Constitución para establecer con claridad los derechos y garantías de las personas, especialmente en cuanto a la adopción de menores de edad, por parte de parejas en unión de hecho del mismo sexo? Explique por favor.

Los entrevistados, creen que no sólo es necesario, sino que es urgente, hacer una reforma para establecer los mecanismos necesarios tendientes a corregir este impase jurídico o antinomia que, no hace otra cosa que, violar flagrantemente los derechos constitucionales en favor de las parejas en unión de hecho del mismo sexo, al no poder adoptar menores de edad, por así señalarlo el artículo 68 inciso final.

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de Objetivos.

Al inicio de mi trabajo investigativo, me propuse la realización de dos objetivos, uno general y dos específicos, siendo éstos los siguientes:

Objetivo General: Realizar un estudio doctrinario y normativo de la adopción de parejas no heterosexuales para determinar la inconstitucionalidad e ilegalidad de la prohibición.

Este objetivo lo he confirmado no sólo a través de la investigación de campo, de la revisión de la literatura jurídica, lo manifestado en la misma Constitución de la República del Ecuador, en el Código de la Niñez y Adolescencia; sino y especialmente a través de la doctrina jurídica impresa en varios textos, libros, periódicos, revistas y folletos, que me han servido de material de consulta permanente y guía a lo largo de mi trabajo investigativo. Sin dejar a un lado por supuesto, los valiosísimos criterios jurídicos de doctos y preclaros jurisconsultos de la ciudad de Loja, que me dilucidaron a través de encuestas y entrevistas.

Objetivos específicos:

- Estudio normativo en el Derecho comparado y la normatividad nacional de la adopción de parejas no heterosexuales para determinar la ilegalidad e inconstitucionalidad.
- Estudio doctrinario de la adopción.
- Propuesta de reforma a la Constitución de la República del Ecuador y a las leyes sobre el derecho de adopción.

Estos objetivos se han cumplido en su totalidad, ya que con el desarrollo del marco teórico y con el análisis crítico y doctrinario de las normas constitucionales y legales, se ha podido evidenciar que existe una antinomia jurídica y que con base a que todas las personas gozan de igualdad de derechos, deberes y obligaciones;

no se puede violar la norma constitucional y discriminar a las parejas en unión de hecho del mismo sexo; por el sólo hecho de un injurídico legal o constitucional.

Además como Objetivos Específicos, me propuse un estudio normativo en el Derecho comparado y la normatividad nacional de la adopción de parejas no heterosexuales para determinar la ilegalidad e inconstitucionalidad; y, éste se lo ha cumplido en su totalidad, pues los encuestados y entrevistados, amén de mi trabajo investigativo de campo, han confirmado que realmente en nuestro país aún se mantiene este celo o tabú constitucional, puesto que en muchos países del mundo las parejas en unión de hecho del mismo sexo, han logrado satisfactoriamente formar un hogar de hecho, mediante la adopción de menores.

Por lo tanto, todos estos objetivos se han cumplido satisfactoriamente, a través de la investigación de campo, mediante la cual se analizó con esmero y con cuidado, lo establecido en la Constitución de la República del Ecuador en cuanto a los derechos constitucionales se refiere y a la adopción, sujeta aún de conceptualismos infociosos, inconstitucionales e ilegales.

Así mismo con la aplicación de las encuestas y entrevistas; se pudo establecer con claridad que existe una flagrante violación a los derechos de las personas en unión de hecho del mismo sexo, que por su género, su sexo, su vida y orientación sexual, son discriminados.

7.2. Contrastación de Hipótesis.

La hipótesis que propuse al inicio del proyecto fue la siguiente:

“Existe inconstitucionalidad e ilegalidad en la prohibición de adoptar en parejas no heterosexuales.”

Luego de la revisión de la información bibliográfica y la investigación de campo o empírica, pude comprobar que lo aseverado inicialmente en la hipótesis planteada, ha sido contrastada positivamente, ya que se ha demostrado que existe inconstitucionalidad e ilegalidad en la prohibición de adoptar en parejas no

heterosexuales, de conformidad con todo el argumento jurídico esgrimido a lo largo de mi trabajo investigativo; por lo que se justifica de forma prioritaria, la necesidad de incorporar la reforma legal que presento al final de este modesto trabajo de investigación.

7.3. Fundamentación Jurídica para la Reforma Legal.

Para afianzar un poco más los criterios y fundamentos jurídicos en cuanto a la adopción de parejas heterosexuales y la formación constitucional del hogar de hecho; quiero hacer énfasis en su conceptualización, los diferentes criterios emanados de tratadistas y doctos jurisconsultos a través de las encuestas y entrevistas, sus fundamentos jurídicos; en forma general revisando la parte constitucional y legal sobre el tema.

La Constitución de la República del Ecuador, en el artículo 66, al hablar de los derechos de libertad, en el numeral 9, señala: “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.”⁸⁸

El artículo 67 del mismo cuerpo de ley, al hablar de la familia, sus tipos y el matrimonio, prescribe: “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.

Éstas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes.

El matrimonio es la unión entre hombre y mujer, se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal.”⁸⁹

⁸⁸ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, enero de 2010, Art.66, numeral 9.

⁸⁹ *Ibidem*. Art. 67.

El artículo 68, al referirse a la Unión de hecho, establece: “La unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señale la ley, generará los mismo derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio.

La adopción corresponderá sólo a parejas de distinto sexo.”⁹⁰

Para contrarrestar lo planteado en los tres artículos precedentes; el artículo 11 del mismo cuerpo de ley, al referirse a los principios para el ejercicio de los derechos, en su numeral 2, señala: “Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.

El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.”⁹¹

El Código de la Niñez y Adolescencia, al referirse a la adopción, en su artículo 157, señala: “Edad del adoptado.- Sólo pueden ser adoptadas personas menores de dieciocho años.

Por excepción se admite la adopción de adultos en los siguientes casos:

⁹⁰ *Ibídem.* Art. 68.

⁹¹ *Ibídem.* Art. 11, numeral 2.

- a) Cuando tienen con el candidato a adoptante una relación de parentesco dentro del quinto grado de consanguinidad;
- b) Cuando han estado integradas al hogar del candidato a adoptante en acogimiento familiar por un período no inferior a dos años;
- c) Cuando han estado integradas al hogar del candidato desde su niñez, o desde su adolescencia por un período no inferior a cuatro años; y,
- d) Cuando se trata de adoptar al hijo del cónyuge.

En ningún caso se podrá adoptar a personas mayores de veintiún años.”⁹²

El artículo 158, del mismo cuerpo de ley, al referirse a la aptitud legal del niño, niña o adolescente para ser adoptado, señala: “El Juez sólo podrá declarar que un niño, niña o adolescente está en aptitud legal para ser adoptado, cuando de las investigaciones realizadas se establezca sin lugar a dudas que se encuentra en cualquiera de los siguientes casos:

1. Orfandad respecto de ambos progenitores;
2. Imposibilidad de determinar quiénes son sus progenitores o, en su caso, sus parientes hasta el tercer grado de consanguinidad;
3. Privación de la patria potestad a ambos progenitores; y,
4. Consentimiento del padre, la madre, o de ambos progenitores, según corresponda, que no hubieren sido privados de la patria potestad.

