

UNIVERSIDAD TÉCNICA DEL NORTE

FACULTAD DE CIENCIAS ADMINISTRATIVAS Y ECÓNICAS

DERECHO



INFORME FINAL DE TRABAJO DE TITULACIÓN, EN LA MODALIDAD PRESENCIAL

TEMA:

“EL DERECHO A LA ADOPCIÓN DENTRO DEL MATRIMONIO
IGUALITARIO EN ECUADOR”.

Trabajo de grado previo a la obtención del título de Abogada de la
República del Ecuador

Autora:

KATHERINE LORENA FUENTES GUERRERO

Asesor:

HUGO FABRICIO NAVARRO VILLACIS



UNIVERSIDAD TÉCNICA DEL NORTE BIBLIOTECA UNIVERSITARIA

AUTORIZACIÓN DE USO Y PUBLICACIÓN A FAVOR DE LA UNIVERSIDAD TÉCNICA DEL NORTE

1. IDENTIFICACIÓN DE LA OBRA

En cumplimiento del Art. 144 de la Ley de Educación Superior, hago la entrega del presente trabajo a la Universidad Técnica del Norte para que sea publicado en el Repositorio Digital Institucional, para lo cual pongo a disposición la siguiente información:

DATOS DE CONTACTO		
CÉDULA DE IDENTIDAD:	DE	100382992-4
APELLIDOS Y NOMBRES:	Y	FUENTES GUERRERO KATHERINE LORENA
DIRECCIÓN:		IBARRA
EMAIL:		Klfuentesg@utn.edu.ec
TELÉFONO FIJO:	TELÉFONO MÓVIL:	0967729890

DATOS DE LA OBRA	
TÍTULO:	EL DERECHO A LA ADOPCIÓN DENTRO DEL MATRIMONIO IGUALITARIO
AUTOR (ES):	KATHERINE LORENA FUENTES GUERRERO
FECHA: DD/MM/AAAA	23/04/2021
SOLO PARA TRABAJOS DE GRADO	
PROGRAMA:	<input checked="" type="checkbox"/> PREGRADO <input type="checkbox"/> POSGRADO
TÍTULO POR EL QUE OPTA:	ABOGADA DE LA REPÚBLICA
ASESOR /DIRECTOR:	NAVARRO VILLACIS HUGO FABRICIO

2. CONSTANCIAS

El autor manifiesta que la obra objeto de la presente autorización es original y se la desarrolló, sin violar derechos de autor de terceros, por lo tanto la obra es original y que es el titular de los derechos patrimoniales, por lo que asume la responsabilidad sobre el contenido de la misma y saldrá en defensa de la Universidad en caso de reclamación por parte de terceros.

Ibarra, a los 23 días del mes de abril de 2021

EL AUTOR:

(Firma)

Nombre: Katherine Lorena Fuentes Guerrero

CERTIFICACIÓN DEL ASESOR

En mi calidad de tutor de trabajo de titulación presentado por la estudiante KATHERINE LORENA FUENTES GUERRERO, para optar por el Título de ABOGADA DE LA REPÚBLICA, cuyo título es "EL DERECHO A LA ADOPCIÓN DENTRO DEL MATRIMONIO IGUALITARIO EN ECUADOR", doy fe de que dicho trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometidos a presentación y evaluación por parte del tribunal examinador que se designe.

Ibarra, 5 de marzo del 2021



Hugo Navarro Villacís

TUTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

AGRADECIMIENTO

A mi querida Universidad Técnica del Norte, por haberme acogido como su estudiante, me dio la valiosa oportunidad de empezar mi formación tanto en lo académico como en lo fraterno con quienes conforman la institución.

Mi inmensa gratitud a la estimada Dra. Andrea Galindo quien con su enorme ayuda y conocimiento me ayudo en cada paso de este gran camino, quien su guiarme, educarme y acompañarme en este gran trabajo.

Mi agradecimiento también al Dr. Hugo Navarro por hacer posible la realización de esta investigación, quien sin dudar fue un pilar importante en la ayuda de la ejecución de mi tesis.

DEDICATORIA

A mi amada madre quien es mi inspiración y motor en mi vida, gracias a ella que con su amor me educa día a día, ella que con su ejemplo de lucha me motiva por el camino correcto y que sin ella nada sería posible.

Gracias a ella por ser mi cómplice y mi apoyo, ella que cada día miró y acompañó mi esfuerzo, a ella mi compromiso de no rendirme nunca y seguir luchando con cariño y esmero.

RESUMEN

El presente estudio investigativo estudia la adopción en el matrimonio igualitario, por medio de la revisión de normas y sentencias para verificar si existe una vulneración al principio de igualdad por parte del Estado a través de un contexto teórico, normativo y social donde se muestran los principales argumentos de las diferentes decisiones jurisdiccionales que aborda el tópico en territorio nacional e internacional.

El estudio se basó en una investigación de carácter sociojurídico por medio de una recopilación informativa y tomando como base el cuestionamiento de ¿Cómo la imposibilidad de adopción dentro del matrimonio igualitario lesiona el derecho a la igualdad? Tras la revisión documental, jurídica y legislativa se puede aludir a que no existe una vulneración al principio de igualdad por parte del estado ecuatoriano, no obstante, es indispensable revisar de forma integral la norma legislativa haciendo énfasis en variadas contradicciones formales que podrían no estar acorde con el principio de igualdad y no discriminación.

Palabras clave: Igualdad, adopción, vulneración, no discriminación, jurídica, legislativa, LGTBI, adoptante.



ABSTRACT

This research studies adoption in equal marriages, through the review of norms and sentences, to verify if there is a violation of the principle of equality by the State through a theoretical, normative, and social context where the core arguments of the different jurisdictional decisions that address the topic in national and international territory.

The study was based on socio-legal research through an informative compilation and based on the question of How does the impossibility of adoption within equal marriage injure the right to equality? Once the documentary, judicial and legislative review, it can allude that there is no violation of the principle of equality by the Ecuadorian state, however, it is essential to comprehensively review the legislative norm, emphasizing various formal contradictions that may not be in accordance with the principle of equality and non-discrimination.

Keywords: Equality, adoption, violation, non-discrimination, legal, legislative, LGTBI, adopter.



Reviewed by Victor Raúl Rodríguez Viteri

ÍNDICE DE CONTENIDOS

AUTORIZACIÓN.....	II
CERTIFICACIÓN.....	III
AGRADECIMIENTO.....	IV
DEDICATORIA.....	V
RESUMEN.....	VI
ÍNDICE DE CONTENIDOS.....	2
INTRODUCCIÓN.....	4
<i>Antecedentes</i>	4
<i>Problema de investigación</i>	6
<i>Justificación de la investigación</i>	7
<i>Objetivo General</i>	8
<i>Objetivos Específicos</i>	8
CAPÍTULO I.....	1
1.1. MATRIMONIO.....	1
1.1.1. Definición y regulación del matrimonio.....	1
1.2. PRINCIPIO DE IGUALDAD.....	3
1.2.1. Concepto.....	3
1.2.2. Igualdad formal, Igualdad material y no discriminación.....	5
1.2.3. Principio de la igualdad y no discriminación.....	8

1.3.	LA ADOPCION	11
1.3.1.	Definición.....	11
1.3.2.	Partes que intervienen en la adopción en el Ecuador.....	13
1.3.2.1.	El adoptado	13
1.3.2.2.	El adoptante	14
1.3.2.3.	El Estado y el proceso de adopción.....	17
1.3.3.	Adopción plena en Ecuador.....	18
1.3.4.	El derecho a construir una familia por parte de las parejas del mismo sexo.....	20
1.3.5.	El Interés Superior del Niño frente al derecho de las parejas del mismo sexo para construir una familia	22
1.3.6.	La adopción y su vinculación con el niño, niña y adolescente frente al derecho de las parejas del mismo sexo	25
CAPITULO II.....		26
2.1.	Tipo de investigación.....	26
2.1.1.	Investigación Socio Jurídica.....	27
2.1.2.	Investigación Bibliográfica	28
CAPITULO III.....		35
3.	Discusión de resultados	35
CAPITULO IV		45
4.	Conclusiones y Recomendaciones	45
4.1.	Conclusiones	45
4.2.	Recomendaciones.....	47

Bibliografía..... 49

INTRODUCCIÓN

Antecedentes

La adopción es reconocida como aquel acto jurídico que crea un vínculo de parentesco civil entre el adoptante y el adoptado, con el fin de proteger e incorporar al niño, niña y adolescente que se encuentra en abandono a una familia de manera plena; estableciendo obligaciones y derechos para las dos partes. La Declaración de Ginebra refiere cinco artículos en beneficio de la protección de los derechos del niño, niña y adolescente, no obstante, en la presente es importante resaltar el artículo segundo donde se menciona “el niño hambriento debe ser alimentado, el niño enfermo debe ser atendido, el niño deficiente debe ser ayudado, el niño desadaptado debe ser radicado, el huérfano y el abandonado deben ser recogidos y ayudados” (Sociedad de Naciones, 1924, pág. 1). Esta declaración surge después de la primer Guerra Mundial y tras la segunda Guerra se plasma la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), la cual marca un hito sobre los derechos de todas las personas ya que se establecen bases de respeto y se elimina cualquier forma de discriminación tanto para los niños, niñas y adolescentes como para las familias, por situación económica, personal, cultural o social.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos a través de la opinión consultiva OC-24/17 establece obligaciones estatales en torno a una base de igualdad, haciendo mención en su art. 61 que “Los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de jure o de facto” (Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo, 2017, pág. 32). Por ende, dispone que los Estados parte respeten y garanticen “el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades allí reconocidos “sin discriminación alguna”” a través de “un vínculo indisoluble entre la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos y el principio de igualdad y no discriminación” (pág. 34).

Por otra parte, el tratado internacional de la Convención sobre los Derechos de Niño establece,

“En los Estados que reconocen y/o permiten la adopción, se cuidará de que el interés superior del niño sea la consideración primordial y de que estén reunidas todas las garantías necesarias para asegurar que la adopción sea admisible, así como las autorizaciones de las autoridades competentes” (Unicef, 2016, pág. 19).

En la Constitución ecuatoriana se hace mención el art. 11, el cual en su numeral 2 acota que “Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 11). Así también, es importante resaltar el art. 83 referente a los deberes y responsabilidades donde se establece en su numeral 14, el respeto y reconocimiento a la orientación e identidad sexual. Esto permite divisar las garantías de derechos a todas y todos sin distinción, sin embargo, con referencia al interés superior del niño, el Código de la Niñez y Adolescencia en su artículo 159, numeral 6 señala los requisitos para la adopción plena, siendo uno de estos el matrimonio de hombre y mujer.

Es así como se analizará en el presente estudio con enfoque jurisprudencial, el tema del matrimonio, el cual es considerado como uno de los requisitos en Ecuador para la adopción en el Código de la niñez y adolescencia dentro de su artículo 159, numeral 6 (pág. 46). Así también, se abordará el tema de igualdad en el marco ecuatoriano para analizar si existe alguna posible vulneración. Posteriormente se abordará de manera breve el tema de la adopción haciendo referencia a los tipos de adopción que existen, partes que intervienen en el proceso, seguido de las personas quienes pueden adoptar y los requisitos que deben cumplir durante el proceso administrativo y jurídico. Así también, se tomará en cuenta los diferentes tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos que hablan sobre los niños y niñas, y también aquellos que giran en torno a las parejas del mismo sexo a favor de la garantía de sus derechos. Finalmente se culminará con el estudio de sentencias emitidas.

Problema de investigación

La Constitución Ecuatoriana (2008) registra en el artículo 67 el reconocimiento de la familia en sus diversos tipos, estipulando que el Estado será el encargado de protegerla como núcleo fundamental de la sociedad y además deberá garantizar las condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Así también, uno de los principales derechos que resuena para la defensa de las garantías es el derecho de igualdad donde se garantiza el goce efectivo sin discriminación alguna. Este se encuentra establecido en la Constitución de la República Ecuatoriana, no obstante, a pesar de que en el Ecuador ha permitido el matrimonio igualitario, se pondría entredicha la estipulación debido a la limitación en el tema de adopción por parejas del mismo sexo, misma que se ratifica en otros instrumentos de garantías tal como el código de niños, niñas y adolescentes. Por ende, a partir de lo manifiesto se plantea la siguiente pregunta de investigación ¿la imposibilidad de adopción dentro del matrimonio igualitario lesiona el derecho a la igualdad?

A nivel mundial a partir del año 2000 las parejas homosexuales en diferentes países especialmente en aquellos pertenecientes a Europa tales como España, Suecia, Noruega, Francia, Alemania, Austria, Reino Unido, entre otros, pueden adoptar debido a la mayor libertad frente a este tema. Es decir, se ha incorporado dentro de su ordenamiento jurídico la posibilidad de adopción, esto ha puesto en evidencia la mayor aceptación del reconocimiento al matrimonio, adopción y formación de familias entre parejas del mismo sexo. La lucha de diferentes colectivos y representantes ha permitido en cierto punto alcanzar el cumplimiento efectivo de los derechos y la convivencia en base al respeto dentro de la aceptación a la conformación de familias de parejas con el mismo sexo, logrando avances en países como Argentina, Uruguay y Colombia donde a través de su ordenamiento jurídico se brinda la posibilidad de matrimonio, adopción y formación de familias siendo parte de la veintena de

países alrededor de mundo que reconocen estos derechos. No obstante, es imprescindible contemplar el bienestar integral de los niños, niñas y adolescentes en base al Interés Superior del niño, con el fin de precautelar el bienestar pleno.

