



# **UNIVERSIDAD TÉCNICA DE COTOPAXI**

## **DIRECCIÓN DE POSGRADO**

### **MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

#### **MODALIDAD: PROYECTO DE TITULACIÓN CON COMPONENTES DE INVESTIGACIÓN APLICADA Y/O DE DESARROLLO**

**Título:**

**El reconocimiento del matrimonio igualitario y su influencia al acceder a la  
adopción homoparental.**

Trabajo de titulación previo a la obtención del título de

**MASTER EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

**Autor:**

Ernesto Rafael Salgado Rohoden

**Tutor:**

Jose Luis Vasconez, MSc.

**LATACUNGA – ECUADOR**

**2023**

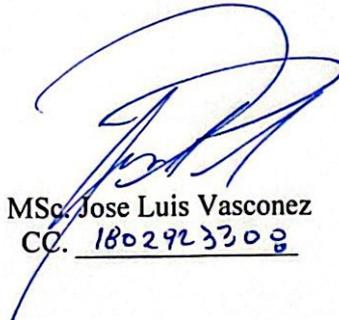
## APROBACIÓN DEL TUTOR

En mi calidad de Tutor del Trabajo de Titulación “El reconocimiento del matrimonio igualitario y su influencia al acceder a la adopción homoparental.” presentado por Ernesto Rafael Salgado Rohoden, para optar por el título magíster en Derecho Constitucional.

### CERTIFICO

Que dicho trabajo de investigación ha sido revisado en todas sus partes y se considera de que reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la presentación para la valoración por parte del Tribunal de Lectores que se designe y su exposición y defensa pública.

Latacunga, enero, miércoles 25, 2023.

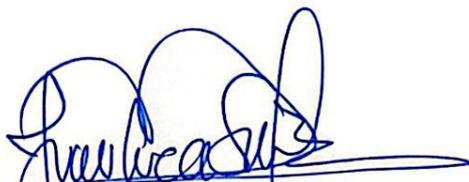


MSc. Jose Luis Vasconez  
CC. 1802923300

## APROBACIÓN TRIBUNAL

El trabajo de Titulación: **“El reconocimiento del matrimonio igualitario y su influencia al acceder a la adopción homoparental.”** Ha sido revisado, aprobado y autorizada su impresión y empastado, previo a la obtención del título de Magíster en Derecho Constitucional; el presente trabajo reúne los requisitos de fondo y forma para que el estudiante pueda presentarse a la exposición y defensa.

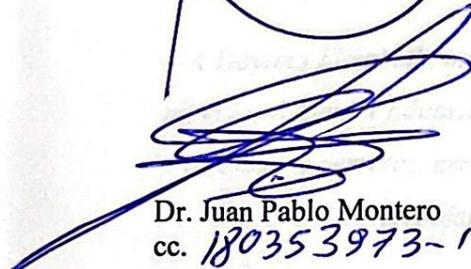
Latacunga, enero, miércoles 25, 2023.



Dr. Lenin Lucas Guanoquiza  
cc. 1716022939  
Presidente del tribunal



Dr. Lenin Alberto Mayorga Diaz  
cc. 180390201-1  
Lector 2



Dr. Juan Pablo Montero  
cc. 180353973-1  
Lector 3

## DEDICATORIA

*Este trabajo es el primero de muchos que dedico a las personas que la sociedad ha segregado y olvidado, porque, abogado que no nació para servir, no sirve para vivir.*

*A Dayana Elizabeth, mi pasado, presente y futuro. Marca del apoyo y confianza en mi vida; A Daniel Eduardo mi mejor amigo, mi héroe, mi gran hermano. Compañero de éxitos y derrotas, errores y victorias; A Moisés Alejandro, mi pequeño hermano.*

*El objeto, motivo y fin de mis esfuerzos por ser una mejor persona.*

*Para Milton, Mi Padre. Representación de la luz, la ternura y el amor en mi camino; y, Para Jocefina, Mi Madre. la que me inspira y motiva; La mujer que me enseñó a ser hombre. Ambos precursores de todo lo que soy y represento.*

## AGRADECIMIENTO

*A mis maestros, excelencias del derecho nacional y latinoamericano, quienes fueron parte del proceso de formación respecto del programa de maestría. Gracias a sus conocimientos se forja el maestrante, a la par del sustento de la presente investigación.*

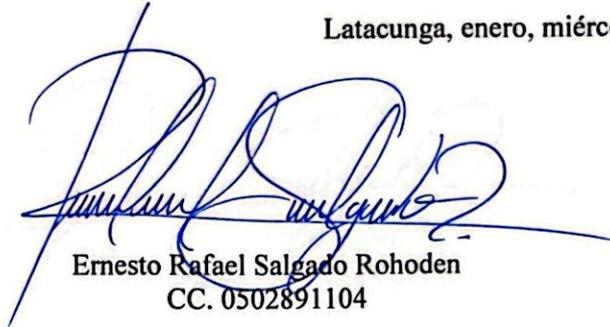
*A la Universidad Técnica de Cotopaxi, alma mater de grandes profesionales del derecho, misma que brindo un programa educativo concordante con lo pregonado, a la altura de las mejores instituciones de la región y el mundo, puesto que gozó de una variedad de aprendizajes invaluable para quienes cursamos su plan de estudios.*