En los casos de los numerales 1, 3 y 4 el Juez declarará la adoptabilidad siempre que, además de las circunstancias allí descritas, el niño, niña o adolescente carezca de otros parientes hasta el tercer grado de consanguinidad, o éstos se encuentren imposibilitados para asumir de manera permanente y estable su cuidado y protección.

⁹² CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones, setiembre de 2010, Art. 157.

El Juez que declare la adoptabilidad de un niño, niña o adolescente, deberá notificarlo a la Unidad Técnica de Adopciones de la respectiva jurisdicción, en el plazo máximo de diez días contados desde que la sentencia quedó ejecutoriada.”⁹³

Y el artículo 159 de la ley en comento, al anotar los requisitos de los adoptantes, prescribe: “Los candidatos a adoptantes deben cumplir los siguientes requisitos:

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

⁹³ CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones, setiembre de 2010, Art. 158.

9. No registrar antecedentes penales por delitos sancionados con penas de reclusión.”⁹⁴

El mismo cuerpo de ley en sus artículos del 180 al 189, al referirse a la adopción internacional, determina:

“Art. 180.- Concepto.-Se considera adopción internacional aquella en la que los candidatos a adoptantes, cualquiera sea su nacionalidad, tienen su domicilio habitual en otro Estado con el que el Ecuador haya suscrito un convenio de adopción; así como aquella en la que el o los candidatos a adoptantes son extranjeros, domiciliados en el Ecuador por un tiempo inferior a tres años.

En caso de no estar domiciliado en su país de origen, el solicitante deberá acreditar una residencia mínima de tres años en otro país con el que el Ecuador haya suscrito un convenio de adopción.

Art. 181.- Entidades autorizadas de adopción.-La adopción internacional se realizará únicamente a través de entidades creadas y autorizadas expresa y exclusivamente para esta actividad.

Art. 182.- Requisitos para la adopción internacional.- Además de lo dispuesto en el artículo 182, para que tenga lugar una adopción internacional deben reunirse los siguientes requisitos:

1. La existencia de un tratado o convenio internacional sobre adopción entre el Ecuador y el país de residencia u origen, según el caso, del o de los solicitantes. El país del domicilio debe cumplir con los términos establecidos en la Convención sobre los Derechos del Niño y el Convenio de La Haya relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional;

⁹⁴ *Ibíd*em Art. 159.

2. A falta de lo dispuesto en el numeral anterior, la existencia de un convenio sobre adopción entre el Ecuador y una entidad que intermedie la adopción internacional, debidamente acreditada por el país de residencia u origen, según los casos, siempre que este país cumpla con lo dispuesto en los instrumentos internacionales mencionados en el numeral anterior;

3. La autoridad central del país de domicilio de los solicitantes o la autoridad competente de protección de derechos de la niñez y adolescencia, deberán garantizar la idoneidad de los procedimientos y que los niños, niñas y adolescentes adoptados gozarán de todas las garantías y derechos que el país de adopción reconoce a sus nacionales;

4. Que en el país de residencia u origen del o los solicitantes, se contemplen en favor de los adoptados derechos, garantías y condiciones por lo menos iguales a los consagrados por la legislación ecuatoriana, incluida la Convención sobre los Derechos del Niño. Sobre esta garantía debe pronunciarse la Unidad Técnica de Adopciones en el informe que se agregará al procedimiento de adopción;

5. Que el o los candidatos a adoptantes sean extranjeros domiciliados fuera del territorio nacional, domiciliados en el país por un tiempo inferior a tres años o residentes en otro país diferente al de origen por igual periodo;

6. Que los candidatos a adoptantes cumplan los requisitos establecidos en el artículo 159 y los del país de domicilio, según el caso; y,

7. Cumplir los demás requisitos que exige este Código para la adopción en general.

Art. 183.- Presentación de la solicitud de adopción.- Cuando los candidatos a adoptantes estén domiciliados en el extranjero, deberán presentar su solicitud de adopción a través de las instituciones públicas competentes del país de su domicilio o de instituciones privadas debidamente acreditadas en el país de residencia y autorizadas por el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia, con

todos los antecedentes, informes y documentos necesarios para su estudio, de acuerdo a los términos del respectivo convenio internacional.

Art. 184.- Procedimiento administrativo.- La solicitud de adopción internacional se presentará ante la Unidad Técnica de Adopciones, la misma que en un plazo no mayor de treinta días y luego de revisar los estudios hechos por los organismos competentes del país de residencia o de origen de los candidatos a adoptantes, emitirá un informe sobre el cumplimiento de las exigencias contenidas en la ley y los convenios internacionales, y declarará la idoneidad de los adoptantes.

Si el informe de la Unidad Técnica de Adopciones da cuenta de omisiones o errores en la solicitud y su documentación anexa, se lo notificará al o los peticionarios para que la completen o rectifiquen en un plazo no mayor de sesenta días, luego de lo cual dicha Unidad procederá a denegar la solicitud o aprobarla y declarar la idoneidad del o los solicitantes.

De la negativa de la solicitud, podrá recurrirse ante el Ministerio de Inclusión Económica y Social.

El emparentamiento y asignación se realizarán de conformidad con lo dispuesto en el presente Código.

Art. 185.- Traslado del adoptado al exterior.- Una vez ejecutoriada la sentencia de adopción, el Juez autorizará la salida del adoptado del país sólo si se cumplen las siguientes condiciones:

1. Que viaje en compañía de por lo menos uno de los adoptantes; y,
2. Que la autoridad central confiera el certificado al que se refiere el literal d) del artículo 17 de la Convención de La Haya sobre adopciones internacionales.

Art. 186.- Seguimiento de las adopciones internacionales.- El Estado, a través de la autoridad central de adopciones, tiene la responsabilidad de realizar el seguimiento periódico de la residencia y condiciones de vida de los niños, niñas y

adolescentes adoptados de conformidad con las normas de este título; y de exigir que se tomen las medidas que sean necesarias, de acuerdo con los instrumentos internacionales vigentes, para mejorar dichas condiciones cuando se compruebe que no son adecuadas para el desarrollo integral de los adoptados.

Es responsable, asimismo, de requerir anualmente a los centros e instituciones extranjeras que han patrocinado adopciones internacionales, los informes de seguimiento a que se encuentran obligadas en virtud de dichos instrumentos internacionales.

Las responsabilidades señaladas en los incisos anteriores cesarán luego de transcurridos dos años desde la fecha de la adopción. En los convenios deberá estipularse que este seguimiento será cuatrimestral durante el primer año y semestral en el segundo.

La información reunida por las acciones descritas en este artículo se remitirá a la Unidad Técnica de Adopciones, que llevará una estadística actualizada sobre el cumplimiento que dan los distintos países y entidades de adopción internacional a los compromisos asumidos. El incumplimiento en la presentación de los informes de seguimiento será causal suficiente para dar por terminado el convenio internacional de adopción.