Justificación de la investigación

A pesar de que la Constitución ecuatoriana en su art. 11 numeral 2 garantice el trato igualitario a todos y todas sin discriminación, a lo largo del proceso histórico ha existido una ardua lucha para el reconocimiento de los derechos de grupos LGTBI. El 2 de junio del 2019, se estipula como sentencia la licitud de este derecho en pro de la diversidad sexual en Ecuador. Sin embargo, a pesar de que se reconozca en la Corte Constitucional dicha unión civil, no se dio paso a reformas constitucionales o legislativas en el tópico, por ende, actualmente la Constitución vigente reconoce al matrimonio como la unión entre hombre y mujer. Esto a su vez repercute en el cumplimiento de uno de los requisitos para la adopción, por ende, esta investigación permite analizar, estudiar y relacionar cómo la imposibilidad de adopción dentro del matrimonio igualitario lesiona el derecho a la igualdad con la finalidad de brindar una visión legal más amplia y que se encuentre acorde a la evolución de estructura familiar, las garantías de derechos en parejas del mismo sexo y tomando en cuenta instrumentos que protejan el Interés Superior del niño y de la niña.

Por lo manifestado, surge la necesidad de revisar la norma vigente en base a los principios de igualdad y no discriminación especialmente en los grupos LGTBI con la finalidad de establecer parámetros lícitos que protejan el derecho de los niños, niñas y adolescentes que no poseen familia, y además, amparar el derecho a la adopción desde una óptica más objetiva sin discriminación y haciendo uso de las garantías que todos y todas las personas tienen. Por este motivo, se considera la realización de un análisis en base a los acontecimientos y posturas de

diferentes expertos reconocidos sobre el tema, esto permitirá brindar a este estudio de enfoque investigativo-jurisprudencial una óptica más amplia con el fin de que los lectores puedan acceder a una información confiable y válida para construir sus propios criterios.

La investigación es factible ya que la información bibliográfica requerida es accesible, por ende, se brindará sustento científico al estudio tomando en cuenta el contexto nacional e internacional. Finalmente es importante resaltar que el reconocimiento pleno e igualitario de los derechos de todos y todas implica la consolidación de políticas que eviten la exclusión y fomenten la convivencia social y política en base al respeto de la diversidad mismo que se encuentra amparado en el Plan Nacional del Buen vivir, la Constitución ecuatoriana vigente e instrumentos internacionales que garantizan el derecho humano.

OBJETIVOS

Objetivo General

- Estudiar la adopción en el matrimonio igualitario, por medio de la revisión de normas y sentencias para verificar si existe una vulneración al principio de igualdad por parte del Estado.

Objetivos Específicos

- Mostrar el contexto teórico, normativo y social de la adopción dentro del matrimonio igualitario.
- Mostrar los principales argumentos de las diferentes decisiones jurisdiccionales que abordan la adopción dentro del matrimonio igualitario tanto en territorio nacional e internacional.

- Realizar reflexiones críticas sobre la adopción dentro del matrimonio igualitario como mecanismo de garantía a la igualdad.

CAPÍTULO I

1.1. MATRIMONIO

1.1.1. Definición y regulación del matrimonio

Es una de las instituciones jurídicas más antiguas y ha sido contemplada como una de las decisiones más importantes ya que es la base de la célula social, es decir, de la conformación familiar. Su origen data en la remota época clásica del derecho romano donde mediante el matrimonio civil se amparaba la relación nupcial que en un comienzo podía ser poligámica, sin embargo, rápidamente se convirtió en monogámico debido a la orientación religiosa y el crecimiento valorativo concebido en diferentes zonas geográficas alrededor del mundo, dándole una visión definitiva y permanente, no obstante, se mantenía el sistema de concubinas y esclavas.

Su evolución doctrinal y legislativa actualmente, permite definirla en Ecuador a través del art.67 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” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 31). Así también el Código Civil (2005) manifiesta en su art.81 que “es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente” (pág. 12). Los principales requisitos para proceder a la ceremonia religiosa es el consentimiento por los contrayentes, ser mayor de dieciocho años o emitir un consentimiento expreso de quien mantenga la patria potestad y los documentos de identidad.

El país mantiene una posición conservadora con respecto al tema de personas LGTBI, siendo incluso considerada hasta el año 1937 como una conducta penada. Dado el caso, surgen colectivos que luchan a favor de los derechos con la finalidad de erradicar la catalogación de

enfermedad o delito, siendo así que en la actualidad existen cambios que han mitigado de cierta forma las demandas de los grupos en mención.

La Corte Constitucional emite en la sentencia N° 11-18-CN donde se señalan fundamentos restrictivos a considerar en el sistema jurídico del matrimonio en parejas del mismo sexo, en base a lo previsto en el art. 441 al 444 de la Constitución ecuatoriana. Así también se establece que la interpretación derivada de la CADH realizada por la Corte IDH se ubica en segundo plano ya que prevalece el mandato Constitucional en virtud de la jerarquía formal, por ende, puede acarrear violaciones en torno a los derechos reconocidos en esta (Corte Constitucional del Ecuador, 2019). El matrimonio igualitario es reconocido por la República de Ecuador como una nueva forma de matrimonio que recae en la institución civil donde se estipula el deseo de la pareja homosexual para establecer un vínculo legal en base a derechos y obligaciones.

La Corte Constitucional de Ecuador emite la sentencia N° 11-18-CN/19 a favor de la protección de los Derechos Humanos estableciendo el reconocimiento de la relación en las parejas del mismo sexo, no obstante, a pesar de que es denominado una nueva forma de matrimonio, en esta no existen mayores requisitos o solemnidades más que la voluntad de convivir. Por ende, no se establece la disposición de presencia de testigos, no se requiere la aprobación de un Juez y no existe impedimento para que las partes inicien con una nueva unión tras haber terminado (Código Civil, 2005). Paéz (2019) en su investigación denominada “Discriminación e igualdad: el matrimonio igualitario en la Opción Consultiva OC-24/17. Corte IDH en Ecuador” hace mención a los principios de Yogyakarta o también conocidos como principios sobre la aplicación de la legislación internacional de los derechos humanos con relación a la orientación sexual y la identidad de género, la cual prioriza la igualdad sin discriminación debido a tendencias o preferencias individuales respaldando que este ha sido un gran paso que se ha

dado en el último año a favor de los colectivos LGTBI, considerando el contexto real sociocultural de la población.

1.2. PRINCIPIO DE IGUALDAD

1.2.1. Concepto

En base a la teoría de los derechos humanos, se la define como la circunstancia de mantener condiciones uniformes indistintamente de la economía, etnia, cultura, sexo, idioma, nacionalidad, inclinación religiosa o de cualquier otro factor, tal como lo estipula el art. 11 numeral 2 haciendo alusión a la prohibición de una discriminación directa e indirecta (Constitución de la República del Ecuador, 2008). Esto a su vez se relaciona y ratifica en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos donde se promueve y reconoce el goce o ejercicio por medio de condiciones de igualdad de derechos humanos y libertades, por ende, todas las personas tienen derechos y son iguales ante la ley (Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, 2014). Ecuador en los últimos años, ha reflejado mayor incidencia en el trabajo y participación de grupos vulnerables y colectivos LGTBI a través de programas enfocados en el fortalecimiento de brechas sociales permitiendo un espacio inclusivo con mayores oportunidades para todos y todas, no obstante, según los datos propuestos por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (2013) estos grupos e individuos son discriminados con frecuencia a través de actos violentos realizados por sujetos homofóbicos, por ende, aun se requiere trabajar en la concepción cultural de la sociedad para asegurar la integridad física y mental previo a la instauración de procesos con el fin de mitigar la histeria colectiva.

Ferrajoli (2005) en su ensayo denominado Igualdad y diferencia plantea cuatro posibles modelos de las diferencias, esto permiten visualizar la realidad de la desigualdad desde diferentes ópticas tomando como base el principio de igualdad; la primera se centraría en la “diferencia jurídica de las diferencias”, en este postulado el autor refiere que “las diferencias no se valorizan ni se desvalorizan, no se tutelan ni se reprimen, no se protegen ni se violan.

Simplemente se las ignora” (2005, pág. 8). El conocimiento es un arma de doble filo, que puede atender contra la integridad propia y del otro al no ser ejecutada, por otro lado también, la carencia de claridad o inadecuada manipulación del precepto legal provoca una desigualdad en el fallo de las partes, por ende, la importancia de los órganos jurídicos reguladores y la norma nacional e internacional para realizar una adecuada pericia en dependencia de los intereses prioritarios de grupos vulnerables y la ciudadanía en sí.

El segundo postulado tiene que ver con la “diferenciación jurídica de las diferencias” que se expresa a través de la jerarquización de las diferentes identidades debido a la valorización. Es decir, el lugar de nacimiento, etnia, fe, lengua, entre otras, al ser asumidas proveen de un estatus privilegiado, fuentes de derechos y de poderes ó por el contrario una inequidad social que pueden provocar la exclusión, detención e inclusive persecución. El tercer modelo gira entorno a la homologación jurídica de las diferencias, en el cual las diferencias de sexo son valorizadas y negadas por una abstracta afirmación de igualdad. Es decir, son desplazadas, reprimidas o violadas en el cuadro de una neutralización e integración general “ya sea connotada en términos de sexo, clase, adhesión ideológica o religiosa– como normal y, al mismo tiempo, normativa” (Ferrajoli, 2005, pág. 9). Finalmente, el cuarto modelo denominado valoración jurídica de las diferencias, se basa en los derechos fundamentales civiles, políticos, de libertad y sociales, y en el sistema de garantías, por ende, en este según plantea el autor se reconoce las diferencias como rasgos de identidad de los individuos, sobre cuya especificidad se funda el amor propio y el sentido de autonomía.

Los principios mencionados en dependencia de la intervención y el análisis del precepto pueden ocasionar un trato discriminatorio o una obstrucción arbitraria en las partes que son parte del proceso, no obstante, también son un fundamento para entender la realidad y la versatilidad del principio de igualdad, el cual busca mantener condiciones uniformes independientemente de

las diferencias individuales. Es decir, existen múltiples instrumentos que pueden ser manejados bajo los modelos propuestos, no obstante, el cuarto a criterio es uno de los más acertados que a su vez coincide con los fundamentos de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el cual se reconoce y aplica el principio a la igualdad en base a la dignidad intrínseca de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana.

1.2.2. Igualdad formal, Igualdad material y no discriminación

La igualdad como se plantea anteriormente es un principio que permite la protección de hombres y mujeres sin distinción con la finalidad de precautelar el estado pleno de bienestar físico, mental y social mediante una convivencia armónica en base al respeto y cumplimiento de los derechos de todas las personas sin discriminación o vulneración de los mismos, esto se ratifica bajo el cumplimiento de la norma de la República Constitucional de Ecuador, convenciones, tratados, pactos, declaraciones, entre otros medios garantes. El derecho a la no discriminación es reconocido en el sistema jurídico ecuatoriano, y también en instrumentos internacionales que participan y se pronuncia sobre este tema, esto permite comprender que la igualdad es formal e igual ante la ley.

En el libro denominado Derechos a la Igualdad y a la no discriminación (2015) se hace una distinción sobre la igualdad formal y la igualdad no material aludiendo que la primera “tiene relación con la garantía de identidad de trato a todos los destinatarios de una norma jurídica” mientras que la segunda “no tiene que ver con cuestiones formales, sino con la real posición social del individuo a quien va a ser aplicada la ley” (Ministerio Público Fiscal, 2015, pág. 151). No obstante, ambas poseen un mismo núcleo que consiste en la evitación de injusticias a través de la comparabilidad de características para establecer la aplicación.

En el caso Atala Riffo y Niñas vs Chile (2002), se analiza la responsabilidad internacional del Estado por el trato discriminatorio y la obstrucción arbitraria en la vida privada y familiar de

Karen Atala Riffo, debido a su orientación sexual; este caso que fue presentado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) para su intervención. En el año 2003, el padre de las menores interpuso una demanda de custodia ante un juzgado de primera instancia en Chile debido a que en noviembre de 2002 la señora Emma de Ramón, compañera sentimental de la señora Atala, comenzó a convivir en la misma casa con su exesposa y sus tres hijas, pues consideraba que la orientación sexual de la madre representaba un riesgo para el desarrollo físico y emocional de sus hijas. Respondiendo a la demanda la señora Atala, argumentó que su orientación sexual no afecta su aptitud maternal y su capacidad para generar un entorno de amor, afecto y respeto (CIDH, 2012).