*Agradezco con gran fervor a mis compañeros maestrantes, por ser quienes impulsaron el proceso cognoscitivo gracias a su experiencia y experticia en cada una de las temáticas tratadas, con ello no solo abrieron la gama de conocimientos que este autor poseía sino también motivaron el aprendizaje autónomo extracurricular, ese conocimiento que depende de uno mismo, agradezco por sus concejos y enseñanzas ajenas a las de cada catedrático, que ameritan un reconocimiento por lo que significan para este autor. Espero pronto estar a la altura de su sapiencia.*

## RESPONSABILIDAD DE AUTORÍA

Quien suscribe, declara que asume la autoría de los contenidos y los resultados obtenidos en el presente Trabajo de Titulación.

Latacunga, enero, miércoles 25, 2023.



Ernesto Rafael Salgado Rohoden  
CC. 0502891104

## RENUNCIA DE DERECHOS

Quien suscribe, cede los derechos de autoría intelectual total y/o parcial del presente trabajo de titulación a la Universidad Técnica de Cotopaxi.

Latacunga, enero, miércoles 25, 2023.

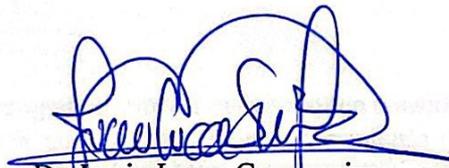


Ernesto Rafael Salgado Rohoden  
CC. 0502891104

## AVAL DEL PRESIDENTE

Quien suscribe, declara que el presente Trabajo de Titulación: **“El reconocimiento del matrimonio igualitario y su influencia al acceder a la adopción homoparental.”** contiene las correcciones a las observaciones realizadas por los miembros del tribunal en la predefensa.

Latacunga, enero, miércoles 25, 2023.



Dr. Lenin Lucas Guarpoquiza  
cc. 1716622939

**UNIVERSIDAD TÉCNICA DE COTOPAXI  
DIRECCIÓN DE POSGRADO**

**MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

**Título: El reconocimiento del matrimonio igualitario y su influencia al acceder a la adopción homoparental.**

**Autor: Ernesto Rafael Salgado Rohoden  
Tutor: Dr. José Luis Vásquez, Magister.**

**RESUMEN**

El presente trabajo de investigación, tiene a bien poner en consideración de los lectores, la indiscutible problemática que acarrea el desconocimiento de los derechos de las personas pertenecientes a grupos LGBTIQ+ por parte del estado ecuatoriano; Esta obligación estatal se ha pretendido resolver por medio de una sentencia de la Corte Constitucional en ejercicio del Control Concreto de Constitucionalidad, por lo que, se analizará la legitimidad del instrumento en mención así como lo que ha ocasionado en las personas que han buscado el ejercicio de los mismos. Con esto se pretende llegar a difundir que estas necesidades tienen un fin ulterior que no se limita a lo subjetivo de los anhelos o pretensiones de las personas, sino más bien, entender que aquello constituye una obligación legítima que le corresponde al estado en calidad de principal garante de derechos. Finalmente explicar, qué consecuencias tienen las personas que constitucionalmente son excluidas de posibilidades a las que otras parejas si pueden acceder sin mayor dificultad.

**PALABRAS CLAVE:** HOMOPARENTAL; FAMILIA DIVERSA; CONTROL CONCRETO DE CONSTITUCIONALIDAD; TRATADOS INTERNACIONALES; ADOPCIÓN; IGUALDAD FORMAL, MATERIAL Y NO DISCRIMINACIÓN; INTERES SUPERIOR DEL NIÑO.

**UNIVERSIDAD TÉCNICA DE COTOPAXI  
DIRECCIÓN DE POSGRADO**

**MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

**Title: THE RECOGNITION OF EQUAL MARRIAGE AND ITS INFLUENCE  
WHEN ACCESSING HOMOPARENTAL ADOPTION.**

**Author: Ernesto Rafael Salgado Rohoden**

**Tutor: Dr. José Luis Vásconez, Magister.**

**ABSTRACT**

This research work aims to put into consideration of the readers, the indisputable problem that entails lack of knowledge of the rights of people belonging to LGBTIQ + groups by the Ecuadorian state; This state obligation has been intended to be resolved by means of a Constitutional Court ruling in the exercise of the Concrete Control of Constitutionality, therefore, the legitimacy of the aforementioned instrument will be analyzed, as well as what it has caused in the people who have sought the exercise thereof. With this, it is intended to spread that these needs have a further purpose that is not limited to the subjective desires or claims of people, but rather, to understand that this constitutes a legitimate obligation that corresponds to the state as the main guarantor of rights. Finally, explain what consequences people have, when they are constitutionally excluded from possibilities that other couples can access without much difficulty.