Art. 187.- Obligaciones para las entidades de adopción.- Las entidades de adopción internacional están obligadas a:

1. Mantener un representante legal en el Ecuador;
2. Estar amparadas por un convenio de adopción vigente;
3. Acreditar la autorización para gestionar adopciones internacionales, otorgada por la autoridad central de adopciones, o sus delegados, del país del domicilio de los adoptantes donde vivirá la persona adoptada;
4. Contar con el registro e inscripción del programa ante el Ministerio de

Inclusión Social y Económica;

5. Garantizar capacidad de seguimiento en el exterior de los niños, niñas y adolescentes adoptados;
6. Informar pormenorizadamente a los solicitantes sobre los gastos de la adopción; y,
7. Facilitar el acceso de la autoridad competente de control a su información administrativa y financiera.

Art. 188.- Convenios internacionales sobre adopción.-El Estado no podrá suscribir convenios internacionales sobre adopción que no respeten por lo menos los derechos, garantías y procedimientos establecidos en la Constitución Política, la Convención sobre los Derechos del Niño, los instrumentos internacionales sobre la materia, el Convenio de La Haya relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, el presente Código y las políticas definidas por el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia.

En dichos convenios deberá estipularse, por lo menos:

1. Los requisitos mínimos que deben cumplir los candidatos a adoptantes, que en ningún caso podrán ser inferiores a los exigidos para la adopción nacional;
2. El señalamiento de mecanismos de evaluación del convenio;
3. El compromiso de rendición de cuentas en todos aquellos asuntos que sean requeridos por la autoridad central; y,
4. La obligación de la contraparte de remitir los informes que le sean solicitados.

En la negociación de convenios, deberá procurarse se contemple la prerrogativa del país de dar por terminado unilateralmente el convenio en caso de incumplimiento.

Art. 189.- La adopción receptiva.- Los niños, niñas y adolescentes extranjeros que en virtud de la adopción por ecuatorianos o extranjeros residentes en el Ecuador se radiquen definitivamente en el país, gozarán de todos los derechos, garantías, atributos, deberes y responsabilidades que la ley y los instrumentos internacionales confieren según el régimen de adopción nacional.”⁹⁵

El Código Civil en su título XIV, se refiere a la adopción; y, en su artículo 314, la define:

“La adopción es una institución en virtud de la cual una persona, llamada adoptante, adquiere los derechos y contrae las obligaciones de padre o madre, señalados en este Título, respecto de un menor de edad que se llama adoptado. Sólo para los efectos de la adopción se tendrá como menor de edad al que no cumple 21 años.”⁹⁶

Art. 315, nos refiere a los apellidos del adoptado. “El adoptado llevará el apellido del adoptante; y si lo hubiere sido por ambos cónyuges, llevará, en segundo lugar, el apellido de la adoptante.

Al llegar a la mayor edad el adoptado podrá tomar los apellidos de sus padres naturales, previa declaración ante el juez que resolvió la adopción, quien dispondrá se anote tal particular al margen de la correspondiente partida de adopción.

En caso de que termine la adopción por las causas contempladas en el Art. 330 el adoptado perderá el derecho a usar los apellidos del adoptante o adoptantes, y usará los apellidos que le correspondían originariamente.

El juez que hubiere declarado terminada la adopción dispondrá en la misma sentencia, se anote al margen de la correspondiente partida; debiendo notificarse, para el efecto, al Director General del Registro Civil.⁹⁷

⁹⁵ CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones, setiembre de 2010, Art. Del 180 al 189.

⁹⁶ CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, octubre de 2009, Art. 314.

⁹⁷ *Ibidem* Art. 315.

El artículo 316, exige las cualidades requeridas del adoptante “Para que una persona adopte a un menor, se requieren las siguientes condiciones: que el adoptante sea legalmente capaz; disponer de recursos económicos indispensables para garantizar al adoptado la satisfacción de sus necesidades básicas; que sea mayor de treinta años, y tenga, por los menos, catorce años más que el menor adoptado.”⁹⁸

El artículo 317, se refiere a los impedimentos a los guardadores para adoptar “El guardador o el ex-guardador no podrá adoptar a su pupilo o expupilo, hasta que le hayan sido aprobadas judicialmente las cuentas del cargo, y pagadas tales cuentas.”⁹⁹

El artículo 318, habla de los impedimentos para adoptar “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.”¹⁰⁰

El artículo 319.- “Adopción por parte de personas casadas.- 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.”¹⁰¹

El artículo 320.- “Adopción por varias personas.- Nadie puede ser adoptado por dos o más personas, salvo el caso contemplado en el artículo anterior.”¹⁰²

El artículo 321.- “Consentimientos necesarios para la adopción.- Para la adopción de un menor se necesita la voluntad del adoptante y el consentimiento de los

⁹⁸ *Ibíd*em, Art. 316.

⁹⁹ CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, octubre de 2009, Art. 317.

¹⁰⁰ *Ibíd*em, Art. 318.

¹⁰¹ *Ibíd*em, Art. 319.

¹⁰² *Ibíd*em, Art. 320.

padres del adoptado. Si uno de los padres ha muerto o está impedido legalmente de manifestar su voluntad, el consentimiento del otro es suficiente. Si están separados o divorciados, basta el de aquel de los padres que tenga la patria potestad, con aprobación de la Unidad Técnica de Adopciones del Ministerio de Bienestar Social, previo conocimiento de causa, y mandándose oír al otro para que demuestre su conformidad o disconformidad con el acto de la adopción.

Si el menor no tiene padres o están impedidos por causa permanente de manifestar su voluntad, prestará el consentimiento el representante legal o guardador, y, si no lo tuviere, se le proveerá de un curador especial. Si el menor fuere adulto, se requerirá su expreso consentimiento.

Si el menor tuviere más de diez y ocho años, no será necesaria la autorización de sus padres naturales, siendo suficiente su consentimiento manifestado por escrito. En el caso de huérfanos o expósitos que se hallen internados en alguna institución protectora de menores, y en general, de menores asilados en los hospitales, orfanatorios u otros establecimientos semejantes que no tengan representante legal o guardador, el consentimiento para la adopción deberá darlo el Director de la correspondiente casa de ayuda social o asistencial previo informe favorable de la Unidad Técnica de Adopciones del Ministerio de Bienestar Social, salvo que el menor sea adulto y se halle en uso de sus facultades físicas y mentales, en cuyo caso se requerirá su expreso consentimiento sin perjuicio de leyes especiales.”¹⁰³

El artículo 322.- “Solicitud de adopción.- La solicitud de adopción se elevará al Juez de la Niñez y Adolescencia, de la jurisdicción del adoptante, quien procederá en la forma prevista en este Código y el Código de la Niñez y la Adolescencia, según el caso.”¹⁰⁴

¹⁰³ CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, octubre de 2009, Art. 321.

¹⁰⁴ Ibídem, Art. 322.