En este caso, la igualdad formal o ante la ley, estaría consagrada en la Norma de la Constitución en su artículo 11 numeral 2, donde se estipula la garantía e igualdad de derechos, deberes y oportunidades sin discriminación por razones tales como religión, etnia, sexo, filiación política, condición socioeconómica, orientación sexual, entre otros. Así también se estudia la igualdad material o real, la cual no tiene que ver con cuestiones formales sino valora la posición del individuo a quien se aplicará la ley. Para analizar lo manifestado, se hará alusión a otra sección del caso, en el cual se toma la decisión de que la tenencia de las menores la tuviera el padre, el fallo se basó en que la presencia de la pareja sentimental de la madre altera la normalidad rutinaria familiar priorizando intereses personales por sobre el cumplimiento de su rol materno lo cual podría afectar el desarrollo posterior y el bienestar emocional adecuado de sus hijas; los argumentos del padre que en una sociedad tradicional resultan más atractivos en pro del interés superior del niño. En lo referido se puede observar, como en una primera instancia a pesar de que la Norma dictamine lo referido, en diversos casos pesa más la igualdad real, la cual contempla el precepto en torno a la situación en la que se aplicará.

Alexy (1993) en su libro denominado Teoría de los Derechos Fundamentales plantea los derechos fundamentales basándose en “la pregunta ¿Cuál es la decisión correcta desde el punto de vista de los derechos fundamentales y de la fundamentación racional de los derechos fundamentales?” (pág. 39). Los derechos fundamentales deben entenderse como aquellas vigentes en las normas del derecho que mantienen una iusfundamental correcta y que están expresadas en la Ley, por ende, no defiende ni se rige a un solo procedimiento e inclusive se admite cierta diferencia en cuanto se garantice los derechos. Es decir, en este caso es aquella que contemplaría el análisis de la igualdad formal y material evitando intransigencias y permitiendo con panorama jurídico más amplio de estudio.

En la Constitución Ecuatoriana también se hace alusión a lo mencionado, el art. 66 numeral 4 consagra en su norma el derecho de las personas (...) a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación. La corte constitucional “ha sido enfática en señalar que el concepto de igualdad no significa una igualdad de trato uniforme, sino más bien un trato igual en situaciones idénticas y un trato diferente en situaciones diversas” (Ministerio Público Fiscal, 2015, pág. 152). La dimensión formal busca generar una igualdad ante la ley, siendo así que los derechos, privilegios y cargas deben ser universalmente repartidos con el fin de recibir el mismo trato; esto se expresa dentro de la Constitución en el numeral 2 del artículo 11 donde se especifica que “Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 11). Así también, la dimensión material se halla expresa en el tercer inciso del artículo en mención donde se establece que “El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real a favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 11).

1.2.3. Principio de la igualdad y no discriminación

Todos son iguales y por ende merecen los mismos derechos y oportunidades sin distinción ni privilegios, es la premisa que embarga este tópico. No obstante, es indudable que esto no es del todo cierto ya que al hablar de igualdad y no discriminación se hace alusión de aquellas personas que se encuentran en una condición distinta o menos favorable y, por ende, en ciertos casos el trato hacia personas o grupos gira en torno a la condición de estas. Según los datos propuesto por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (2013), aproximadamente el 59% de las personas homosexuales no participan en colectivos, grupos, movimientos u organizaciones de fin social debido al racismo, el rechazo, la homofobia, la inseguridad, los perjuicios religiosos, la restricción de espacios, entre otras que generan temor, ya que atenta contra su seguridad. De la población valorada en el estudio, 27,3% han experimentado actos de violencia, de estos, el 94,1% manifiestan haber sufrido amenazas, gritos, insultos y burlas; mientras que un 45,8% plantea haber sido detenido de forma arbitraria.

En el caso mencionado, *Atala Riffo y Niñas vs Chile* se establece con respecto al Derecho de Igualdad y a la no discriminación, la CIDH señaló que, al suscribirse la Convención Americana (artículo 1.1), los Estados parte aceptaron una cláusula abierta de no discriminación siendo una norma de carácter general disponiendo así la obligación de respetar y garantizar el pleno ejercicio de los derechos y libertades allí reconocidos además implica al Estado el no solo abstenerse de realizar actos que conduzcan a discriminación de hecho o de derecho, sino también de implementar medidas para revertir situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, por lo tanto, la orientación sexual como categoría protegida por el artículo 1.1. de la Convención Americana, es decir, está incluida dentro de las razones prohibidas para discriminar. Así también, se usa la misma fundamentación en el pleno de la Corte Constitucional del Ecuador sobre la Sentencia N° 11-18-CN dando como resultado el fallo del

matrimonio igualitario, tras el análisis de las obligaciones internacionales de los instrumentos de protección de derechos humanos y la adecuación con la norma del sistema jurídico nacional.

Los hechos mencionados permiten entender al principio como un conjunto de lineamientos que relaciona el fundamento de los derechos humanos con un valor, meta o fin. En la teoría de los derechos fundamentales propuesta por Alexy (2014) se plantea que son normas de optimización que deben ser cumplidas en dependencia de las medidas jurídicas vigentes. Bernal (2007) también resalta dicha teoría y plantea que esta ha influido en las discusiones sobre los derechos de la Constitución, ya que en esta se considera a los principios como mandatos optimizados brindando una adecuada explicación de la naturaleza y la estructura de los derechos fundamentales. No obstante, es importante considerar que el derecho fundamental planteado, para ser analizados desde una norma de optimización debe considerar como base el análisis del precepto desde una óptica inductiva que tome en cuenta la igualdad material y formal.

En el caso *Atala Riffo y Niñas vs Chile* se visualiza lo referido, ya que se contempla la posible existencia de una diferencia de trato basada en la orientación sexual, por ende se determina según la CIDH siempre que se advierta la consideración de la orientación sexual de la persona para tomar decisiones; las resoluciones posteriores giraron en torno al cuestionamiento de la capacidad de la señora Atala para ejercer su rol como madre debido a la manifestación pública de su orientación sexual, así como las posibles consecuencias negativas que la convivencia con otra mujer podría producir en las hijas. Al ser estas los argumentos que sustentaron las decisiones judiciales internas, la CIDH constató la presencia de diferente trato basado en la orientación sexual. Así también, en la sentencia N° 11-18-CN donde se adjudican como fundamentos restrictivos que la interpretación derivada de la CADH realizada por la Corte IDH

se ubica en segundo plano ya que prevalece el mandato Constitucional en virtud de la jerarquía formal, por ende, puede acarrear violaciones en torno a los derechos reconocidos en esta.

Los dictámenes emitidos en la sección del caso *Atala Riffo y Niñas vs Chile* y la sentencia N° 11-18-CN mantienen relación también con lo manifestado por Prieto (1998) en su libro denominado Cuadernos “Bartolome de las casas” donde plantea que el Estado en la igualdad del marco constitucional Español “permite regulaciones cuya desigualdad formal se justifica en la promoción de la igualdad material” (pág. 82). Es decir, se admiten como constitucionales hechos desiguales cuando su función natural contribuya al restablecimiento de la igualdad, por ende, en ciertos casos se plantearía que en dependencia del régimen jurídico se deben plantear algunas desigualdades jurídicas con la finalidad de poder superar desigualdades de hecho tomando en cuenta un análisis del conjunto del precepto. No obstante, es importante resaltar la existencia de compromisos internacionales como el principio de *pacta sunt servanda* que buscan que los Estados cumplan de buena fe acuerdos en base a una competencia jurisdiccional contenciosa y consultiva (Storini, Guerra, & Yépez, 2019).

Así también, la declaración Universal de los Derechos Humanos proclamada y aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas en 1948, en esta se estableció a través de un documento por primera vez claramente los derechos y las libertades a los que todo ser humano puede aspirar de manera inalienable y en condiciones de igualdad, constituye los fundamentos de un futuro justo y digno para todos por lo tanto brinda a todo el mundo un poderoso instrumento en la lucha contra la opresión, la impunidad y por lo tanto todo aquello que vaya en contra de la dignidad humana (ONU, 2015). La Corte Interamericana de los Derechos por su lado al ser un órgano autónomo principal encargado de la promoción y protección de los derechos humanos en el Continente Americano, está integrada por siete miembros independientes que se desempeñan de forma personal y mantiene como competencia el conocer los compromisos

contraídos por los Estados Parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Es decir, defiende que cada individuo goce sus derechos con igualdad (OEA, 1889). Finalmente, la Convención Americana sobre Derechos Humanos defiende el derecho a la igualdad, es así que todos los Estados parte deben respetar los derechos que se desprendan de la misma, ningún país que forme parte de la CADH podrá tener tratos de desigualdad con nadie. La Constitución de la República del Ecuador se encuentra en armonía con lo que dicta esta Convención, es decir tanto el sistema jurídico interno como los tratados internacionales protegen el derecho a la igualdad.

Todos y todas tiene derecho a gozar de las mismas deberes y derechos para ejercer una plena garantía de sin temor a que sean negados, rechazados o discriminados en cualquier ámbito y por diversa índole. Por ende, es el Estado quien garantiza el derecho a la igualdad y no discriminación por medio de sus procesos e instrumentos y garantizar el desarrollo en un ambiente apto; es así como en el artículo 11 numeral 2 párrafo 3, se plantea que el Estado adoptará medidas que promuevan la igualdad a favor de los que se encuentren en desigualdad; así también, se ratifica en el art. 66 numeral 6, el reconocimiento y garantías de las personas en base al “derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 47).

1.3.LA ADOPCION

1.3.1. Definición

La primera ley de adopción en el mundo como institución regulada se da por vez primera en Massachusetts en el año 1851, dando paso y siendo la pauta de países tales como Francia (1892) y Reino Unido (1926). La palabra adopción surge del latín *adoptio*, *onem*, *adoptare*, de *ad* y *optare*, que significa desear; a lo mencionado se adhiere la definición propuesta por Cabanellas (2012) quién en base al Diccionario Jurídico Elemental refiere que es el acto mediante el cual se recibe a un menor en orfandad como hijo a través de un proceso judicial. El diccionario de

Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales concuerda con lo manifiesto anteriormente y adiciona que se requieren el cumplimiento de requisitos y solemnidades que se estipulan en la ley (Ossorio, 2004).

Por otra parte, el Código Civil menciona en el art. 314 que la adopción:

“es una institución en virtud de la cual una persona, llamada adoptante, adquiere los derechos y contrae las obligaciones de padre o madre, señalados en este Título, respecto de un menor de edad que se llama adoptado. Sólo para los efectos de la adopción se tendrá como menor de edad al que no cumple 21 años” (Código Civil, 2005, pág. 39).

La Convención sobre los derechos del Niño aprobada en 1989 a lo largo de sus 54 artículos, reconoce que los niños son individuos con derecho de pleno desarrollo físico, mental y social con derecho a expresar libremente sus opiniones, fue elaborada durante diez años con las aportaciones de representantes de diferentes sociedades por ende con diferente contexto cultural, religioso y social (UNICEF, 2006, pág. 6).

Es decir, tras el análisis de las distintas definiciones propuestas en los variados instrumentos jurídicos, se puede evidenciar que la adopción es aquel acto jurídico del que todas las personas pueden ser parte tras el cumplimiento de parámetros pre establecidos con el fin de brindar un hogar y ser tutores de manera legal de un menor huérfano, sin embargo, su consecución depende de la sensibilidad cultural, las normas de cada estado y gira en torno a la protección del interés superior del niño, niña y adolescentes. La aprobación de tratados, leyes, códigos y normas son de gran relevancia, debido a que varios derechos del menor no eran cumplidos hace tiempo atrás, por ende, eran parte de un panorama de abandono, violencia, negligencia y vulneración. Por lo tanto, debido a lo manifiesto se establecieron normativas que los respalden, siendo uno de los más relevantes, el artículo 3 ya que se establece el principio de Interés

Superior del niño, en el cual se garantiza velar por el cuidado y protección cuando el padre, la madre o las personas responsables, no tengan la capacidad de hacer cumplir este derecho.

1.3.2. Partes que intervienen en la adopción en el Ecuador

En la presente sección se dará a conocer las partes intervinientes en el proceso de adopción, tomando en cuenta los requisitos y el papel que cumple cada interesado en el proceso.

1.3.2.1. El adoptado

Es reconocido como un niño, niña o adolescente, quien es recibido por el adoptante como hijo tras el respectivo proceso legal, y que según la legislación del presente país debe cumplir con requisitos que se estimulan en el artículo 157 del Código de la Niñez y Adolescencia. Uno de los principales es la edad del niño, niña o adolescente, la cual se estipula que debe ser menor a los dieciocho años, excepto en ciertos casos según se establece en la norma. Así también se deberá tomar en cuenta la aptitud legal del niño, niña o adolescente a través de lo que refiere el art. 158:

Tabla 1.

Requisitos para el adoptado

N°	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
4	Consentimiento del padre, la madre, o de ambos progenitores, según corresponda, que no hubieren sido privados de la patria potestad

Fuente: Elaboración propia, adaptado (Código de la niñez y adolescencia, 2003, pág. 45).

Tras el cumplimiento de los numerales 1, 2, 3 y 4, y tomando en cuenta que el niño, niña o adolescente no tenga parientes de consanguinidad de hasta el tercer grado, el Juez podrá declarar notificando a su vez a la Unidad Técnica de Adopciones tras ser emitida la sentencia.