**KEYWORD: HOMOPARENTAL; DIVERSE FAMILY; CONCRETE CONTROL OF CONSTITUTIONALITY; INTERNATIONAL DEALS; ADOPTION; FORMAL AND MATERIAL EQUALITY AND NON-DISCRIMINATION; BEST INTERESTS OF THE CHILD.**

Yo, Jenni Mariela Jara González con cédula de identidad número: 1803338951 Licenciado/a en: Ciencias de la Educación-mención Inglés con número de registro de la SENESCYT: 1031-12-1184836; **CERTIFICO** haber revisado y aprobado la traducción al idioma inglés del resumen del trabajo de investigación con el título: "*El reconocimiento del matrimonio igualitario y su influencia al acceder a la adopción homoparental.*"

De: Ernesto Rafael Salgado Rohoden, aspirante a magister en Derecho constitucional.

Latacunga, febrero, 28, 2023

Jenni Mariela Jara González  
**1803338951**

## INDICE

<b>INTRODUCCIÓN:</b> .....	<b>1</b>
<b>PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA</b> .....	<b>3</b>
<b>HIPÓTESIS</b> .....	<b>3</b>
<b>CAPÍTULO I</b> .....	<b>4</b>
<b>FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA</b> .....	<b>4</b>
<b>ESQUEMA DE CONTENIDOS</b> .....	<b>4</b>
<b>CAPÍTULO II</b> .....	<b>40</b>
<b>MATERIALES Y MÉTODOS</b> .....	<b>40</b>
<b>METODOLOGÍA</b> .....	<b>40</b>
<b>CAPÍTULO III. RESULTADOS Y DISCUSIÓN</b> .....	<b>41</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	<b>47</b>

## **INTRODUCCIÓN: JUSTIFICACIÓN**

Esta investigación pretende dilucidar cuales son las razones jurídicas por las cuales el reconocimiento de familias diversas en el Ecuador aún es una deuda que tiene el estado con la sociedad, ya que la concesión que hoy legitima la unión y matrimonio de parejas homoparentales es parcial, puesto que no se permite la adopción de parejas homoparentales. Esto trae como consecuencias la vulneración de derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes en aptitud de adoptabilidad y al mismo tiempo los derechos de miembros de grupos LGBTIQ+.

### **MACRO ESCENARIO (LATINOAMERICA ATLANTICO)**

En Argentina, después de las últimas modificaciones del Código Civil se permite la adopción homoparental, importante hecho frente a la tutela de derechos de los menores. Pero para llegar a este punto se dio una conquista progresiva de derechos ya que primero se consiguió el reconocimiento del matrimonio igualitario y como consiguiente la adopción homoparental. Según el estudio de Patricia Carambula hay, aproximadamente, 5.344 postulantes inscriptos esperando para adoptar, el 12% de los que son matrimonios o parejas igualitarias de las cuales el 38% son mujeres y el 62% son hombres. (Carambula, 2017)

En Uruguay es común el hecho de la adopción homoparental, ya que normativamente se ve una sociedad muy avanzada en este tópico. Al examinar la normativa nos dimos cuenta de un apartado importante que no le presta interés a la orientación sexual como requisito para la adopción. Así lo señala el Departamento de Adopciones del Instituto del Niño y el Adolescente del Uruguay. Actualmente hay tres casos de adopciones homoparentales, aunque, al no ser la orientación sexual algo que se tenga en cuenta para las adopciones, no se lleva ningún registro oficial. (Cuberos, 2017)

### **MESO ESCENARIO (LATINOAMERICA PACIFICO)**

El 3 de noviembre de 2015, la Corte Constitucional Colombiana aprobó la adopción igualitaria en el país, con la sentencia, las parejas homoparentales lograron iniciar

proceso de adopción ante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, la información de la entidad arroja que entre los inicios de 2017 y septiembre de 2018, 11 parejas del mismo sexo culminaron el trámite. Como los casos expuestos anteriormente, en la actualidad hay muchos trámites pendientes de parejas igualitarias aun en el burocrático proceso de adopción que de una u otra forma se inquietan por el interés superior de niños, niñas y adolescentes. (Nonsoque, 2019)

En Chile la situación de adopción de niños, niñas y adolescentes tuvo una mejora muy significativa a partir de las reformas legislativas del año 2019. Según el Servicio Nacional de Menores SENAME únicamente en el primer trimestre del presente año, es decir, desde el mes de enero hasta el mes de marzo se han adoptado un total de 80 niños, niñas y adolescentes en condiciones de ser adoptados, 15 de ellos forman parte de una familia no heterosexual, lo que significa que el 18,75 % de las adopciones que van del año 2020 se les atribuye a personas que son parte del colectivo LGBTIQ+. (SENAME, 2020)

### **MICRO ESCENARIO (*ECUADOR*)**

Enmarcándonos en el contexto nacional y según datos extraoficiales proporcionados por administradores de centros de acogida de niños, niñas y adolescentes que funcionan de forma legal en ciudades como Cuenca, Latacunga, Quito, Ibarra y Ambato, se conoce que hay personas y parejas homosexuales que han logrado adoptar, entre ellas, unos 40 casos en todas estas circunscripciones territoriales, aclarando que no lo han hecho dando a conocer su condición de género. De esta forma tienen que optar por acceder a derechos que deberían ser dados, pero por el abandono se ven obligados a desconocer su condición propia.