El artículo 323.- Inscripción en el Registro Civil”.- El fallo del Juez de la Niñez y la Adolescencia sobre la solicitud de adopción se inscribirá en el Registro Civil, haciendo constar el número de hijos que tenga el adoptante.”¹⁰⁵

El artículo 324.- Inicio de los efectos de la adopción.- “La adopción producirá sus efectos entre el adoptante y el adoptado, y respecto de terceros, desde la fecha de inscripción en el Registro Civil.”¹⁰⁶

El artículo 325.- “Relaciones entre el adoptado y su familia natural.- El adoptado continúa perteneciendo a su familia natural, donde conserva todos sus derechos. Los padres que consienten en la adopción pierden la patria potestad que pasa al adoptante. La adopción pone término también a la guarda a que estuviere sometido el adoptado.”¹⁰⁷

El artículo 326.- “Calidad legal de los adoptados.- Por la adopción adquieren el adoptante y el adoptado los derechos y obligaciones correspondientes a los padres e hijos. Se exceptúa el derecho de herencia de los padres de los adoptantes; pues, de concurrir éstos con uno o más menores adoptados, exclusivamente, la herencia se dividirá en dos partes iguales, una para dicho padre o padres, y otra para él o los adoptados. Esta disposición no perjudica los derechos del cónyuge sobreviviente.”¹⁰⁸

El artículo 327.- “Efectos de la adopción respecto de la sucesión hereditaria.- La adopción no confiere derechos hereditarios ni al adoptante respecto del adoptado ni de los parientes de éste, ni al adoptado respecto de los parientes del adoptante.”¹⁰⁹

¹⁰⁵ *Ibíd*em, Art. 323.

¹⁰⁶ CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, octubre de 2009, Art. 324

¹⁰⁷ *Ibíd*em, Art. 325.

¹⁰⁸ *Ibíd*em Art. 326.

¹⁰⁹ *Ibíd*em, Art. 327.

El artículo 328.- “Suspensión de la patria potestad del adoptante.- La patria potestad del adoptante se suspende o se pierde por las mismas causas que la del padre o la madre.”¹¹⁰

El artículo 329.- “Irrevocabilidad de la adopción.- La adopción no es revocable sino por causas graves, debidamente comprobadas, que no podrán ser otras que las mismas que lo son para el desheredamiento de los legitimarios y la revocación de las donaciones.”¹¹¹

El artículo 330.- “Terminación de la adopción.- ¹¹²La adopción no podrá sujetarse a condición, plazo, modo o gravamen alguno.

Las acciones sobre validez, nulidad y terminación de la adopción, se regirán por las disposiciones del Código de la Niñez y Adolescencia.

Terminada la adopción, el ex adoptado, con sus derechos y obligaciones, se reintegrará a su familia natural, y a falta de ésta, será colocado en un hogar adecuado o en una de las instituciones de protección de menores previo informe favorable de la Unidad Técnica de Adopciones del Ministerio de Bienestar Social.”

¹¹⁰ Ibídem Art. 328.

¹¹¹ CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, octubre de 2009, Art. 329

¹¹² Ibídem, Art.330.

8. CONCLUSIONES

Después de haber desarrollado el marco conceptual, el marco jurídico y el marco doctrinario y aplicado la investigación de campo a veinte jurisconsultos conocedores de la materia civil, así como a personas involucradas en el tema de la adopción, de la ciudad de Loja, me permito presentar las siguientes conclusiones:

PRIMERA. Nuestra actual Constitución de la República del Ecuador a diferencia de las anteriores, a más de establecer Derechos y sus Principios de aplicación, ha dispuesto las Garantías Constitucionales y dentro de éstas, las Garantías Jurisdiccionales; pero en forma específica y en justicia se han creado los derechos en forma individual para ejercerlos, promoverlos, exigirlos y hacerlos cumplir ante las autoridades competentes y éstas garantizarán su cumplimiento;

SEGUNDA. Para que, los derechos individuales de todas las personas, sin discriminar a nadie, gocen de los mismos derechos, deberes y oportunidades y sean puestos en práctica en forma eficaz y oportuna, es de necesidad urgente, que la Asamblea Nacional, norme con claridad el alcance de los mismos, para que no se vulneren ni violen dichos derechos;

TERCERA. Para la elaboración de esta reforma, y evitar antinomias jurídicas, se debe considerar el principio de igualdad de las personas, las mismas que gozan de los mismos derechos, deberes y oportunidades;

CUARTA. Al estar en vigencia la Constitución de la República del Ecuador, aprobada en Monte Cristi en el año 2008; y, al haber transcurrido siete años desde su creación, es menester de forma urgente que los señores Asambleístas, consideren el mecanismo más idóneo a través de una reforma constitucional, para la aplicación de la adopción por parte de las personas en unión de hecho del mismo sexo, debidamente legalizadas, que gocen de estabilidad emocional, económica y social, para que sean sujetas de adopción.

9. RECOMENDACIONES

Teniendo como sustento legal, el marco teórico, jurídico y doctrinario; y, la investigación de campo aplicada en el desarrollo del presente trabajo, me permito poner a consideración las siguientes recomendaciones:

PRIMERA. Tomar en consideración mis propuestas, con la finalidad de que los profesionales del Derecho, así como los estudiantes de las Ciencias Jurídicas y la ciudadanía en general, conozcan los objetivos que persigue mi propuesta jurídica, así como conozcan cuáles son las inconsistencias constitucionales y jurídicas que existen entre los principios para el ejercicio de los derechos establecido en el artículo 11, especialmente lo que prescribe el numeral 2, de la Constitución de la República del Ecuador y lo que determina el artículo 68 del mismo cuerpo de ley en su inciso segundo, que señala que la adopción corresponderá sólo a personas de distinto sexo.

SEGUNDA. Que las Universidades del país, en especial las Facultades de Jurisprudencia, los Colegios de abogados, dicten cursos, simposios, seminarios o talleres, relacionados con la adopción; para que tanto los profesionales del Derecho, las entidades judiciales, como los ciudadanos en general, especialmente las parejas en unión de hecho del mismo sexo, conozcan cuáles son sus derechos prescritos en la Constitución y hagan respetarlos, puesto que, todas las personas son iguales y gozan de los mismos derechos, deberes y oportunidades; y más aún no se pueden discriminar por el sólo hecho de estar unidos entre parejas del mismo sexo.

TERCERA. Que los diferentes estamentos judiciales, las entidades públicas y las diferentes instituciones del Estado, que se encuentran encargadas de la aplicación de la justicia, hagan prevalecer la norma Constitucional, en cuanto a los derechos que gozan todas las personas;

CUARTA. Es necesario puntualizar que la condición de pareja del mismo sexo, se establecerá por el hecho de participar en la vida, en la sociedad y actividades de la

colectividad, en calidad de tal y como tal, ser aceptados y poder participar directamente de los derechos prescritos en la Constitución de la República del Ecuador;

QUINTA. La justicia ordinaria, a través de las instancias judiciales y las entidades estatales, deben propender a que se respeten los derechos humanos consagrados en los Convenios Internacionales y la Constitución de la República, sin menoscabar los derechos de las personas por su inclinación sexual;

SEXTA. Por último creo que la Asamblea Nacional, debe realizar una reforma urgente a la antinomia constitucional y jurídica existente entre los derechos constitucionales y la prohibición de adoptar a personas no heterosexuales.