La Convención sobre los Derechos del Niños en su art.2 plantea los principios básicos para la protección Integral de Niños, Niñas y Adolescentes en base a la igualdad y no discriminación. este principio, garantiza el cumplimiento y respeto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes bajo una doctrina jurídico-social, en la que todos y todas son garantes, por ende, como consideración primordial los tribunales, las autoridades administrativas, instituciones públicas o privadas y los órganos regulares legislativos reconocen como primera instancia las medidas concernientes para proteger y garantizar los Intereses Superiores de Niño. Esto se puede observar en el caso *Atala Riffo y Niñas vs Chile* donde se enfatiza en el análisis del principio superior del niño y las presunciones de riesgo con el fin de procurar la protección integral del niño, niña o adolescente en una familia idónea, definitiva y permanente que conserve una aptitud legal y social. En el Ecuador, las principales obligaciones que la familia mantiene con el menor es el reconocimiento del patrimonio ante la ley, el cumplimiento del rol paterno o materno, el reconocimiento legal de la tutela, la atención plena, entre otros.

El panorama de los niños, niñas y adolescentes que son parte del proceso de adopción gira en torno a un desarrollo previo de maltrato, negligencia y abandono que ha afectado de cierta manera aspectos físicos, emocionales y cognitivos, por ende, la necesidad del cumplimiento de los requisitos preestablecidos y las evaluaciones respectivas a los futuros adoptantes para evitar afecciones posteriores tras la adhesión a una familia.

1.3.2.2. El adoptante

Es aquella persona o personas (hombre y mujer) que asume de manera legal, el rol de padre del niño, niña o adolescente que va a ser adoptado obteniendo las responsabilidades que conlleva

la paternidad o maternidad. Así también, se debe considerar los requisitos del solicitante según lo estipulado en el Código de la Niñez y Adolescencia:

Tabla 2.

Requisitos para el adoptante

N°	Casos
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
9	No registrar antecedentes penales por delitos sancionados con penas de reclusión

Fuente: Elaboración propia, adaptado (Código de la niñez y adolescencia, 2003, págs. 45-46).

A lo largo del tiempo, las situaciones de desamparo infantil se han tornado más complejas exigiendo la normativización de procedimientos que garanticen el bienestar de los niños, niñas

y adolescentes huérfanos. El art. 153 del Código de la Niñez y Adolescencia expresa que el menor será apartado de su familia únicamente cuando las condiciones atentan contra su desarrollo integral, por ende, los niños, niñas y adolescentes han experimentado situaciones abruptas en su infancia. Por ende, el proceso de adopción consta de tres fases reguladoras que permiten conocer el perfil de los posibles padres, padre o madre adoptivos; las fases son administrativa, judicial y el Registro Civil. Las Unidades Técnicas de Adopción, del Ministerio de Bienestar Social y los Comités de Asignación Familiar según lo manifiesto en la norma, serán los encargados de realizar y dar el seguimiento al proceso, además de emitir los correspondientes informes para las partes intervinientes.

Las motivaciones y expectativas de los adoptantes son uno de los aspectos que se valora; las familias homoparentales son en diferentes lugares del mundo las más nuevas y menos aceptadas en cuanto a las tipologías familiares tradicionalistas, en donde los roles juegan un papel fundamental especialmente en la primera infancia. Bandura (1963) a través de su teoría de aprendizaje sociales manifiesta que el ambiente de desarrollo causa el comportamiento y viceversa, es decir, los sujetos aprenden a través de la observación, pensamientos, actitudes o conductas que modelan su personalidad. Por ende, es importante resaltar la conservación y protección del interés superior de niño, al ser sujetos protegidos frente a cualquier proceso especialmente en el de adopción como es el caso, ya que son niños, niñas y adolescentes que tienen una historia susceptible y no tendrían que estar expuestos a presuntas experiencias negativas adyacentes, tal como lo garantiza el art. 1 del Código de niñez y adolescencia. Por ende, se debe analizar con quietud el cambio de paradigma frente a la posibilidad de que los menores puedan ser parte de un hogar.

1.3.2.3. El Estado y el proceso de adopción

El Estado es una de las partes que intervienen en el proceso de adopción por medio de unidades técnicas y especializadas que a través de la emisión de informes permiten determinar la viabilidad del proceso en base a la valoración del niño, niña o adolescente en orfandad y el adulto o adultos solicitantes (Código de la niñez y adolescencia, 2003). Este proceso en Ecuador se desenvuelve desde una institución jurídica que pretenden restablecer los derechos del niño, niña o adolescente a tener una familia que le brinde amparo y protección evitando impactos negativos en su desarrollo.

El art. 11 del Código de Niñez y Adolescencia (2003) establece 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” (pág. 1).

De igual manera el artículo 14 refiere que

“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” (pág. 2).

Bernal (2007) en su ensayo denominado “Los derechos fundamentales y la teoría de los principios plantea la siguiente cuestión ¿Es la teoría de los principios la base para una teoría adecuada de los derechos fundamentales de la Constitución Española? , es decir, al existir vulneración de los poderes públicos en cuanto al control de las leyes implicaría, la ruptura del principio democrático, por ende, la relevancia identificar de manera objetiva los principios en colisión. Además, como se debe considerar que los niños, niñas y adolescentes son prioridad

del Estado y este en el proceso de adopción se analiza de manera global y particularidad la familia adoptante, por ende, el Estado es el ente que regula y garantiza el desarrollo pleno del niño, niña o adolescente en un ambiente adecuado.

La adopción homoparental al ser una novedad histórica se encuentra ligada a dos fundamentos transformacionales en la cultura especialmente occidental, por un lado, la formación de los niños del siglo XXI en valores con respecto a los nuevos conceptos de familia, y también por otro lado, la desvinculación de la homosexualidad como un delito tipificado en el Código Penal en el Ecuador, expresamente en el art.156 inciso primero, la cual disponía una sanción tras la comisión del acto. Así también, la desvinculación de la lista de enfermedades mentales reconocida por la Organización Mundial de Salud. No obstante, las tradiciones socioculturales en ciertos países de América Latina mantienen una razón instrumental frente a este tópico. En el estudio denominado Informe Runa Sipiy Ecuador (2018) se establece la estadística de variación con respecto a los asesinatos, muertes violentas o no esclarecidas de las que han sido víctimas personas LGTBI, por actos homofóbicos discriminatorios; desde el año 2010 hasta el 2018 según datos de la INEC se contabilizan un total de 42 muertes. Esto refleja que el Estado deben hacer más énfasis en la sensibilización de temas inclusivos que permitan dismantelar estigmas o estereotipos sociales para empezar a hablar de cambios normativos en la adopción en el Ecuador y dar paso a procesos más significativos.

1.3.3. Adopción plena en Ecuador

La doctrina legislativa reconoce a dos tipos, los cuales son adopción plena y simple. Esta última, reconoce al hijo como legítimo del adoptante, no obstante, no se mantiene o se establece un vínculo con los parientes de los adoptantes, es decir, es aquella en la que se transfiere la patria potestad originando vínculos jurídicos únicamente entre las partes del proceso.

El Estado dentro de la legislación nacional ecuatoriana solo reconoce la adopción plena, misma que se encuentra estipulada en el artículo 152 del Código de la Niñez y adolescencia donde se determina que solamente se admite:

“en virtud de la cual se establecen entre el o los adoptantes y el adoptado todos los derechos, atributos, deberes, responsabilidades, prohibiciones, inhabilidades e impedimentos propios de la relación parento filial. En consecuencia, jurídicamente el hijo adoptivo se asimila en todo al hijo consanguíneo. La adopción extingue el parentesco entre el adoptado y los miembros de su familia de origen. No obstante, quedarán subsistentes los impedimentos matrimoniales que afectaban al adoptado por La adopción extingue el parentesco entre el adoptado y los miembros de su familia de origen. No obstante, quedarán subsistentes los impedimentos matrimoniales que afectaban al adoptado por causa de las relaciones de parentesco extinguida” (2003, pág. 17).

Es decir, la adopción plena a diferencia de la simple es irrevocable pues se establecen los derechos y obligaciones semejantes al del hijo consanguíneo; siendo los menores un grupo de atención prioritaria se establece en la norma sus derechos, siendo uno de los más resaltantes el planteado en la Constitución ecuatoriana en el Título II, sección Quinta sobre Derechos de las personas y grupos de atención prioritaria en el art. 43. En el que se estipula que los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a mantener una integridad física y psíquica a plenitud, a la educación y cultura, a la seguridad social, a tener una familia, a ser consultados en asuntos que los afecte, a recibir información de sus progenitores salvo que esto afecte su bienestar, entre otros. Al hablar de la adopción homoparental es importante tomar en cuenta que es el Estado es quien garantiza al menor un ambiente que le garantice protección.

La Asociación Canadiense de Psicología (2003) emite su postura en relación con dicha cuestión, concluyendo que los hijos de familias heterosexuales no presentan diferencias en su

desarrollo psicosocial y su identidad de género a comparación de los niños, niñas y adolescentes de familias homosexuales. No obstante, afirma que los niños, niñas y adolescentes de padres LGBI se encuentran bajo factores de estrés debido a la forma en la que son tratado por la sociedad. Es decir, el heterosexismo, el prejuicio sexual, la homofobia y el estigma son factores que dan paso a burlas, intimidación y vergüenza en los niños, niñas y adolescentes y en variados casos restringe la capacidad de formar amistades debido a la orientación sexual de los padres, por ende, se entendería que el problema no emana del interior de la unidad familiar, pero sí de la incidencia perjudicial del exterior.

1.3.4. El derecho a construir una familia por parte de las parejas del mismo sexo

La Constitución ecuatoriana vigente conserva un enfoque garantista a favor del grupo LGTBI en base al artículo 11 numeral 2 donde se promulga el derecho de igualdad y no discriminación, no obstante, también se debe resaltar su enfoque restrictivo sobre el tema de familias desde la perspectiva de matrimonio y la adopción por parte de parejas del mismo sexo; esto se ratifica en el art. 67 donde se establece que la adopción corresponde a parejas de distintos sexos (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Las políticas centradas en la heteronormativa y la moral cultural son factores que inciden en la posibilidad de acceso a las dos instituciones mencionadas, así también, instrumentos tales como el Código de la niñez y adolescencia y la Constitución ecuatoriana, enfocados en la protección integral de los niños, niñas y adolescentes, por ende, se debe considerar el bienestar psicológico y las posibles repercusiones en los nuevos tipos de familia. En la norma Constitucional española y ecuatoriana prevalece la igualdad de ley ante todas las personas, reconociendo como base el principio de no discriminación. No obstante, su diferencia radica en el reconocimiento al matrimonio ya que en la Constitución española en el artículo 32, establece que el hombre y la mujer poseen el derecho e igualdad jurídica de contraer matrimonio, mientras que en la

Constitución ecuatoriana se menciona que el matrimonio es la unión entre mujer y hombre, limitando de cierta forma la posibilidad para que las parejas del mismo sexo accedan a esta institución (Cortes Generales, 1978).

Con respecto al proceso de adopción y formación de una familia, se mantiene el fin el cual es el proteger al niño, niña o adolescente garantizando su desarrollo en un núcleo social pleno. No obstante, la legislación constitucional de otros estados es distinta a la nacional; un ejemplo claro es la legislación argentina, en esta se admite la igualdad legislativa de todas y todos ante la ley, lo cual es semejante a la norma ecuatoriana, sin embargo, a partir del 2010 tras la reforma del Código Civil, se les otorga el derecho a adoptar a las parejas del mismo sexo, cosa que en el Ecuador no se da, pese a lo señalado, no se podría hablar de una afectación por parte del Estado ya que esto responde a la realidad social. En lo manifiesto se observa que la familia merece toda la protección del Estado ya que se encuentra consagrada como núcleo fundamental de la sociedad. También se reconoce el principio de igualdad ante la ley, y se toma en cuenta la aplicación de los convenios y tratados internacionales con respecto al tema de los derechos humanos sin discriminación.

La sentencia N° 11-18-CN con respecto al matrimonio igualitario se fundamenta bajo el derecho garantista de la igualdad y no discriminación, además del reconocimiento de la familia, sus tipos y el matrimonio, precautelando de cierta manera al grupo LGTBI. No obstante, las garantías no pueden prevalecer sobre el interés supremo del niño y el Código de la Niñez y Adolescencia ya que, puede acarrear violaciones en torno a los derechos reconocidos en esta y en el Estado vigente. A lo planteado, se debe resaltar la controversia sobre el tema ya que como bien refiere Levinas (2002) en su libro denominado Totalidad e Infinito existen tópicos éticos que “se acusa inevitablemente entre el Otro como mi tema y el Otro como mi interlocutor, eximido del tema que por un instante parecía poseerlo, pone pronto en tela de juicio el sentido

que doy a mi interlocutor” (pág. 209). Es decir, las leyes pueden ser elaboradas desde diferentes puntos de vista, siendo así que en países tales como Holanda, Colombia, Alemania, España, entre otros, se ha dado aceptación a la adopción por parte de parejas LGTBI, sin embargo, esto no significa que países que no lo han hecho vulneren derechos, sino según la premisa manifiesta se entendería que factores psicosocioculturales interfieren en la realidad individual entre los términos que rompen la unidad de género.