En el año 2019 la sentencia de la Corte Constitucional número 0011-18-CN sobre el matrimonio igualitario se abrió el camino al matrimonio civil entre personas del mismo sexo en el Ecuador dando respuesta a los casos de las parejas de no heterosexuales, irónicamente esta sentencia no se refiere a la adopción. El presidente de la Corte, Hernán Salgado, en una rueda de prensa junto a otros cinco jueces. Explicó que la adopción será un tema posterior ya que no ha sido tratado por el órgano de control

constitucional, además se limitó a hablar sobre el tema porque seguramente se generarán futuros pedidos al respecto. (Universo, 2019)

### **PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

¿Cuáles son las razones para que la Constitución en su Art. 68 limite la Adopción para las FAMILIAS DIVERSAS y que consecuencias se generan para dichas familias en el Ecuador en el año 2022-2023?

### **HIPÓTESIS**

#### **PREGUNTAS DIRECTRICES**

- ¿Qué contempla la Constitución en su Art. 68 inciso final?
- ¿Por qué razón el Art. 68 de la Constitución Limita la Adopción para las Familias Diversas?
- ¿Cuáles son las consecuencias para las Familias Diversas?

PARADIGMA: Derecho Constitucional a la Igualdad Formal y Material (Art. 66.4.),  
Derecho Fundamental a la Igualdad Ante la Ley (Art. 24 CIDH)

### **OBJETIVOS**

#### **OBJETIVO GENERAL**

Contextualizar las razones para que la Constitución en su Art. 68 limite la Adopción para las FAMILIAS DIVERSAS y que consecuencias se generan para dichas familias en el Ecuador en el año 2022-2023

#### **OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

- Identificar que contempla la constitución Art. 68 inciso final.
- Deducir porque el Art. 68 de la Constitución Limita la Adopción para las Familias Diversas.
- Investigar qué consecuencias tienen las familias diversas.

## **CAPÍTULO I.**

### **FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA**

#### **ESQUEMA DE CONTENIDOS**

#### **ANÁLISIS HISTÓRICO JURÍDICO DE LA FAMILIA EN LA SOCIEDAD.**

En primer lugar, es importante tomar en consideración que la conceptualización de la familia como una institución jurídica se encuentra supeditado al avance histórico de la sociedad, entendiendo que desde sus orígenes, esto es, en la época romana, conforme el desarrollo jurídico que le ha dado el derecho romano a la familia como institución.

Tomando en consideración una perspectiva internacional humanitaria podemos decir que la Declaración Universal de los Derechos Humanos específicamente en su Artículo 16 numeral primero manifiesta: *“Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia; y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.”* (UNIDAS, Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948). Es una idea inicial de la familia como un derecho humano y las características de libertad de construcción de la misma como fundamento del derecho fundamental.

En el caso del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos podemos deducir específicamente en su Art. 23 como se podrá evidenciar en su primer numeral: *“La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado; 2. Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen edad para ello; 4. Los Estados Partes en el presente Pacto tomarán las medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y de responsabilidades de ambos esposos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos.”* (UNIDAS, PACTO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, 1966) El pacto en mención desarrolla de manera más amplia el alcance

que tiene la familia como institución jurídica en la sociedad, así como también la protección que esta figura merece.

Posteriormente se desarrolla por parte de la Organización de Estados Americanos la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) que específicamente en su artículo 17 menciona: *“1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado; 2. Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención; 4. Los Estados Partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo.”* (Americanos, 1969) En dicho pacto, se determina de forma oportuna la protección a la que se deben los estados parte y como esta obligación constituye protección de derechos internacionales humanitarios por objeto del respeto irrestricto del principio Pacta Sunt Servanda.

Lo interesante del análisis de la norma internacional es que de ellas podemos comprender que cada una de ellas contienen declaraciones genéricas que evitan definir el matrimonio y la familia, dejando a las legislaciones nacionales de los Estados miembros la concreción de qué ha de entenderse por familia, y qué por matrimonio; Esta circunstancia genera que se reafirmen las características de los derechos humanos y la dificultad conexas de interpretación de los mismos por su redacción poco específica que permite una adecuada o indebida forma de aplicación.

La dificultad que con anterioridad tratamos de explicar tiene una incidencia considerable ante la Familia como objeto de protección directa de los estados por el cumplimiento de la norma internacional ya que por la característica de cartas abiertas de los derechos humanos y su generalidad resulta abstracta para la expedición de norma de cada país, dicha expedición puede ser benéfica o perjudicial al momento de llevar casos concretos a consideración de autoridades administrativas o judiciales.

Hablamos de una posibilidad beneficiosa en el caso de que la norma de un estado determinado sea expresamente permisiva o en el peor contexto, sea una norma ambigua que permita la interpretación favorable para casos que se desee efectuar una nueva posibilidad que se ve latente en el desarrollo diario de la sociedad, refiriéndome a los nuevos tipos de familias (homoparentalidad).