9.1. PROPUESTA JURÍDICA

LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE

CONSIDERANDO:

- Que es deber primordial del Estado ecuatoriano, proteger los derechos que les asiste a todas las personas, sin distinción de sexo, orientación sexual, estado civil, con la finalidad de no discriminar a ninguna persona y de dar estabilidad a toda la población ecuatoriana, en especial a los sectores más vulnerados.
- Que la Constitución de la República del Ecuador, al referirse a la forma de Estado y Gobierno, en su artículo 1 prescribe: “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, (...)”
- Que la Constitución de la República del Ecuador, en el artículo 10 señala cuáles son los titulares de derechos y expresa: “Las personas,(...), son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales”.

- Que la Constitución de la República en su artículo 11, numeral 2), señala: “Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.

El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.”

- Que la Constitución de la República del Ecuador, en el Artículo 68 al referirse a la Unión de hecho, señala: “La unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señale la ley, generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio.

La adopción corresponderá sólo a parejas de distinto sexo.”

- Que la Constitución de la República del Ecuador, en el Artículo 341 señala que el Estado generará las condiciones para la protección integral de sus habitantes, a lo largo de sus vidas que aseguren sus derechos y principios reconocidos en la Constitución, en particular la igualdad en la diversidad y la no discriminación.

- Que las disposiciones constitucionales existentes, son insuficientes para su correcta aplicación, especialmente en cuanto a la aplicación de los derechos y oportunidades de todas las personas sin discrimen.

- Que es necesario y urgente la creación de una reforma a la Constitución, para la aplicación correcta, ágil y oportuna de los derechos de las personas, primordial y especialmente en cuanto a los derechos que deben tener las parejas del mismo sexo a adoptar menores de edad.
- En uso de establecido en el Artículo 120, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador.

EXPIDE:

LEY REFORMATORIA A LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

Art. 1. Refórmese el texto del artículo 68 sobre la Unión de Hecho, y suprimase el texto del inciso segundo; para lo cual el artículo 68, quedará:

Art. 68.- Unión de hecho.- La unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señale la ley, generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio.

Art. 68.- (1) Innumerado.- El Estado garantizará la igualdad de derechos para la adopción de menores, tanto del matrimonio heterosexual, como de las uniones de hecho entre parejas heterosexuales o del mismo sexo.

Es dado en la ciudad de San Francisco de Quito, a los veinte días del mes de mayo de dos mil trece.

10. BIBLIOGRAFÍA

- ANBAR, Diccionario Jurídico, editorial Fondo de la Cultura Ecuatoriana, 1era. Edición, Tomo No. 3, Cuenca Ecuador.
- Rubén Aguirre. La tenencia de menores en el Ecuador. I Edición. Editorial Graficas Cárdenas. Quito.
- BORDA Guillermo, MANUAL DE DERECHO DE LA FAMILIA, Editorial Emilio Perrot, Décima Edición actualizada, Buenos Aires – Argentina.
- CÓDIGO CIVIL CON JURISPRUDENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito Ecuador.
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito Ecuador.
- CODIGO DE LA NINEZ Y LA ADOLESCENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones.



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE
LOJA
MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA**

CARRERA DE DERECHO

**TEMA: "LA ADOPCIÓN DE PAREJAS HETEROSEXUALES Y LA
FORMACIÓN CONSTITUCIONAL DEL HOGAR DE HECHO"**

**PROYECTO PREVIO
A OPTAR EL TITULO
DE ABOGADO**

POSTULANTE:

GALO ALEXANDER ESCUDERO ROJAS

LOJA ECUADOR

2014

1. TEMA

LA ADOPCIÓN DE PAREJAS HETEROSEXUALES Y LA FORMACIÓN CONSTITUCIONAL DEL HOGAR DE HECHO.

2. PROBLEMÁTICA

La Heterosexualidad de la pareja de adoptantes como requisito para la adopción, viola la normatividad expresa en el artículo 68, inciso segundo de la Constitución de la República del Ecuador, la misma que, en su parte pertinente señala: “(...) La adopción corresponderá sólo a parejas de distinto sexo”.

El artículo 159 del Código de la Niñez y la Adolescencia señala nueve requisitos que deben reunir los adoptantes, a saber:

1. Estar domiciliados en el Ecuador o en uno de los Estados con los cuales el Ecuador haya suscrito convenios de adopción;
2. Ser legalmente capaces;
3. Estar en pleno ejercicio de los derechos políticos;
4. Ser mayores de veinticinco años.
5. Tener una diferencia de edad no menor de catorce ni mayor de cuarenta y cinco años con el adoptado. La diferencia mínima se reducirá a diez años cuando se trate de adoptar al hijo del cónyuge o conviviente, en los casos de unión de hecho que cumpla con los requisitos legales. Estas limitaciones de edad no se aplicarán a los casos de adopciones entre parientes. Tratándose de parejas, los límites de edad se aplicarán al cónyuge, o conviviente más joven;
6. En los casos de pareja de adoptantes, ésta debe ser heterosexual y estar unida por más de tres años, en matrimonio o unión de hecho que cumpla los requisitos legales;

7. Gozar de salud física y mental adecuada para cumplir con las responsabilidades parentales;

8. Disponer de recursos económicos indispensables para garantizar al adoptado la satisfacción de sus necesidades básicas; y,

9. No registrar antecedentes penales por delitos sancionados con penas de reclusión.

La adopción es un tema muy amplio, por eso los estudiosos del Derecho, le han puesto especial atención y es así que en mi trabajo de investigación existe suficiente literatura jurídica al respecto, de tal manera que al ser tratado este tema en eventos nacionales e internacionales, ésta se enmarca en una institución muy noble que viene a remediar la situación de niñas y niños y adolescentes, pero que también aprovechándose de la adopción se han dado casos de corrupción los mismos que han sido descubiertos, sobre todo en casos de adopción internacional.

El artículo 157 del Código de la Niñez y la Adolescencia, dispone: “Sólo pueden ser adoptadas personas menores de dieciocho años.

Por excepción se admite la adopción de adultos en los siguientes casos:

a) Cuando tienen con el candidato a adoptante una relación de parentesco dentro del quinto grado de consanguinidad;

b) Cuando han estado integradas al hogar del candidato a adoptante en acogimiento familiar por un período no inferior a dos años;

c) Cuando han estado integradas al hogar del candidato desde su niñez, o desde su adolescencia por un período no inferior a cuatro años; y,

d) Cuando se trata de adoptar al hijo del cónyuge.

En ningún caso se podrá adoptar a personas mayores de veintiún años.”