1.3.5. El Interés Superior del Niño frente al derecho de las parejas del mismo sexo para construir una familia

La defensa a favor del Interés Superior de Niño (ISDN) es un principio que permite precautelar la integridad y asegurar la protección de los niños, niñas y adolescentes en el presente caso, aquellos que carecen de hogar. Siendo este el principio fundamental de toda materia de niñez y adolescencia ya que ejerce un carácter de obligatoriedad para el cumplimiento en los procesos debido a que permite busca la potenciación en la seguridad física y psíquica de cada niño, niña y adolescente, velando por su evolución y desarrollo de personalidad a través de un ambiente sano y agradable para promover su bienestar.

Unicef (2006) plantea que la Convención Iberoamericana de los Derechos Humanos en sus 54 artículos reconoce a los menores de dieciocho años como sujetos en pleno desarrollo mental, emocional, físico y social; quienes pueden expresar sus opiniones de manera libre en un modelo basado en la salud, supervivencia y el progreso de la sociedad. El Código de la Niñez y Adolescencia persigue un objetivo similar al manifiesto; además en situaciones de vulnerabilidad actúa a través de la protección integral y especial mediante políticas, planes y programas enfocados en variadas situaciones con el fin de garantizar y restituir los derechos.

La Constitución Ecuatoriana (2008) en su art. 39 establece que

“El Estado garantizará los derechos de las jóvenes y los jóvenes, y promoverá su efectivo ejercicio a través de políticas y programas, instituciones y recursos que aseguren y mantengan de modo permanente su participación e inclusión en todos los ámbitos, en particular en los espacios del poder público” (pág. 20).

Una de las instituciones garantistas son las enfocadas en los procesos de adopción, en el cual el Estado garantiza la inserción a una familia plena que cuide y precautela la integridad física y psicológica en el niño, niña o adolescente. En el caso *Atala Riffo y Niñas vs Chile* se enfatiza en el análisis del principio Superior del Niño y las presunciones de riesgo con el fin de procurar la protección integral en el caso de convivencia homoparental dictaminando en primera instancia la otorgación de tutela provisional al padre en base a la normalidad rutinaria familiar priorizando intereses personales por sobre el cumplimiento de su rol materno lo cual podría afectar el desarrollo posterior y el bienestar emocional adecuado de sus hijas.. Este caso permite analizar que aún en casos de consanguinidad al ser un tema nuevo las familias homoparentales, se debe primar su análisis a favor del bien del menor determinando la idoneidad y aptitud legal y social de los tutores. En el Ecuador, las principales obligaciones que la familia mantiene a través de un vínculo legal o sanguíneo con el menor es el reconocimiento del patrimonio ante la ley, el cumplimiento del rol paterno o materno, el reconocimiento legal de la tutela, la atención plena, entre otros.

De igual manera, la Convención sobre los Derechos de los Niños, la cual fue aprobada el 20 de noviembre de 1989 a través de la resolución 44/25 en la Asamblea de las Naciones Unidas y que tiene como fin el precautelar los derechos de niñas, niños y adolescentes que se encuentren en situación de vulnerabilidad desde un ámbito internacional haciendo cumplir el efectivo goce de los derechos que consagra al niño, niña y adolescente, la familia y al Estado, en su art. 3 inciso primero refiere que

“En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que atenderá será el interés superior del niño” (Asamblea General, 1990, pág. 2).

Así también, en el art. 44 de la presente norma se señala 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” (pág. 21).

Al hacer un comparativo con la Legislación Colombiana específicamente en la Sentencia C-814 de 200160 emitida en Colombia por el Tribunal Constitucional en base al art. 42, la aprobación del derecho a la adopción bajo la estipulación del derecho de igualdad no discriminación; evaluando de manera previa el Interés Superior del niño, niña y adolescente a tener una familia. No obstante, se tuvieron que valorar previas sentencias y artículos emitidos, declarándolos asequibles. Es relevante considerar la importancia de una figura paterna y materna en la formación de la personalidad del niño, niña y adolescente, exenta de posibles confusiones en los roles para el desarrollo de una infancia plena tal como lo garantiza la Constitución ecuatoriana.

1.3.6. La adopción y su vinculación con el niño, niña y adolescente frente al derecho de las parejas del mismo sexo

El pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) fue aprobado en 1966 por la Asamblea General de las Naciones Unidas; es una herramienta utilizada para conocer los parámetros del derecho internacional para la protección de personas. Haciendo referencia a que la libertad y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad a todos los miembros de la familia y de sus derechos iguales (ONU, 1966). Los derechos que protege el PIDCP están íntimamente ligados a las libertades que se incluyeron en las cartas de derechos. Por lo tanto, entre las más relevantes se encuentran la obligación del Estado de no solo respetar sino también garantizar el efectivo goce de los derechos establecidos en el presente Pacto Internacional, así como determinar las medidas para salvaguardar su aplicación. Todos los Estados que son parte del Pacto tienen la obligación de respetar los derechos reconocidos sin distinción por razones de sexo, apoyando el hecho de que se puede asegurar el goce de derechos de las personas con diversidad sexual mediante la aplicación del artículo 2 numeral 1 del PIDCP.

Así también se debe considerar la declaración Universal de los Derechos Humanos proclamada y aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas sigue siendo igual de pertinente hoy en día que en 1948 fecha de su aprobación. Documento en el cual se plasmó por primera vez claramente los derechos y las libertades a los que todo ser humano puede aspirar de manera inalienable y en condiciones de igualdad, constituye los fundamentos de un futuro justo y digno para todos por lo tanto brinda a todo el mundo un poderoso instrumento en la lucha contra la opresión, el abuso y por lo tanto todo aquello que vaya en contra de la dignidad humana (ONU, 2015). Los derechos Humanos abarcan como finalidad el goce de todo individuo a tener una vida digna y a crecer en un ambiente apto para el desarrollo pleno de su capacidad.

A nivel mundial debido a los constantes cambios de evolución social, los modelos familiares tradicionales se han tornado diferentes, sin embargo, todas tienen como fin el precautelar la integridad del niño, niñas y adolescente durante su desarrollo evolutivo. El niño, niña o adolescente está en su derecho de tener una familia, no obstante, esta debe ir acorde a las necesidades con el fin de mitigar situaciones adversas negativas que afecten al niño, niña y adolescente recayendo en problemas que repercutan en el núcleo de la sociedad. El interés Superior del niño debe primar sobre el punto de vista del cualquier proceso jurídico al que se lo relacione.

CAPITULO II

2. Metodología de la investigación

2.1. Tipo de investigación

El presente estudio por su naturaleza es de carácter socio-jurídico ya que a través de la recopilación informativa permite el análisis en base a la rama del derecho. Así también, posee un diseño documental ya que no se establece un grupo objeto; posee un corte transversal ya que se ejecutó en un periodo de tiempo, Julio – Octubre. El principal objetivo que persigue la investigación en curso es estudiar la adopción en el matrimonio igualitario, por medio de la revisión de normas y sentencias para verificar si existe una vulneración al principio de igualdad por parte del Estado. Lo manifiesto gira en torno cuestionamiento de ¿Cómo la imposibilidad de adopción dentro del matrimonio igualitario lesiona el derecho a la igualdad?

A continuación, se detallará de manera más profunda los tipos de investigación usada en el presente estudio:

2.1.1. Investigación Socio Jurídica

Es también denominada investigación realista jurídica, materia-jurídica, empírico-jurídica o fáctico-jurídica. Se caracteriza por involucrar las prácticas jurídicas en diversos contextos social en torno a la utilización de métodos que permitan conocer la dinámica de los sistemas judiciales. Para su ejecución se requiere la recopilación de fuentes primarias y secundarias, así también, la elaboración de un marco referencial y el análisis de la información con el objetivo de instaurar elementos metodológicos en base a la investigación sociojurídica para contextualizar la dinámica que se genera alrededor del derecho (Universidad Externado de Colombia, 2011). En el presente estudio la postura socio-jurídica, se constituye por el análisis de las variables dependientes del derecho y de la sociedad, por lo tanto, las expresiones normativas representarían los datos recopilados que tienen como base las relaciones sociales entre individuos y grupos con el fin de medir que tan eficaz es la norma Jurídica respecto a la realidad social prescrita en cuanto a la adopción de niños, niñas y adolescentes por parejas del mismo sexo.

Así también, a través de este enfoque se estableció un criterio estructurado en hechos y normas mediante el desarrollo de una perspectiva unitaria, pluralista y dialéctica brindando una óptica clara de la realidad formal de la norma vigente en el Ecuador y la posible vulneración en el derecho de menores y grupos LGTBI. La investigación socio-jurídica valora aspectos cuantitativos y cualitativos para analizar la realidad social a través de la interpretación de significado de lo individual, tomando en cuenta las interacciones básicas y el lenguaje, por ende, fue de relevancia para la realización del estudio ya que permitió explicar los hechos en términos de leyes y estos en términos de principios, siendo los referidos fundamentales para la construcción del marco teórico, planteamiento de los objetivos y el análisis de resultados.

Esta dimensión sociológica de la rama del derecho permite percibir al derecho como un hecho social resaltando las complementarias dimensiones fácticas de la normativa positiva, por ende, va de la mano de la norma. Es decir, este tipo de investigación es la pertinente a utilizarse en el estudio ya que permite ejecutar un análisis crítico desde las normas vividas, deseadas o aceptadas enfatizando al derecho vivo del grupo social, el derecho socialmente eficaz, las prácticas sociales, relacionado o disidente con el derecho positivo válido y vigente.

Vinculándolo al análisis de las sentencias y casos utilizados en el presente estudio, la investigación socio-jurídica permite evaluar las normas, leyes y costumbres que forman la esencia de los mismo para brindar un enfoque jurídico-social acorde al funcionamiento del derecho a través de la revisión de cuerpos teóricos y la deducción de leyes generales. Es decir, la investigación socio jurídica permite que la formación se encuentre acorde con las normativas vigentes para asumir los retos actuales del nuevo derecho, con base a los ejes humano social, jurídico, de investigación y práctica.

2.1.2. Investigación Bibliográfica

Es también denominada documental, consiste en la recopilación de datos secundarios, es decir, información previamente registrada en medios investigativos (Rodríguez & Kurt, 2017). La presente se utilizó principalmente en la construcción del marco teórico mediante la revisión del material bibliográfico que es sustento del estudio, por ende, es relevante también para evaluar las fuentes que serán usadas. Al no ser una investigación que tiene como fin la aplicación práctica, busca mediante la compilación de conocimientos verídicos y fiables responder interrogantes de la realidad humana para contribuir de manera crítica a la sociedad.

Méndez y Astudillo (2008) en su libro denominado la investigación en la era de la información plantean que este tipo de investigación desempeña un rol prioritario en la relación conocimiento e información para genera un nuevo discernimiento, el proceso de espiral del conocimiento que

se da en la investigación bibliográfica fue utilizado en el estudio a través de cuatro momentos; el primero se evidencio en el conocimiento previo del tema para definir su interés social y factibilidad, el segundo fue la revisión de la existencia del problema y de sustento teórico a través de bases de datos y canales de comunicación, el tercero tuvo que ver con la recopilación de la información bibliográfica sobre el tema de adopción por parejas del mismo sexo y finalmente como cuarto paso, se genera el estudio investigativo de corte socio-jurídico. La investigación bibliográfica es selecta en el presente estudio ya que tiene como objetivo procesar la información significativa sobre un tema a través de un proceso relacional y contextual, es decir, en torno a las sentencias e instrumentos jurídicos.

Las sentencias y tratados internacionales que son base fundamental para la construcción de este estudio documental de carácter jurídico son:

JURISPRUDENCIA NACIONAL

Son bases de información documentada de carácter jurisprudencial y que contiene las sentencias del poder judicial, mismas que son tomadas como base para que estos fallos puedan ser aplicados en casos similares si se lo requiere.