Así también podemos tener un panorama perjudicial cuando al contrario de la anterior posibilidad, un estado posee normas que sean expresamente negativas o en su defecto sean normas ambiguas pero que al ser interpretadas por autoridades administrativas y judiciales tengan un resultado restrictivo para el desarrollo de dichas posibles mutaciones jurídico sociales.

## **EVOLUCIÓN CONSTITUCIONAL DE LA FAMILIA EN EL ECUADOR.**

En el artículo 12 de la primera carta magna de la República del Ecuador, se determinan exclusivamente los requerimientos para poder ser ciudadano, el texto constitucional manifiesta textualmente lo siguiente:

*“Artículo 12.- Para entrar en el goce de los derechos de ciudadanía, se requiere:*

*1. Ser casado, o mayor de veintidós años.” (ECUADOR R. D., 1830)*

En virtud de lo ya transcrito anteriormente, podemos determinar que efectivamente los integrantes de la primera Asamblea Constituyente que se propusieron a expedir la Constitución del Ecuador, lo hicieron con ciertas falencias en el sentido de no tomar en cuenta figuras jurídicas importantes de especificar en virtud de evitar una variedad de interpretaciones por parte de las personas que son parte del ámbito de protección o injerencia de esta norma jurídica del momento.

Así podemos deducir, posterior al análisis del texto constitucional que pese a tipificarse requisitos para la obtención de la ciudadanía ecuatoriana, no se especifica de manera expresa uno de los requerimientos que es el estar casado, puesto que si bien las personas en la jerga común y consuetudinaria saben el significado expreso de casarse, no es menos cierto que cada país o región tiene una determinada forma de entender esta

figura, y sobre todo la forma en la cual se legaliza de manera correcta esta posibilidad de cada persona.

Esta falta de especificidad lo que hace es dejar una laguna jurídica por objeto de que no se comprende el alcance jurídico y los efectos que produce la acción de CASARSE. Consecuentemente esta situación incompleta a su vez limita la determinación de lo que significa la constitución de la FAMILIA como una Institución Jurídica.

En el presente título no se analizará el texto constitucional de las Constituciones de los años 1835, 1843, 1845, 1851, 1852, 1861, 1869, 1878, 1884, 1897, 1906, en mérito de que no existe un desarrollo normativo de la Familia como tal, tampoco de figuras que constituyen a la Familia propiamente dicha, por lo que, pese a los cambios propios de cada carta constitucional no resulta relevante el análisis de las mismas por que el objeto de estudio del presente trabajo investigativo es la institución de la Familia misma que no posee cambios significativos y pertinentes para el efecto.

Constitucionalmente hablando, no es sino hasta el 26 de marzo del año 1929 que se emite la constitución con la cual podemos expresar que es la carta magna precursora en cuanto que ya habla sobre el presente tema a tratar, en este caso es con esta norma suprema que se debe regir el estado y todo su accionar. La mencionada norma crea un título denominado “*De Las Garantías Constitucionales*” con el cual se determinan en primera instancia la obligación de protección que genera el estado para con sus soberanos y los derechos que se coligen de su dignidad y las características de seres humanos que poseen.

Específicamente el Art. 151 numeral décimo noveno se determina lo siguiente:

*“ARTÍCULO 151. - La Constitución garantiza a los habitantes del Ecuador, principalmente, los siguientes derechos:*

*19. La protección del matrimonio, la de la familia y la del haber familiar.”* (Ecuador, Constitución de la República, 1929)

Si bien es cierto no existe una amplitud o desarrollo jurisprudencial sobre la figura jurídica ya se constitucionaliza la misma, por lo que la familia propiamente dicha ya se inmiscuye dentro del ámbito de protección constitucional que jurídicamente hablando ya tiene una connotación relevante pues la determinación legal es insuficiente para una figura jurídica de tal importancia.

Lo propio ocurre refiriéndonos a la Constitución del 1938 en su art. 159 num. 19 (NACIONAL, 1938); así como al tratar a la Constitución del 1945 en su art. 142 (CONSTITUCIÓN DE 1945, 1945); la Constitución del 1946 en su art. 163 (CONSTITUYENTE, 1946); Constitución de 1967 en su Art. 29 (Ecuador, Constitución Ecuatoriana, 1967); Constitución del año 1979 Art. 22 (Constituyente, 1979); y, la Constitución del año 1998 en su Art. 37 (Nacional, 1998).

La actual norma suprema tiene a bien incorporar en su Art. 67 lo siguiente:

*“Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes.*

*El matrimonio es la unión entre hombre y mujer, se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal.”* (Ecuador, Constitución de la República del Ecuador, 2008).

En la última y actual norma constitucional del Ecuador, podemos identificar que existe claramente una contradicción de premisas que conllevan a un problema de aplicabilidad para las personas que son sujeto de derecho y que en ocasiones tienen a bien activar desde distintas posiciones y condiciones propias de cada ser humano, los diferentes derechos que por mandato constitucional se les deben tutelar.