El artículo 154 del mismo cuerpo de ley, señala: “Incondicionalidad e irrevocabilidad de la adopción.- La adopción no puede ser sujeta a modalidades y, una vez perfeccionada, es irrevocable. Cualquier condición que se imponga por parte de quienes deben prestar su consentimiento se tendrá por no escrita, sin afectarse por ello la validez de la adopción”.

Se debe tomar en cuenta lo prescrito en el artículo 153 numeral 3) de la Ley en comento, cuando nos enfoca los principios de la adopción, que en su parte pertinente señala:

“3. Se priorizará la adopción por parte de parejas heterosexuales constituidas legalmente, sobre la adopción por parte de personas solas”.

En la normativa de nuestra nación se la realiza a través de las entidades creadas y autorizadas por el Consejo Nacional de la Niñez y la Adolescencia, que son entes creados exclusivamente para esta actividad, luego de cumplir los rigurosos requisitos y la documentación establecida en los convenios internacionales de la que pueden ser entidades autorizadas de carácter públicas y privadas.

3. JUSTIFICACIÓN

Dentro de la justificación creo necesario que se establezcan tres aspectos básicos en los cuales desarrollaré mi presente trabajo investigativo:

Justificación Jurídica.

La investigación jurídica de la problemática se inscribe, dentro del Área del Derecho Público, principalmente en el Derecho Familiar; por tanto, se justifica académicamente, en cuanto cumple la exigencia del Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, que regula la pertinencia del estudio investigativo jurídico en aspectos inherentes a las materias de derecho positivo, sustantivo y adjetivo previo al paso de año académico.

Justificación Social

Socio-jurídicamente la investigación es necesaria, para aportar a que las personas gocen de seguridad jurídica y ciudadana y que no se violenten sus derechos, garantizados en la Constitución de la República, así como también en el Ministerio de Inclusión Económica Social

Este mismo contexto en el Art. 159 establece la supremacía de las normas constitucionales señalando que prevalecen sobre cualquier otra norma. Por esa razón nuestro deber es hacer respetar estos derechos que son inalienables e irrenunciables y que el Estado nos garantiza, sancionando a aquellos que los violentan.

El problema jurídico y social, materia del proyecto de investigación es trascendente, en lo que tiene que ver con la obligatoriedad del Estado para con sus ciudadanos, velar por su bienestar, por un desarrollo integral y justo, sin violentar sus derechos contemplados en la Constitución de la República del Ecuador tales como: el derecho a la vida y a la seguridad jurídica y ciudadana.

Justificación Académica

Se debe señalar que la realización de este trabajo investigativo es un requisito previo a la aprobación de este año académico (módulo), para lo cual se deberá aplicar métodos, procedimientos y técnicas factibles que permitan realizar la investigación socio-jurídica de todos los aspectos planteados dentro de las fuentes de investigación bibliográficas, documentales y de campo que aporten al análisis y discusión de la presente investigación.

4. OBJETIVOS

4.1. OBJETIVO GENERAL

Realizar un estudio doctrinario y normativo de la adopción de parejas no heterosexuales para determinar la inconstitucionalidad e ilegalidad de la prohibición.

4.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS

- Estudio normativo en el derecho comparado y la normatividad nacional de la adopción de parejas no heterosexuales para determinar la ilegalidad e inconstitucionalidad;
- Estudio doctrinario de la adopción;
- Propuesta de reforma a la Constitución de la República del Ecuador y a las leyes sobre el derecho de adopción.

4.3. HIPÓTESIS

Existe Inconstitucionalidad e Ilegalidad en la prohibición de adoptar en parejas no heterosexuales.

5. MARCO TEÓRICO

CONCEPTOS

La Adopción.

Para el Tratadista Rodrigo Saltos, “La Adopción es el acto jurídico mediante el cual se crea un vínculo de parentesco entre dos personas sin la necesidad de que exista un lazo sanguíneo de por medio; consiste en recibir a un extraño como hijo, naturalmente cumpliendo los requisitos que establece la ley. La Adopción es de dos clases La Nacional y la Internacional”¹¹³

Este es un tema muy amplio ya que los estudiosos del Derecho han puesto especial atención a tal punto que, este tema tratado que ha sido objeto de muchos eventos a nivel nacional e internacional, de tal manera que siendo este tema un asunto de interés principal en mi presente trabajo de investigación, me permito señalar unos aspectos de carácter general como medida judicial de protección a este principio constitucional.

¹¹³ SALTOS, Rodrigo, La Conflictividad de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes en el Ecuador, Editorial Biblioteca Jurídica, Guayaquil-Ecuador, año 2012, Pág.104.

El mismo autor, refiriéndose concretamente a la Adopción Nacional manifiesta: “Es una medida de protección definitiva dictada por el Juez de la Niñez y Adolescencia que tiene por objeto dotar de una familia idónea, permanentemente, completa, absoluta al niño, niña o adolescente que se encuentre en aptitud social y legal para ser adoptado, con el o los adoptantes en la que se establecen todos los derechos”¹¹⁴

Las prohibiciones, inhabilidades e impedimentos propios de relación entre padres e hijos biológicos sin diferencia alguna, a tal punto que la adopción extingue el parentesco del adoptado con los miembros de su familia de origen, es decir quedando subsistentes los impedimentos para contraer matrimonio con los miembros de su ex familia, en el caso que se adopte a dos hermanos es prohibida su separación si existen otros hermanos en su familia que no son adoptados.

Adopción Internacional para el mismo autor manifiesta: “es aquella en que los candidatos a adoptantes, cualquiera que sea su nacionalidad tiene su domicilio habitual en otro Estado con que el Ecuador haya suscrito un convenio de Adopción, así como aquella en la que él o los candidatos son extranjeros, domiciliados en el Ecuador, por un tiempo no inferior a tres años”¹¹⁵

En el caso que nos ocupa si los adoptantes no están domiciliados en su país de origen el solicitante debe acreditar un mínimo de tres años en otro país en el que el Ecuador haya suscrito el correspondiente convenio de adopción, a lo largo de mi trabajo de investigación hare énfasis en señalar que el derecho de menores es un derecho especial consagrado con la características tanto en la Constitución de la República con en el Código de la Niñez y la Adolescencia, en la que se aplicaran los principios de la doctrina integral y como se encuentra de manera jerárquica el interés superior del menor el mismo que establece que todo procedimiento judicial se sustanciará con arreglo a la norma citada y que las personas tendrán asegurada la inviolabilidad de la defensa poniendo en marcha el

¹¹⁴ Ibídem

¹¹⁵ Ibídem

debido proceso y los principios inmediación y contradicción y demás garantías del debido proceso.

DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES.

CONSTITUCION DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.