<p>Sentencia N° 11-18-CN/19</p> <p><i>Corte Constitucional de Ecuador</i></p> <p>Matrimonio Igualitario</p> <p>Juez ponente: Ramiro Ávila Santamaria</p>	<p>La sentencia resuelve a través de la Corte Constitucional que la Opinión Consultiva OC24/17, es una interpretación autentica y vinculante de las normas CADH, que son parte de la constitucionalidad para el reconocimiento de los derechos o determinar el alcance de los mismo en Ecuador.</p> <p>La presente es una complementariedad favorable al reconocimiento al derecho del matrimonio de parejas homosexuales como una nueva forma de matrimonio que recae en la institución civil donde se estipula el deseo de la pareja homosexual para establecer un vínculo</p>
--	--

	<p>legal que contiene derechos y obligaciones hacia los contrayentes.</p> <p>Así también, refiere que la sentencias mantiene un carácter constitucional, por ende, no es necesario una reforma.</p>
<p>Sentencia N° 10-18-CN/19</p> <p><i>Corte Constitucional de Ecuador</i></p> <p>Matrimonio entre personas del mismo sexo</p>	<p>En la presente tras la sentencia del juez constitucional Ali Lozada en el caso Rubén Salazar y Carlos Verdesoto, el cual fue una pauta importante para abrir el camino al matrimonio civil entre personas homosexuales, exhorta a la Asamblea Nacional y menciona la necesidad de revisar de manera integral la norma legislativa sobre el matrimonio con el fin de que se promulgue el mismo trato otorgado a las parejas de diferente sexo. Así también declara inconstitucional el artículo 81 del Código Civil y el art. 52 de la Ley Orgánica de la Identidad y Datos Civiles haciendo énfasis en las expresiones “hombre y mujer” y en el término “procrear”.</p> <p>La Corte especifica que dicha declaratoria mantiene efectos erga omnes y de aplicación inmediata, exhortando además la revisión integral de las disposiciones legales sobre el matrimonio civil. Es de relevancia mencionar que el tema de adopción aún no ha sido un tema de debate, debido a que aún no se ha instaurado tolerancia social sobre los nuevos temas.</p>

JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

Son sentencias de casos en los cuales participan instancias internacionales para velar por la protección de un derecho que presuntamente puede estar siendo vulnerado por el propio Estado, por ende, poseen gran relevancia ya que pueden ser aplicadas como leyes y referente.

<p>Opción Consultiva OC-24/17</p> <p><i>Solicitada por la República de Costa Rica a la Corte Interamericana de Derechos Humanos</i></p> <p>Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo.</p>	<p>En la presente se decide por unanimidad que los Estados deben garantizar el reconocimiento de un vínculo familiar que puede derivar de una relación de parejas del mismo sexo, a través de la protección en virtud del principio de igualdad, erradicando injerencias arbitrarias en la vida privada o familiar. Así también, se estipula el acceso a todas las figuras ya existentes a los ordenamientos jurídicos internos, siendo uno de estos, el matrimonio. En este caso, el Estado deberá abstenerse de “acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de jure o de facto” (Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo, 2017, pág. 32). Por ende, se dispone que los Estados parte respeten y garanticen “el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades allí reconocidos “sin discriminación alguna”” a través de “un vínculo indisoluble entre la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos y el principio de igualdad y no discriminación” (pág. 34).</p>
<p>Sentencia caso Atala Riffo y niñas VS Chile (2002)</p> <p><i>Corte Constitucional Chilena vs Corte Interamericana de Derechos Humanos</i></p>	<p>Se emite como juicio final que, la Corte declara por unanimidad que el estado es responsable en la violación del derecho a la igualdad y no discriminación, del derecho a ser oído y el derecho a la vida privada en base a los artículos 11.2,1.2. y 17.1 de la Convención Americana. Es decir, las presunciones de riesgo se basaron en prejuicios equivocados y estereotipos basados en el comportamiento de un grupo social determinado, junto con el sustento de las propias concepciones estereotipadas de jueces sobre los efectos de las relaciones homoparentales, no obstante, la Convención de Derechos del niño estableció que los menores deben recibir medidas especiales de protección. Así también, se establece que el Estado no violó</p>

	<p>garantías judiciales inscritas en el artículo 8.1 de la Convención tras de decisión de la Corte Suprema en el presente caso.</p>
<p>Sentencia C—683/15</p> <p><i>Corte Constitucional de Colombia</i></p> <p>Demanda de Inconstitucionalidad en materia de adopción por parejas del mismo sexo- Constitucionalidad condicionada.</p>	<p>Se enfatiza que la adopción tiene como finalidad primordial el desarrollo pleno e integral del menor bajo el seno de una familia, es decir, avanza en la protección de los derechos de los niños y niñas, por ende, se consideró en la sentencia de adopción igualitaria, la posibilidad de que las parejas del mismo sexo accedan al proceso de adopción ya al revocarlo se genera una vulneración al derecho de los menores a tener una familia. Así también se destaca el derecho a la igualdad y no discriminación, es decir, se manifiesta que la Corte Constitucional no posee sustento para mantener la restricción ya que todas las personas independientemente de su género u orientación sexual pueden postularse, no obstante, el proceso legal debe priorizar en todo momento el Interés superior del niño, niña o adolescente garantizando su protección contra toda forma de violencia física o moral, abandono, explotación laboral o economía, abuso sexual o maltrato.</p>
<p>Sentencia C-071/15</p> <p><i>Corte Constitucional de Colombia</i></p> <p>Normas sobre adopción consentida o complementaria.</p>	<p>La Corte aprueba la norma sobre la adopción consentida o complementaria en parejas del mismo sexo al recaer sobre un hijo biológico, a pesar no era consensada por la mayoría de los colombianos. Lo mencionado se aprueba, debido a que no existen estudios sólidos sobre la influencia de la crianza de padres o madres homosexuales en el desarrollo integral del mismo contemplando el aspecto físico, psicológico, sexual y moral. No obstante, se enfatiza la derivación de atención especial con la finalidad de procurar el Interés Superior del niño, niña y adolescente.</p>

TRATADOS INTERNACIONALES

Son acuerdos de carácter internacional que están ligados a la protección de los derechos humano y se concuerda por escrito con los Estados y los sujetos de derecho internacional, por lo cual posee gran peso en las distintas jurisprudencias.

<p>Declaración Universal de los Derechos Humano</p> <p><i>Tratado Internacional</i></p>	<p>Se establece el respeto a los derechos y libertades fundamentales de todos, sin distinción por etnia, sexo, idioma o religión. Así también, se alude el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica y, por ende, los hombres y mujeres no deben ser objetos de inherencias arbitrarias ya que se precautela la dignidad intrínseca en base a derechos iguales e inalienables.</p>
<p>Declaración sobre orientación sexual e identidad de género</p> <p><i>Tratado Internacional</i></p>	<p>El desenlace en la declaración constituye una iniciativa para liberarse de toda clase de abuso, discriminación, odio y estigmatización por parte de la sociedad a las personas pertenecientes a la comunidad LGTBI. Es un instrumento internacional que encamina a los Estados parte a garantizar proteger y respetar los derechos que les corresponden a todas las personas incluyendo la comunidad, de este modo se establece, un cambio social donde la realidad se encamine a la aceptación de la existencia de una orientación sexual y que estén integradas en una base jurídica. La declaración también busca el respeto de los derechos humanos mediante el reconocimiento de derechos de personas con orientaciones sexuales diferentes; esto representaría un avance para el desarrollo del garantismo jurídico de derechos humanos.</p>
<p>Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos</p> <p><i>Tratado Internacional</i></p>	<p>Se determina que el principio de no discriminación es el enfoque principal que tiene el pacto, ya que se establece en su artículo 2 la garantía de entender la condición de dignidad humana, misma que está estrechamente relacionada con erradicar la discriminación de todo tipo, por ende, se presenta términos específicos como es la raza</p>

	<p>religión, idioma, entre otro., que son entendidos como condiciones sociales, no obstante, se debería emplear el propio termino de orientación sexual e identidad de género, sin embargo, el hecho de ampliar e incluir otra condición social da lugar a la interpretación de la orientación sexual como una condición social. De esta manera todos y cada uno de los derechos que en el pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos se establece deben ser garantizados para toda persona sin excepción alguna por discriminación o condición social como su orientación sexual e identidad de género, eso incluye por su puesto el derecho consagrado en el artículo 23, numeral 2.</p>
<p>Convención sobre los derechos del niño <i>Tratado Internacional</i></p>	<p>Toda persona sin excepción tiene derechos y libertades sin distinción de cualquier condición a la que se sujete. Los niños, niñas y adolescentes para su pleno desarrollo de personalidad deben crecer en el seno familiar donde se profese la felicidad, amor y comprensión, ya que debido a su falta de madures mental y física se requiere de cuidados y protección especial antes y después del nacimiento. A su vez se hace énfasis en el reconocimiento de las tradiciones y valores culturales de cada país para la protección y el desarrollo armonioso del menor y a su vez mitigar toda forma de discriminación o castigo a razón de la condición, actividades, opiniones o creencias de los padres, tutores o familiares tal como se encuentra contemplado en el art.2, numeral 2.</p>

CAPITULO III

3. Discusión de resultados

A continuación, tras la revisión de los instrumentos jurídicos se hará un análisis sobre el problema de investigación, el cual es ¿La imposibilidad de adopción dentro del matrimonio igualitario lesiona el derecho a la igualdad?

El principio de la igualdad y no discriminación dentro de su cosmovisión global y completa valora la connotación formal, la cual guarda relación con la garantía de trato de la norma jurídica a todos los destinatarios con la finalidad de evitar injusticias ante privilegios. No obstante, el principio también alude a una interpretación material en base a hechos sustanciales mismos que no se sujetarían a factores de discriminación tales como la edad, el género, la orientación sexual, la clase económica, la región.

En el presente caso la igualdad formal y material guarda una relevancia sustancial, ya que en esta base según Alexy (1993) se comprenden a los derechos fundamentales que no defienden ni se rige a un solo procedimientos e inclusive se admite cierta diferencia de la norma vigente, siempre que se garantice los derechos. Tras la emisión de la sentencia N° 11-18-CN/19 en la Corte Constitucional se resuelve que la Opinión OC-24/17 que basa su tópico en la Identidad de género, igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo, es una interpretación auténtica y vinculante de las normas de la convención Americana sobre Derechos Humano, misma que es parte del reconocimiento de los derechos y del alcance de los mismo en Ecuador, por ende, es complementaria en el reconocimiento al derecho del matrimonio de parejas homosexuales y no amerita una reforma. No obstante, instrumentos legales tales como el Código Civil y el Código de la Niñez y adolescencia hacen énfasis en que el matrimonio es la unión entre hombre y mujer; lo mencionado es una de los requisitos que se solicita en el proceso de adopción en el caso de parejas, se especifica que deben ser heterosexuales, por ende, a pesar

de que el dictamen establezca la no reforma se observa que, el carácter jurídico de la sentencia no es del todo vinculante a una jurisprudencia constitucional.

La Constitución ecuatoriana en el art. 43 establece que los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a mantener una integridad física y psíquica a plenitud. Según datos del Instituto Nacional de Estadísticas y Censos indica que desde el año 2010 hasta el 2018 en Ecuador se contabilizan 42 muertes a razón de actos discriminatorios y homofóbicos, por esto, al hablar de la legalización de la adopción de parejas del mismo sexo es necesario como en todo proceso legal, tomar en cuenta el interés superior del menor, el cual garantiza el cuidado y protección por parte del Estado para promulgar su desarrollo integral.

Ante dicha problemática de orden mundial, la Declaración sobre la orientación sexual e identidad de género que mantiene un carácter internacional junto con el respaldo de la Unión Europea plantean como iniciativa soluciones sociales enfocadas en la mitigación del acoso, la violencia, la discriminación, la estigmatización y prejuicios fundamentados en la orientación sexual e identidad de género logrando de esa manera un nuevo avance en materia de derechos humanos respectivamente al referirse a la comunidad LGTBI. Como se menciona con anterioridad, el Ecuador a través de la Sentencia N°11-18-CN en el 2019 reconoce por primera vez el matrimonio igualitario, este ha sido un cambio reciente que, en la actualidad a pesar de poseer una aceptación parcialmente jurídica, se encuentra vinculado a estigmas y estereotipos sociales; esto hechos de cierta forma podría vulnerar la integridad del menor, la cual según la Convención sobre los Derechos del niño es prioridad y cada estado debe velar por el cuidado en los diferentes procesos para salvaguardar el Interés Superior de los niños y niñas.

Llegando a este punto, la Declaración sobre Orientación sexual e identidad de género, fue uno de los principales instrumentos internacionales que garantizaba a través de una norma jurídica los derechos que protegen a las personas LGBTI. Es conveniente mencionar que la lucha de la

comunidad se basa en el respeto de sus derechos a la libertad, la dignidad, la autonomía física, seguridad e igualdad, este último visto desde un sentido explícito, es decir, una igualdad ante los órganos de justicia. En el caso de Ecuador, se observa que el Estado no cae en un incumplimiento de obligaciones ya que existe un reconocimiento al matrimonio entre personas del mismo sexo, no obstante, existe una inexactitud o contradicción en donde por una parte el Estado respeta y reconoce los derechos de la comunidad, pero no consagra el principio de reforma, por ende, se podría aludir que se prohíbe tácitamente el matrimonio igualitario y subsiguientemente el derecho a ser adoptantes. Ali Lozada, Juez Constitucional que llevó el proceso de Sentencia N° 10-18-CN/19 en el caso Salazar y Verdesoto menciona la necesidad de revisar de manera integral la norma legislativa con el fin de promulgar el mismo trato, a su vez alude que el tema de adopción aún no ha sido tópico de debate a razón de la escasa tolerancia social sobre temas nuevos en esta población de corte conservador.