Nos referimos a que, en el primer Parágrafo del articulado en estudio, el estado, por primera vez reconoce que a la familia ya no se la entiende desde una óptica consuetudinaria, común u ordinaria, tal como la reconocían las anteriores constituciones, esto supone un avance jurídico en el país que ha tomado casi dos siglos

desde el comienzo del estado ecuatoriano y la positivización de la norma jurídica que para la óptima convivencia se obligó a emanar.

Pese a que en otros países ya se había topado la temática de la diversidad en la constitución de la familia como institución jurídica, el Ecuador aun miró esta posibilidad de amplificación de posibilidades de constitución de familia como un tabú y esto se evidencia con la misma tipificación del artículo en estudio, en razón de que el segundo párrafo OBLIGA (por supremacía constitucional) a que los órganos de la administración pública limiten la posibilidad de la diversidad familiar, entendiendo que el inicio de la familia surge con la posibilidad de matrimonio, dando como resultado la posibilidad objetiva únicamente de la familia heteronormativa.

En el ámbito legal La primera codificación del Código Civil del Ecuador fue expedida el 4 de diciembre de 1860 por el Senado y la Cámara de Representantes del Ecuador, reunidos en Congreso, y entró en vigencia el 1 de enero de 1861. Esta primera norma legal ya habla acerca del matrimonio como tal, por lo que la primera regla de carácter constitucional ya es normada por esta norma de menor jerarquía por efectos de la supremacía constitucional de la que habla la misma norma constitucional, en tal virtud, el matrimonio se reconoce por el primer código civil ecuatoriano de la siguiente forma:

*“Art. 98.- El matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen actual e indisolublemente y por toda la vida, con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente.”* (ECUADOR S. Y., 1860)

Es importante mencionar que en el texto constitucional y en el recién señalado texto legal del código civil no se desarrolla la figura jurídica del *DIVORCIO*, lo que nos lleva a la conclusión lógica y la aseveración que la codificación civil al igual que el texto constitucional tienen tintes de conservadurismo radical por la influencia de la religión y la iglesia en el contexto político que tiene una afectación directa en la actividad legislativa del momento.

En el caso de la norma ordinaria, en el presente trabajo no se analizarán las ediciones que se realizaron a las codificaciones de los años 1870, 1889, 1930, 1950, 1960 por

objeto de que las mismas no le dan un cambio significativo a la figura jurídica de la Familia, para darle un avance característico al reconocimiento de las familias diversas que es la razón de ser del presente trabajo. Sin embargo, si se van a analizar las conceptualizaciones jurídicas de la Familia que se evidencian en las últimas dos codificaciones, esto es el Código Civil del año 1970 y el Código Civil vigente.

En el caso del Código Civil de la República del Ecuador expedido en el año 1970 “*Art. 99. El matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen actual é indisolublemente y por toda la vida, con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente.*”

En cuanto al Código Civil vigente a la fecha, esta norma judicial expedida en el año 2005, se permite al matrimonio en los siguientes términos “*Art. 81.- Matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente.*” (Ecuador, CODIGO CIVIL, 2005)

Con la anterior referencia tanto como en el ámbito constitucional, así como en el ámbito legal, este investigador deduce que existen dos momentos en el desarrollo normativo de las figuras jurídicas de la familia y el matrimonio, un primer momento es el anterior a la constitución del 2008 y el segundo momento es el posterior a dicha norma superior y que me permito a continuación explicar.

En cuanto al primer momento se establece que la norma constitucional desde sus inicio hasta la expedición de la constitución del 2008 protegía a la familia sin un desarrollo bien especificado de lo que comprende la familia en materia de cartas magnas, sin embargo en este primer momento es importante contextualizar que la ley que se encargaba de normar a la figura jurídica es el Código Civil, y en dicho caso, desde el primer Código Civil expedido en el año de 1860 hasta el último Código Civil expedido en el 2005 y que dicho sea de paso se encuentra vigente a la fecha, el modelo de familia siempre fue el hetero normativo o consuetudinariamente aceptado no solo por el legislador sino también por la sociedad.

Haciendo alusión al segundo momento, es importante manifestar que con la expedición de la Constitución del 2008 que se encuentra vigente a la fecha, el poder legislativo da las primeras luces de la necesidad del reconocimiento de la diversidad de las familias por el contexto cambiante al que se atiene el mundo por la globalización y el reconocimiento de nuevas tendencias, sin embargo este reconocimiento se limita con la misma redacción de la norma constitucional ya que en un segundo momento la posibilidad de constituir una familia se dará solo en la forma que antiguamente ha sido aceptada, lo que conlleva a entender a la acción de legislar como una dinámica contraria a principios fundamentales que se requieren para el normal desarrollo de la sociedad primando siempre el efectivo ejercicio de sus derechos.