Nuestra Constitución determina que entre los principios a los niños, niñas y adolescentes, se encuentra consagrado el principio de interés superior del menor y jerárquicamente este derecho prevalecerá sobre los demás por supremacía de la norma, de aquí que en el contexto Constitucional hago referencia a la disposición consagrada en el Art. 68 que en su parte pertinente manifiesta: “La unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señale la ley, la adopción corresponderá sólo a parejas de distintos sexos”¹¹⁶

En mi presente trabajo de investigación haré referencia que siendo este tema el asunto principal de este trabajo, me veo limitado a señalar unos pocos aspectos generales con respecto a la figura jurídica de la adopción como protección a los niñas, niños y adolescentes que remedie la situación, pero también aprovechándose de la adopción de carácter nacional los medios de comunicación han dado cuenta de los casos de corrupción que se han descubierto, sobre todo en la adopción internacional.

DISPOSICIONES LEGALES.

CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

Al hacer referencia al Código de la Niñez y Adolescencia que tiene como finalidad la protección integral que el Estado, la sociedad y la familia se debe garantizar a los niños, niñas y adolescentes, para este efecto tiene a bien regular el goce y ejercicio de los derechos, de conformidad a lo que dispone la norma citada en el

¹¹⁶ Constitución de la República del Ecuador, Editorial Gobierno Nacional del Ecuador, Quito-Ecuador, Año 2008, Pag.28.

Art. 151 dice: “Finalidad de la adopción, la adopción tiene por objeto garantizar una familia idónea, permanente y definitiva al niño, niña o adolescente que se encuentra en aptitud social y legal para ser adoptado”¹¹⁷

A mi criterio la adopción es el acto jurídico mediante el cual se crea un vínculo de parentesco entre dos personas sin la necesidad de que exista lazo sanguíneo de por medio, consiste en recibir como hijo que no es naturalmente cumpliendo los requisitos que establece la ley, en donde se consagra el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, principios que prevalecen sobre los intereses de las demás personas.

6. METODOLOGÍA

La metodología es el conjunto de métodos y técnicas desarrollados por la ciencia, y que constituyen el basamento para alcanzar el conocimiento. Es el estudio científico que nos enseña a descubrir nuevos conocimientos. Para la realización del presente trabajo investigativo utilizaré los diferentes métodos, procedimientos y técnicas que la investigación científica proporciona; es decir, las formas o medios que me permiten descubrir, sistematizar, enseñar y aplicar nuevos conocimientos a través de los métodos.

Métodos.

Los expertos en investigación han determinado la existencia de varios métodos, todos ellos, de fácil aplicación a cualquier tipo de investigación, sin embargo, es el criterio epistemológico de los investigadores lo que determina la utilización de tal o cual método para llevar a cabo este proceso.

Bajo estas consideraciones, en la presente investigación utilizaré diferentes métodos y técnicas aplicado a las ciencias jurídicas, que implica que determinemos el tipo de investigación que queremos realizar; en el presente caso me propongo realizar una investigación socio-jurídica, que se concreta en una

¹¹⁷ Código de la Niñez y Adolescencia, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, año2012, Pág.41.

investigación del Derecho tanto con sus caracteres sociológicos como dentro del sistema jurídico; esto es, relativo al efecto social que cumple la norma o a la carencia de ésta en determinadas relaciones sociales o interindividuales.

De modo concreto procuraré efectivizar el cumplimiento de la Constitución de la República del Ecuador, Tratados Internacionales y que las Leyes mantengan la concordancia necesaria con la Ley.

Durante este proceso investigativo, aplicaré los siguientes métodos.

Método Científico, es el instrumento adecuado que permite llegar al conocimiento de los fenómenos que se producen en la sociedad.

Método Inductivo y Deductivo, que me permitirá conocer la realidad del problema a investigar partiendo de lo particular a lo general y viceversa.

Método Histórico, me permitirá conocer el pasado del problema, su origen y evolución; y así, realizar una diferencia con la realidad que actualmente vivimos, así como la historia y evolución de las normas legales.

Método Descriptivo, compromete a realizar una descripción objetiva de la realidad actual en la que se desarrolla el problema; y, demostrar los vacíos existentes.

Método Analítico, servirá para estudiar el problema enfocando el punto de vista social, jurídico y político; y, analizar sus efectos.

Método Sintético, me permitirá sintetizar lo que dice un autor, reduciendo al máximo la cita.

Método Exegético, el mismo que me permitirá la aclaración e interpretación de las normas legales.

Método Estadístico, que me permitirá demostrar la realidad objetiva a través de cuadros estadísticos.

TECNICAS

La técnica que utilizaré será la técnica de la encuesta la misma que estará dirigida a profesionales del derecho.

7. CRONOGRAMA

ACTIVIDADES \ MESES	OCTUBRE 2014			NOVIEMBRE 2014			DICIEMBRE 2014			ENERO 2015		
<i>Aprobación del proyecto de Tesis</i>			*									
<i>Desarrollo de la Tesis</i>				*	*							
<i>Investigación de campo</i>							*					
<i>Presentación de análisis de resultados</i>								*				
<i>Aprobación de la Tesis</i>									*			
<i>Disertación de la tesis</i>												*

8. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

8.1. RECURSOS Y COSTO.

➤ RECURSOS HUMANOS:

- Proponente del Proyecto: Galo Alexander Escudero Rojas
- Director: Por Designar
- Encuestados.

➤ RECURSOS MATERIALES.

Entre los recursos materiales utilizaré:

- Útiles de Oficina: Papel, esferográficos, carpetas; Cds, Memory flash.
- Recursos Técnicos: Computadora, impresora, copiadora, grabadora.
- Recursos Bibliográficos: Libros, documentos, folletos, revistas, servicio de Internet.

DETALLE	COSTO EN DÓLARES
Material de escritorio	\$100,00
Material bibliográfico	\$100,00
Fotocopias	\$100,00
Reproducción y empastado de tesis	\$200,00
Derechos y aranceles	\$100,00
Internet	\$100,00
Movilización	\$300,00
TOTAL	\$1000,00

8.2. FINANCIAMIENTO

La presente investigación se financiará exclusivamente con mis propios recursos.

9. BIBLIOGRAFIA

- ANBAR, Diccionario Jurídico, editorial Fondo de la Cultura Ecuatoriana, 1era. Edición, Tomo No. 3, Cuenca Ecuador.
- Rubén Aguirre. La tenencia de menores en el Ecuador. I Edición. Editorial Graficas Cárdenas. Quito.
- BORDA Guillermo, MANUAL DE DERECHO DE LA FAMILIA, Editorial Emilio Perrot, Décima Edición actualizada, Buenos Aires – Argentina.
- CÓDIGO CIVIL CON JURISPRUDENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito Ecuador.
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito Ecuador.
- CODIGO DE LA NINEZ Y LA ADOLESCENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones.

ANEXOS

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO

ENCUESTA PARA PROFESIONALES DEL DERECHO

Distinguido profesional del Derecho:

Con el propósito de fundamentar el presente trabajo de investigación jurídica titulado: **“LA ADOPCIÓN DE PAREJAS HETEROSEXUALES Y LA FORMACIÓN CONSTITUCIONAL DEL HOGAR DE HECHO”**; de la forma más culta, respetuosa y comedida solicito a usted se digne responder al siguiente cuestionario:

PRIMERA PREGUNTA: ¿Conoce usted qué es el matrimonio. (SI) (NO).
Por favor denos su criterio.