En Latinoamérica son cinco países que han aprobado esta institución, Colombia país vecino dio un vuelco en el tema de igualdad a través de la aprobación de la Sentencia C-683/15, en la cual se establece que no existen fundamentos restrictivos que vulneren al niño, niña y adolescente para ser adoptado por padres del mismo sexo. Como tema fundamental se toma en cuenta el interés superior del niño, mencionando que la presente permitirá la protección de los menores al tener una familia, y se enfatiza que el género y la orientación sexual es una condición inherente de afectación. En contraposición a dicha reforma jurídica-legislativa, Rusia el país más extenso del mundo actualmente mantiene una postura conservadora tradicionalista en base al tema de adopción por personas LGTBI, y a pesar de que considera correcto la realización de cambios en temas de actualidad hace un llamado a valorar la situación de cada estado detenidamente tomando en cuenta las normas éticas y legales para evitar algún tipo de vulneración especialmente con la conformación de familia.

Es de importancia resaltar que la personalidad posee dos componentes, el primero denominado temperamento el cual mantiene una carga genética y el segundo llamado carácter, el cual se forma dentro de los primeros años de vida. Bandura uno de los más importantes exponentes en el área de la psicología, a través de su teoría de aprendizaje social menciona que las personas aprenden observando e imitan conductas del entorno; en este punto surge el cuestionamiento ¿Cómo puede influir el entorno familiar de parejas homosexuales, en la consolidación de las figuras paterna y materna, además de la inclinación sexual en el niño, niña y adolescente? El enfoque manifiesto por dicho autor posee una perspectiva cognoscitiva social, es decir, el contexto que nos rodea condiciona la dimensión social del individuo. Esto alude a que la conducta humana en su mayoría es aprendida mediante un aprendizaje asociativo o no simbólico, que tiene como base la unión de tres elementos, los cuales son factores personales, ambientales y conductuales.

Bandura afirma en su teoría que las personas pueden modificar su conducta a través de la observación e imitación en correspondencia a sus modelos, que usualmente son figuras significativas que se encuentran dentro de su entorno directo, en este caso la familia adoptante. Además, adhiere que si esta conducta obtiene una recompensa positiva se refuerza y, por ende, se repite por variadas ocasiones, esto permite a los niños entender de mejor manera el mundo ya que se establecen sus vínculos significativos, adquieren patrones de conducta y establecen sus habilidades sociales. Al hablar de padres del mismo sexo en la crianza de un menor, es indispensable aclarar desde un inicio a los niños, niñas y adolescente, los diferentes tipos de familia y la dinámica del hogar, sin embargo, también es importante considerar que al no ser abordado de manera incorrecta este tema podría generar grandes dudas y desinformación en los niños y niñas, además, en dependencia de la estabilidad emocional y psicológica de los padres, los menores podrían estar sujetos a manipulación, lo cual repercutiría en su desarrollo.

Una de las necesidades que se resalta en el niño, niña y adolescente la de participación activa y normas estatales, haciendo referencia a que el individuo interactúa con su medio desde el nacimiento y canalizar dicha interacción es responsabilidad también de los padres; ya que como mencionaba John Locke filósofo empirista creador de la teoría del conocimiento, el ser humano es una tabula rasa que crea su aprendizaje en base a su experiencia. Tras la revisión documental y jurídica se podría responder en primera instancia a la pregunta que el entorno familiar influye en el individuo, ya que es el núcleo de la sociedad donde el menor a través del contacto físico, relación social y emocional construye su personalidad mediante la imitación de conductas sociales que observa en sus cuidadores.

Por otra parte, la presencia de las figuras paterna y materna son básicas en el desarrollo del niño o niña, ya que cada sujeto cumple un rol dentro del contexto familiar que brinda mayor estabilidad en el menor cuando proviene de un hogar funcional. En el caso de las familias homoparentales, se podría generar un conflicto en el establecimiento de esferas personales y sociales en el niño o niña cuando no se lleva un proceso de acompañamiento y de información claro, que evite provocar disuasiones en su desarrollo. Por ende, para concretar y dar respuesta a la pregunta planteada es indispensable mencionar que lo más idóneo en la crianza de un menor, es desarrollarse con la figura materna y paterna, y generar con los padres o tutores la responsabilidad y compromiso ético-moral de evitar influencias o convicciones bajos intereses personales que repercutan en el bienestar pleno del menor, tal como la norma jurídica de protección lo establece con este grupo de atención prioritaria.

Lo referido guarda una estrecha relación con lo establecido por la Convención sobre los Derechos del Niño donde se alude que los Estados permitirán la adopción precautelando el interés superior de los niños de forma primordial y tomando en cuenta las garantías necesarias para hacer admisible dicho proceso, acorde a las autorizaciones de las autoridades competentes. En Ecuador, uno de los instrumentos que rigen en el proceso es el Código de la niñez y

adolescencia, mismo que señala requisitos tales como que los adoptantes estén casados por al menos dos años, por ende, bajo lo indicado en la Convención sobre los Derechos del Niño el país estaría actuando bajo la ordenanza internacional acorde al cumplimiento de las garantías.

La teoría de las necesidades infantiles y adolescentes propuesta por Ochaita y Espinosa (2004), la cual basa su fundamento en torno a las necesidades y derechos del menor desde la perspectiva del marco de la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de niño plantea que el modelo de las familias homoparentales no es algo tradicionalista, más se considera como una nueva forma o tipo de familia, por ende, no cuenta con variada información o estudios en las diferentes culturas del mundo, siendo una desventaja especialmente para los actores involucrados ya que la escasa información puede repercutir en las concepciones de la sociedad a través de tabúes o estigmas. No obstante, es importante resaltar una de las premisas que se utiliza, la cual es que la situación actual del niño obviamente influye en la situación futura, tal como lo planteaba Brim (1975) señalando dicha dicotomía de los que son y lo que llegarán a ser, no obstante, en ambas se hace mayor énfasis en el presente. Lo referido guarda una estrecha relación con lo manifiesto en el enfoque de derechos donde se alude que los niños, niñas y adolescentes deben dejar de ser vistos desde un ámbito netamente futurible para ser considerados como sujetos de valor, respeto y en los que se requiere un estudio antelado a cualquier decisión con la vista puesta en el presente para evitar vulnerar o desproteger sus derechos.

Por lo mencionado, es de relevancia resaltar lo señalado en la Convención de los derechos del niño donde se establece la importancia de considerar los valores y tradiciones culturales de cada pueblo para procurar la protección y el desarrollo pleno y armónico del niño, niña y adolescente especialmente en un proceso de adopción, en el art. 2 numeral 2 del presente instrumento internacional se plantea que los países deben tomar medidas para evitar colocar a un niño o niña en una situación de discriminación o castigo debido a la condición, actividad,

opinión o creencia de los padres, tutores o familiares. En este caso es indispensable valorar el entorno cultural al que está sujeto el presente estudio, donde aún las creencias y estereotipos se mantiene, mientras que la educación sexual es un tabú. Tras hacer mención de las secciones sobre la teoría de las necesidades infantiles y adolescentes propuesta por Ochaita y Espinosa (2004) y la Convención de los derechos del niño se puede manifestar que en defensa del Interés Superior del Niño en base a lo manifiesto en el instrumento jurídico internacional y la teoría de enfoque psicológico, el Ecuador debido a la brecha social que existe por la marcada tendencia al tradicionalismo podría no estar preparado para dar un paso que involucre un proceso de adopción sin antes solidificar la aceptación, igualdad y respeto hacia los sujetos actores, en este caso los grupos LGTBI, ya que no solo podría provocar un debate social sino también debido a la desinformación, los estigmas y estereotipos presentes es posible que genere una furia colectiva dando paso a la presencia de mayor violencia hacia las parejas homosexuales y el menor que ha sido adoptado, es decir, el niño y niña se encontrarían en una posible situación de riesgo que repercute en su desarrollo óptimo, por lo cual se presume que se estaría vulnerando su derecho a ser protegido.

Otro punto de vista que se puede resaltar en el tópico, es el planteado por el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos donde se establece en su art. 2 que los Estados parte se comprometen a garantizar y respetar los derechos establecidos en el mismo tratado sin distinción de “raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”. Es importante resaltar, el concepto del precepto de condición social, el cual hace alusión a una situación en la que las relaciones sociales o el estado de bienestar en la comunidad se ven afectados, por ende, la orientación sexual es parte de este precepto, es decir, con relación al tema de matrimonio y adopción el Estado también se convierte en garante y debería ejecutar el principio de igualdad y no discriminación en los distintos procesos evitando distinción.

Este tratado internacional hace énfasis a que no se puede realizar el ideal del ser humano libre sin que se creen las condiciones que permitan a cada sujeto gozar sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, no obstante, también se menciona el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana, por ende, donde el derecho del sujeto termina donde empieza el de los demás. En este caso, es importante realizar cambios en las normas jurídicas para procurar a que se prevalezca el principio de igualdad, no obstante, es fundamental considerar el derecho de los niños y niñas a tener una familia donde se establezcan figuras paternas seguras que solidifiquen su desarrollo pleno.

Uno de los casos que guarda mayor relación con lo expresado y se utilizó en la construcción investigativa de carácter socio-jurídico es la sentencia *Atala Riffo y niñas vs Chile* (2002), donde por unanimidad declaran al estado responsable de la violación del derecho a la igualdad y no discriminación tras el primer fallo en contra de la madre de las menores por tener una orientación homosexual y vivir con su pareja, a esto se resuelve tiempo después que el dictamen se basó en prejuicios equivocados por estereotipos en torno al comportamiento de un grupo. En este caso es preciso analizar la existencia de un vínculo sanguíneo y familiar establecido en el cual los niños y niñas en etapa inicial asociaron la figura materna y paterna respectiva con sus progenitores, esto difiere de un caso de adopción donde los cuidadores no mantienen un vínculo preestablecido y en donde el niño y niña tal vez aún no ha establecido sus figuras paterna y materna. En Ecuador por otra parte, sobre este tema se establece en el artículo 68 de la constitución que la adopción solo podrá ser realizada por personas de distinto sexo, dejando inexistente por el momento la posibilidad de una adopción por personas LGTBI. No obstante, se alude a un crecimiento en el reconocimiento legal tras la reforma del Código Civil para legalizar el matrimonio igualitario, más no es vinculante con la jurisdicción constitucional, y al ser el instrumento legal con mayor peso debido a su carácter formal prevalece su norma.

Ferrajoli (2005) en su estudio denominado “Igualdad y Diferencia” plantea un modelo denominado la valoración jurídica de las diferencias, en el presente se habla sobre las valoraciones por una abstracta afirmación de igualdad entorno al sexo, en donde el estado debería priorizar los derechos fundamentales civiles, políticos, de libertad y el sistema de garantías con la finalidad de cambiar una cosmovisión tradicionalista y reconocer las diferencias de los rasgos de identidad de todo sujeto como una fundamentación que surge del amor propio y del sentido de autonomía. Lo planteado por Ferrajoli es uno de los principios que se visualiza en la sentencia Colombiana C-071/15 donde se establece que las diferencias que en marcan a un gremio no influyen en el desarrollo pleno de los niños, niñas y adolescentes; y además, a pesar de que la mayoría de ciudadanos no estaban de acuerdo con el cambio, la Corte falla a favor en bien de la preservación del principio de igualdad y no discriminación.

Por otra parte, Alexy (1993) en su libro denominado teoría de los derechos fundamentales menciona una pregunta esencial y pertinente en el presente debate, esta es ¿Cuál es la decisión correcta desde el punto de vista de los derechos fundamentales y de la fundamentación racional de los derechos fundamentales?” (pág. 39). La respuesta a dicho cuestionamiento se basa de forma esencial en que los derechos fundamentales son aquellos que se encuentran vigentes en la norma del derecho, en este caso se podría considerar el principio de igualdad y no discriminación. El principio de igualdad tiene una protección iusfundamental, es decir, una interpretación constitucional particular tanto del derecho de menor huérfano como de la pareja LGTBI debido a la estructura gramatical imprecisa de la disposición Constitucional, ya que se garantiza el derecho a una plena igualdad, pero se limita de cierta forma su pleno alcance. Es de relevancia mencionar que, en el Ecuador, debido a la estructura misma de los derechos planteados no se establecen derechos fundamentales, más todos se los considera de igual jerarquía. No obstante, en países tales como Colombia, México y España se aplican los

derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico vigente permitiendo a los ciudadanos gozar de un derecho y también condesciende al Estado a demandar su cumplimiento.

Este principio no se rige a un solo procedimiento y puede admitir o sujetarse a variaciones siempre y cuando se garantice los derechos especialmente en este caso de los grupos vulnerables que serían los niños, niñas y adolescentes, con el fin de evitar intransigencias y brindar un panorama de estudio más amplio. Lo expresado guarda relación con lo expreso por Prieto (1998) en su libro denominado “Bartolomé de las casas” donde establece que la igualdad del marco Constitucional permite regulaciones en las cuales la desigualdad formal se justifica con la promoción de la igualdad material, entendida esta última como aquella que valora la posición de los individuos a quienes se aplica la ley. Dicha forma, se halla expresa en el tercer inciso del artículo 11. donde se establece que ““El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real a favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad” (Constitución de la Republica del Ecuador, 2008, pág. 11). Por ende, se entendería que en competencia de derecho a la igualdad y no discriminación a pesar de la existencia y relevancia de la igualdad forma, es decir, la garantía de la norma jurídica es indispensable valorar la igualdad material o real para estudiar la posición social en base a los factores incidentes que pueden vulnerar al individuo a quien va a ser aplicada la ley.