### **LIMITACIONES NORMATIVAS PARA LA FAMILIA DIVERSA EN EL ECUADOR.**

Es importante iniciar manifestando que las parejas que formalizan su unión jurídica por el hecho del matrimonio celebrado conforme a la ley, contraen todas y cada una de las obligaciones y derechos que del matrimonio devienen. Sin embargo de aquello, las uniones que generan derechos y obligaciones no solo se encuentran supeditadas a la coalición formal de dos personas por objeto de la suscripción de un contrato solemne denominado matrimonio que legaliza la unión legal de las personas, y con ello nos referimos a la unión de hecho que en el Ecuador se encuentra adecuada a lo que determina el Art. 222 del Código Civil y siguientes, y supone *“La unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial, mayores de edad, que formen un hogar de hecho, genera los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio y da origen a una sociedad de bienes.”* (ECUADOR A. N., 2005)

Con las anteriores puntualizaciones se puede concluir que las formas de que la unión jurídica de dos personas tenga efectivamente una incidencia legal es por medio del Matrimonio o por medio de la Unión de Hecho, es aquí donde efectivamente se evidencian el cumulo de problemáticas generadas por la ausencia o falta de actividad legislativa en pro de los derechos de las personas que se identifican de manera no

común u ordinaria, sino más bien con los grupos LGBTIQ+ y es que la importancia del reconocimiento tiene como fin ulterior brindar una condición de igualdad formal y material a las personas que se identifican con estos grupos antes descritos. Efectivamente esta consideración es la que necesariamente tiene que tomarse en cuenta para que de forma correcta se realice un trabajo garantista en su integralidad, puesto que las personas en general son titulares de derechos y el estado por consiguiente el obligado a garantizar dichos bienes jurídicos.

Las problemáticas a las que me refiero y que específicamente en este trabajo de investigación se tratarán son las referentes a la adopción homoparental que en un primer momento y en un contexto relativamente menos importante que aquel que ya trataremos en lo posterior, se refiere a la afectación de las personas que componen una familia diferente y quieren de alguna forma crecer en número y también trascender en cuanto a sus ideales y creencias por intermedio de terceras personas que van a estar supeditadas a su cuidado y representación (hijos adoptados) pues se ven limitadas de manera expresa por parte de la norma jurídica vigente.

Hago referencia al problema de la conformación de la familia en primera instancia porque mediáticamente es la que más polémica causa en la sociedad, entendido que las parejas diferentes no son bien vistas en el contexto ecuatoriano por la gran mayoría de la sociedad, por efectos de los prejuicios que se ven arraigados en la concepción de cada persona, esta situación genera un primer limitante fuerte para el efecto, y es que las personas que al topar el tópico biológico no pueden concebir hijos de formas consuetudinaria lo han intentado mediante la adopción y este siempre fue un tema que se mantuvo al margen de la preocupación social hasta que lo intentaron los homosexuales, las lesbianas, los transgénero que pese a tener ciertas accesiones o conquistas materiales posterior a un hito jurídicamente relevante como lo fue la consulta de norma 11-18-CN, no pudieron acceder a la adopción por el limitante normativo que se encuentra determinado por la ley que a continuación explicaremos.

El código civil menciona en su Art. 316: *“Para que una persona adopte a un menor, se requieren las siguientes condiciones: que el adoptante sea legalmente capaz;*

*disponer de recursos económicos indispensables para garantizar al adoptado la satisfacción de sus necesidades básicas; que sea mayor de treinta años, y tenga, por los menos, catorce años más que el menor adoptado.”* (ECUADOR A. N., 2005) En este caso, la norma citada le da un desarrollo escueto a la figura, más al estilo de conceptualizar una figura jurídico-civil pero, como tal, no ejerce una incidencia que afecte en cuanto a lo que se requiere o necesita una persona o una pareja en cuanto a su acceso, por lo que se podría entender como una suerte de ausencia de tipificación y su consecuente interpretación pro homine.

Sin embargo, debemos expresar que la norma a la que le compete el análisis integral de la Adopción es el Código de la Niñez y Adolescencia que norma las relaciones jurídicas de los niños, niñas y adolescentes. En este caso el normar a la adopción le corresponde únicamente a la norma antes referida entendiendo que los titulares de esta figura jurídica son los niños y los adolescentes pues como tal este derecho se enfoca en el interés superior del niño y los derechos conexos que pueden tratarse como un plus a la dignidad humana de la que deben gozar los niños.

Para lo referido la norma jurídica citada menciona textualmente en su artículo 159 numeral sexto lo siguiente: *“En los casos de parejas de adoptantes, éstas deben ser **HETEROSEXUALES** y estar unidas por más de tres años, en matrimonio o unión de hecho que cumpla los requisitos legales;”* de esta forma, la norma citada de manera expresa limita a las parejas que conciben una unión legal mediante la unión de hecho y el matrimonio, refiriéndonos de forma directa a parejas homoparentales, que son las que se ven afectadas o limitadas del acceso a esta posibilidad, restringiendo indiscriminadamente el acceso a la familia tanto de las personas que corresponden a los grupos en estudio como también a los menores que se encuentran en condición de adoptabilidad. De esta forma podemos verificar la primera traba de carácter normativa para las personas que desean constituir una familia en su condición diferenciada como lo es la identificación en los grupos LGBTIQ+.