SEGUNDA PREGUNTA: ¿Sabe usted qué es la Unión de hecho? SI (),
NO (). Por favor denos su criterio.

TERCERA PREGUNTA: ¿Sabe usted lo que es la adopción? SI (), NO ().
Explíquenos por favor.

CUARTA PREGUNTA: ¿Cree usted que las parejas en unión de hecho de
distinto sexo, puedan o deban adoptar a menores de edad? SI (), NO ().
Explique por favor.

QUINTA PREGUNTA: ¿Cree usted que existe inconstitucionalidad e
ilegalidad en la prohibición de adoptar en parejas no heterosexuales u
homosexuales? SI (), NO (). Denos por favor su criterio.

SEXTA PREGUNTA: ¿Cree usted que es necesario, hacer una reforma
para que se subsane ese impase o antinomia constitucional en cuanto a
los derechos de las personas a la adopción en forma libre de los menores
de edad? SI (), NO () ¿Por qué?

Gracias por su gentil colaboración.

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO

ENTREVISTA PARA PROFESIONALES DEL DERECHO

Distinguido profesional del Derecho:

Con el propósito de fundamentar el presente trabajo de investigación jurídica titulado: **“LA ADOPCIÓN DE PAREJAS HETEROSEXUALES Y LA FORMACIÓN CONSTITUCIONAL DEL HOGAR DE HECHO”**; de la forma, más culta, respetuosa y comedida solicito a usted se digne responder al siguiente cuestionario:

PRIMERA PREGUNTA: ¿Por favor en breves palabras y en forma sucinta explíquenos, qué es el matrimonio y qué la unión de hecho?

SEGUNDA PREGUNTA: Díganos por favor, qué es para usted la adopción y cómo está establecida la misma, en la Constitución?

TERCERA PREGUNTA: ¿Cree usted que existe antinomia jurídica en cuanto a la igualdad de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y la prohibición de adoptar menores de edad a parejas en unión de hecho del mismo sexo? Denos su criterio por favor.

CUARTA PREGUNTA: ¿Cree usted que es necesaria una reforma a la Constitución para establecer con claridad los derechos y garantías de las personas, especialmente en cuanto a la adopción de menores de edad, por parte de parejas en unión de hecho del mismo sexo? Explique por favor.

Gracias por su gentil colaboración.

ÍNDICE

CERTIFICACIÓN	II
AUTORÍA	III
CARTA DE AUTORIZACION	IV
DEDICATORIA	V
AGRADECIMIENTO	VI
1. TÍTULO.....	1
2. RESUMEN.....	2
2.1. ABSTRACT	4
3. INTRODUCCIÓN.....	6
4. REVISIÓN DE LITERATURA.....	8
4.1. MARCO CONCEPTUAL	8
4.1.1. Niños y niñas	8
4.1.2. Adolescencia.	10
4.1.3. La familia.....	11
4.1.4. El matrimonio.....	12
4.1.5. Reseña Histórica del matrimonio.....	14
4.1.6. La unión de hecho	17
4.1.7. Los heterosexuales	17
4.1.8. Los homosexuales.	19
4.1.9. La adopción	22
4.2. MARCO DOCTRINARIO.....	24
4.2.1. El matrimonio en el Ecuador	24
4.2.2. Homosexualidad en el Ecuador	28
4.2.3. Reconocimiento a parejas del mismo sexo	28
4.2.4. Matrimonio entre personas del mismo sexo.....	29
4.2.5. Consentimientos necesarios para la adopción	31
4.2.6. Tipos de adopción.....	31
4.2.7. Los niños, niñas y adolescentes.....	32

4.2.8.	Definición de Niño y Adolescentes	33
4.2.9.	Principio de interés superior de los niños, niñas y adolescentes.	38
4.2.10.	Derechos de los niños, niñas y adolescentes	43
4.2.10.1.	Doctrina de la situación irregular	43
4.2.10.2.	Doctrina de la Protección Integral	46
4.3.	MARCO JURÍDICO	54
4.3.1.	El matrimonio en la Constitución	54
4.3.2.	El matrimonio en el Código Civil Ecuatoriano	55
4.3.3.	Estado civil o estado de familia	61
4.3.3.1.	Base legal	61
4.3.3.2.	Concepto	62
4.3.3.3.	Caracteres	62
4.3.3.4.	Fuentes	63
4.3.4.	Matrimonio	64
4.3.4.1.	Origen	64
4.3.4.2.	Base Legal	65
4.3.4.3.	Fines	66
4.3.4.4.	Obligaciones y derechos entre los cónyuges	66
4.3.4.5.	Naturaleza	66
4.3.4.6.	Caracteres	66
4.3.4.8.	Propiedades	67
4.3.4.9.	Requisitos	67
4.3.4.10.	Efectos	67
4.3.5.	Licencias para el matrimonio	68
4.3.6.	Razones del disenso	68
4.3.7.	Matrimonio celebrado en el extranjero	69
4.3.8.	Matrimonio putativo	69
4.3.9.	Impedimentos dirimentes del matrimonio	70
4.3.10.	Impedimentos impeditivos del matrimonio	71

4.3.11.	Acción de nulidad del matrimonio	72
4.3.12.	Solemidades del matrimonio.....	72
4.3.13.	Obligaciones y derechos entre los cónyuges.....	73
4.3.14.	Causas de terminación del matrimonio	74
4.3.15.	De las uniones de hecho.....	74
4.3.16.	De los hijos concebidos en matrimonio	77
4.3.17.	De la adopción	78
4.3.19.	Impedimentos para adoptar.....	79
4.3.20.	Consentimientos necesarios para la adopción	80
4.3.21.	Terminación de la adopción	81
4.3.22.	La adopción de menores por parejas homosexuales	82
4.3.23.	Principios para el ejercicio de los derechos	85
4.3.24.	Derechos de libertad	87
4.3.25.	Los Principios fundamentales y los Derechos de los niños, niñas y adolescentes.....	88
4.3.26.	La familia, sus tipos y el matrimonio	96
5.	MATERIALES Y MÉTODOS.....	97
5.1.	Tipo de Estudio.....	97
5.2.	Procedimiento.....	97
5.3.	Lugar y Tiempo.....	98
5.4.	Muestra.....	98
5.5.	Técnicas y Procedimientos.	98
5.6.	Métodos.....	99
6.	RESULTADOS.....	100
6.1.	ANÁLISIS Y RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS.....	100
7.	DISCUSIÓN.....	112
7.1.	Verificación de Objetivos.....	112
7.2.	Contrastación de Hipótesis.	113
7.3.	Fundamentación Jurídica para la Reforma Legal.....	114
8.	CONCLUSIONES.....	128

9.	RECOMENDACIONES	129
9.1.	PROPUESTA JURÍDICA	130
10.	BIBLIOGRAFÍA.....	133
11.	ANEXOS PROYECTO DE TESIS	134
	ÍNDICE	149