CAPITULO IV

4. Conclusiones y Recomendaciones

4.1. Conclusiones

- En la constante evolución social, el reconocimiento de la formación de familias por medio del matrimonio de parejas del mismo sexo en instituciones del Ecuador está desarrollándose de forma paulatina, el reconocimiento de familias homoparentales en el artículo 68 de la Constitución y la aprobación de la sentencia N° 11-18-CN/19 que permitió la legalidad de la unión conyugal en el Código Civil más no constitucional son la base de construcción para propender a una jurisdicción que apunte a un escenario de inclusión y respeto a todas y todos sin distinción.
- Los instrumentos jurídicos internacionales que se enfocan en el tema de adopción por parte de personas del mismo sexo, son una base esencial para direccionar la inserción de un enfoque de identidad de género, igualdad y no discriminación en los grupos LGTBI con el fin de generar cambios en la Constitución, tal como lo han realizado países como Colombia, España, entre otros. En Ecuador, esta realidad es diferente y se visibilizo tras la opinión Consultiva OC-24/17 en donde los Jueces de la Corte Constitucional evidencian la necesidad de revisar la legislación y promulgar dicho principio, ya que, en dependencia del ordenamiento jurídico del Ecuador y considerando los instrumentos a favor del Interés Superior del niño, el Estado estaría precautelado bajo interpretación el proceso de adopción y se vería justificado el accionar normativo en las parejas del mismo sexo.
- Tras la revisión documental, jurídica y legislativa se puede aludir que no existe una vulneración al principio de igualdad por parte del estado Ecuatoriano ya que dentro de sus garantías a las personas LGTBI ha dado paso a la aceptación del matrimonio igualitario, mismo que es un hecho significativo en una sociedad tradicionalista;

además tal como refiere la Convención de los derechos del niño es indispensable que cada Estado valore su realidad social y cultural para evitar acrecentar actos de violencia o repudio y establecer acciones que en primera instancia les permita ser partícipes de cambios.

- Existen escasos estudios sobre la conformación de las familias homoparentales adoptantes que permitan brindar un panorama claro del desarrollo personal del niño, niña y adolescente. No obstante, en los existentes no se ha encontrado que el nuevo tipo de familia afecte o vulnere a los niños y niñas, esto se evidencia en la sentencia del caso *Atala Riffo y niñas vs Chile (2002)*, en el cual tras la emisión del fallo a favor se señala que el dictamen anteriormente dado se basó en prejuicios equivocados por estereotipos en torno al comportamiento de un grupo. Sin embargo, a lo manifiesto existen autores tales como Bandura, que a través de su teoría de aprendizaje resalta la importancia de los roles paternos en el aprendizaje imitacional de los primeros años, así también, desde la perspectiva jurídica el Código de Niños, Niñas y Adolescentes actúa acorde a la ordenanza internacional del cumplimiento de las garantías en cuanto al proceso de adopción por parejas del mismo sexo, tal como se alude el art. 21 de la Convención sobre los Derechos del Niño donde se señala que los Estados deberán garantizar el Interés Superior del niño, niña y adolescente, por ende, cada proceso será admisible en correspondencia a lo requerido por las autoridades competentes.
- El art. 11 de la Constitución vigente señala el principio de igualdad y no discriminación, el cual alude a una interpretación formal y material, el cual según Alexy (1993) permite que la norma vigente no se sujete a un solo procedimiento e inclusive admita cierta diferencia o variación siempre y cuando se garanticen los derechos. Ecuador en los últimos diez años, el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INEC) ha contabilizado 42 muertes debido a actos discriminatorio y homofóbicos al grupo

LGTBI, es en este punto es donde los hechos sustanciales podrían versar sobre la igualdad formal y la interpretación materia, es decir, donde la real posición del sujeto incide en la disposición de la ley.

4.2. Recomendaciones

- Se concuerda con la recomendación expresa por el Juez Ali Lozada Prado tras la sentencia N° 10-18-CN/19 de Inconstitucionalidad sustitutiva y sustractiva de los artículos 81 del Código Civil y el art. 52 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles en el caso Salazar y Verdesoto que resuelve en su decisión, el revisar de forma integral la norma legislativa haciendo énfasis en los términos “hombre, mujer, procrear” con el fin de evitar contradicciones formales y promulgar un trato que procure el principio de igualdad y no discriminación especialmente en el tema de matrimonio que sería uno de los primeros pasos para promover mayor participación jurídica de los actores y del Estado.
- La Convención de los derechos resalta el compromiso de los Estados parte y, además señala la relevancia de considerar las tradiciones y los valores culturales que tiene cada pueblo en fin de mantener la protección y el desarrollo armonioso del niño. Así también, su art.2 numeral 1, se establece que los Estados tomaran medidas apropiada garantizando que el niño y niña se vean protegidos contra todo tipo de discriminación o castigo por condición, opiniones o creencias de sus tutores. Por ende, como primera instancia se debería revisar la norma vigente y los instrumentos internacionales a favor de los actores LGTBI con el fin de que a través accionares jurídicos en los sujetos se promulgue la aceptación, igualdad y respeto mitigando actos de violencia. Así también, en dependencia del contexto se presume que, en cuanto al tema de adopción por parejas del mismo sexo, la realidad cultural y social del Ecuador podría vulnerar el desarrollo

pleno del niño, niña o adolescente, por ende, su aceptación y ejecución se debería considerar aún.

- Tener en cuenta soluciones sociales enfocadas a la mitigación del acoso, la violencia, la discriminación, estigmatización y prejuicios en el campo jurídico respectivamente de los grupos LGBTI mediante información oportuna y clara, tal como lo promulga la Declaración sobre la orientación sexual e identidad de género haciendo énfasis en la responsabilidad de los Estados parte y la relevancia del goce de pleno cumplimiento y garantía de los derechos sin distinción alguna, tal como lo establece el art.2 de la Declaración de Derechos Universal de los Derechos Humanos, el artículo 2 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en el presente caso el art. 11 de la Constitución ecuatoriana vigente, con el fin de lograr más avances en la materia de derechos humanos bajo el principio de igualdad y no discriminación.
- El Estado garantiza una educación pública, universal y laica en su art.28, por ende, se recomienda tomar en cuenta una educación enfocada en desestructurar ideologías estrictamente conservadoras como modelo único de familia, por parte de la legislación nacional y desarrollar en los sujetos un pensamiento crítico y de respeto a las diferencias consolidando el art. 11 del principio de igualdad y no discriminación que se establece en la Constitución vigente del Ecuador con el fin de evitar concepciones equivocadas, tabúes o estigmas que propendan a fundamentar el desconocimiento y los actos de odio (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Bibliografía

- Alexi. (1993). *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Fateso S.A.
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. (2014). *La protección Internacional de las personas LGTBI*. México: Producción Creativa.
- Asamblea General. (2 de Septiembre de 1990). *Convención sobre los derechos del niño. Resolución 22/25*. Obtenido de unicef.org: [https://www.unicef.org/convencion\(5\).pdf](https://www.unicef.org/convencion(5).pdf)
- Ávila. (2012). Género, derecho y discriminación. ¿Una mirada masculina? . *Repositorio Institucional del Organismo Académico de la Comunidad Andina, CAN*, 1-26.
- Bandura. (1963). *Aprendizaje social y desarrollo de la personalidad*. Stanford: Alianza Editorial.
- Bernal. (2007). Los derechos fundamentañes y la teoriía de los principios. ¿Es la teoría de los principio la base para una teoría adecuada de los derechos fundamentales de la constitución española? *Cuadernos de la Filosofía del Derecho*, 273-291.
- CIDH. (2012). *Caso Atala Riffo y Niñas Vs Chile* .
- Código Civil, 0110-CLC-CN-05 (Congreso Nacional-Comisión de Legislación y Códificación 10 de Mayo de 2005).
- Código de la niñez y adolescencia. (3 de Julio de 2003). *Código de la niñez y adolescencia*. Obtenido de registrocivil.gob.ec: <https://www.registrocivil.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2014/01/este-es-06-C%C3%93DIGO-DE-LA-NI%C3%91EZ-Y-ADOLESCENCIA-Leyes-conexas.pdf>
- Código de la niñez y adolescencia. (3 de Julio de 2003). *Código de la niñez y adolescencia*. Obtenido de registrocivil.gob.ec: <https://www.registrocivil.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2014/01/este-es-06-C%C3%93DIGO-DE-LA-NI%C3%91EZ-Y-ADOLESCENCIA-Leyes-conexas.pdf>

content/uploads/downloads/2014/01/este-es-06-C%C3%93DIGO-DE-LA-
NI%C3%91EZ-Y-ADOLESCENCIA-Leyes-conexas.pdf

Constitución de la Nación Argentina. (22 de Agosto de 1994). *Legislación* . Obtenido de
pdba.georgetown.edu:
<https://pdba.georgetown.edu/Parties/Argentina/Leyes/constitucion.pdf>

Constitución de la República del Ecuador. (20 de Octubre de 2008). *Constitución de la
República del Ecuador*. Obtenido de oas.org:
https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf

Corte Constitucional; Consejo Superior de la Judicatura; Centro de Documentación Judicial -
CENDOJ; Biblioteca Enrique Low Murtra- BELM. (29 de Septiembre de 2016).
Normativa. Obtenido de [corteconstitucional.gov.co](https://www.corteconstitucional.gov.co):
<https://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia.pdf>

Cortes Generales. (1978). Constitución Española. *Legislación Española*, 3-40.

Defensoría del Pueblo. (2012). *Guía de atención de casos de discriminación*. Quito: FTCS.

El pleno de la Corte Constitucional del Ecuador en ejercicio de sus atribuciones
constitucionales y legales emite la siguiente sentencia, 11-18-CN (matrimonio
igualitario) (Corte Constitucional del Ecuador 12 de Junio de 2019).

Ferrajoli. (2005). Igualdad y diferencia. *Cuatro modelos de configuración jurídica de la
diferencia*, 7- 34.

Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo, oc-24/17 (Corte
Interamericana de los Derechos Humanos 24 de Octubre de 2017).

Instituto Nacional de Estadísticas y Censos. (2013). *Estudio de caso sobre condiciones de vida, inclusión social y cumplimiento de derechos humanos de la población LGBTI en el Ecuador*. Quito: Dirección de Comunicación Social de INEC y CDT.

Levinas. (2002). *Totalidad e Infinito*. España: Salamanca.

Ministerio Público Fiscal. (2015). *Derecho a la Igualdad y a la no discriminación*. Buenos Aires: s.f.

OEA. (1889). *Comisión Interamericana de Derechos Humanos* .

ONU. (1966).

ONU. (2015). *Declaración Universal de Derechos Humanos*. Europa: UNRICH.

Ossorio. (2004). *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*. Guatemala: Datascan, S.A.

Paéz. (2019). Discriminación e igualdad: el matrimonio igualitario en la opción consultiva OC-23/17. Corte IDH en Ecuador. *FORO. Revista de Derecho*, 27-42.

Prieto. (1998). *Cuadernos "Bartolome de las casas". Ley, principios, derechos*. . Madrid: Publidisa.

Rodríguez, & Kurt. (2017). *Metodología de la Investigación*. Lima: Fondo Editorial.

Ruiz, R. (2006). *Historia y evolución del pensamiento crítico*. México: Biblioteca virtual.

Runa Sipiy Ecuador . (11 de Noviembre de 2018). *Asesinatos y Muertes violentas LGBT*.

Obtenido de [siluetax.files.wordpress.com:](https://siluetax.files.wordpress.com/2018/11/informe-run-a-sipiy-asesinatos-lgbt-ecuador-2017-2018-asociaci3b3n-silueta-x-diagramac3b3n.pdf)
<https://siluetax.files.wordpress.com/2018/11/informe-run-a-sipiy-asesinatos-lgbt-ecuador-2017-2018-asociaci3b3n-silueta-x-diagramac3b3n.pdf>

- Slanueva, & González. (2011). Enseñanza del Derecho. *Enseñar metodología de la investigación socio-jurídica*, 306-316.
- Sociedad de Naciones. (1924). Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño. *Normativa Internacional*, 1.
- Storini, Guerra, & Yépez. (2019). La Convención Americana sobre Derechos Humanos y el matrimonio de las parejas del mismo sexo en Ecuador: una lectura desde un concepto material de la Constitución. *Revista de Derecho*, 7-25.
- Tantaleán. (2016). Tipologías de las investigaciones jurídicas. *Derecho y cambio social*, 1-37.
- Tantaleán. (2016). Tipología de las Investigaciones Jurídicas. *Derecho cambio Social*, 1-37.
- Unicef. (2016). *Convención sobre los Derechos del Niño*. Madrid: Nuevo siglo.
- Universidad Externado de Colombia. (2011). *Estrategias metodológicas en la investigación sociojurídica*. Colombia: Printed in.
- Villabella. (2015). *Los Metodos En la Investigación Jurídica Algunas Precisiones*. UNAM.