Esto nos lleva a tratar el segundo punto que antes se anticipó y tiene que ver con la consecuencia jurídicamente perjudicial más importante, misma que se relaciona

directamente con la afectación directa del derecho a formar una familia por parte de los niños que no tienen una y que se encuentran en condición de adoptabilidad pues es importante referir que los niños huérfanos no tienen la posibilidad jurídica de escoger una familia sino más bien la dinámica parte de la iniciativa de la familia legalmente constituida que desea acceder a esta posibilidad, lo que deja a la adopción como una posibilidad facultativa de las personas naturales que han originado una familia.

Es imperioso abordar las temáticas relativas a la necesidad de obtención de adopción entendiendo que los menores que son el objetivo de protección de esta institución jurídica, misma que a su vez es el medio para el posterior acceso a otros derechos como lo son el derecho a ser cuidado por sus padres; el derecho a tener una familia y disfrutar de la Convivencia familiar y comunitaria; el derecho a la identidad que incluye el tener un nombre y nacionalidad y relaciones de familia.

Así mismo se debe entender a la posibilidad de adopción como una necesidad para que el estado tenga una vía de restitución de derechos de los cuales un niño o niña se ven limitados y a la cual se debe recurrir cuando se hubieren agotado las medidas de apoyo a la familia y de reinserción familiar, es decir que el estado tiene que ver a esta figura como una medida de protección de carácter subsidiario para restituir el derecho de la familia a los niños que no la poseen.

### **DESARROLLO JURISPRUDENCIAL DE LA CONSULTA DE NORMA 0011-08-CN/19 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR SOBRE EL MATRIMONIO IGUALITARIO.**

En primer lugar cabe señalar que la Consulta de Norma es una figura jurídica direccionada directamente al Control Concreto de la constitución que es una competencia de la Corte Constitucional cuando existe un operador de justicia que tiene duda razonable y motivada de que una norma jurídica es contraria a la Constitución y en el caso puesto en análisis se originó en mérito de que el Tribunal de la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Pichincha consulta, en una acción de protección de derechos humanos, si es que la Opinión Consultiva OC24/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que reconoce el matrimonio de parejas del

mismo sexo, es compatible con el artículo 67 de la Constitución, que establece que el matrimonio es entre hombre y mujer. Lo mencionado lo explica la corte conforme los siguientes puntos:

Respecto de La Opinión Consultiva OC24/17 que se toma en cuenta en la sentencia emitida tras el control concreto se resalta que este es un instrumento internacional de derechos humanos conforme lo reconoce la Constitución, pero el debate jurídico se centra en la posibilidad de aplicación directa e inmediatamente en el Ecuador.

Es en este punto que el juez constitucional ponente de dicha acción jurisdiccional nos da su opinión jurídico propia sobre lo antes puesto a colación y en general lo que la sentencia busca ilustrar a los operadores de justicia que en un momento determinado deberán necesariamente tomar una decisión respecto del tema elevado a consulta, y este tiene que ver específicamente con que, en ciertas ocasiones, el texto de la carta constitucional deja sin sustento a ciertos derechos o a su vez y en otras ocasiones lo que hace es limitar el normal y correcto ejercicio de los derechos de las personas dando como lugar antinomias normativas que contradicen a la misma norma suprema.

Es en este panorama por el que se prima el voto de mayoría en cuanto a la decisión de la corte constitucional se debe acudir de forma conexa a la posibilidad de saldar situaciones confusas a los tratados internacionales como un comodín que se encarga de solventar dichas dudas o deudas de tipo normativas a modo de que las personas que componen la sociedad no tengan a bien únicamente olvidar el normal curso de sus derechos de forma integral siempre y cuando el texto de este Tratado Internacional no sea expresamente distinto a la constitución puesto que le estamos dando un interés especial a la protección de derechos fundamentales y la consecuente prevención de posibles restricciones de derechos.

Lo que expresamos en líneas anteriores se fundamenta en el análisis que efectúa el juez constitucional sobre el texto constitucional, que a su criterio, si bien es cierto, limita las posibilidades de la unión formal de las parejas, no es menos cierto que de forma explícita y haciendo énfasis en los artículos 417 y 426 de la Constitución de la

República en la innegable intención de buscar un desarrollo beneficioso de derechos fundamentales de las personas que están sujetas a la misma carta suprema. (Ecuador, Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Estas características positivas que tienen ciertas instituciones jurídicas de la Constitución del Ecuador nos dan la posibilidad por intermedio de los órganos competentes a tener una interpretación más favorable a derechos según estos se vayan desarrollando. Es el caso preciso de la interpretación que efectúa el Juez Constitucional dándole esta característica de aplicación directa por efectos de que la norma lo permite, así lo especifica el art. 11 numeral séptimo de la norma en mención, esto es: *“El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento.”* (Ecuador, Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Es preciso mencionar que, pese a que el análisis jurídico que efectúa el juez Ramiro Avila Santamaria es sumamente progresivo en cuanto al reconocimiento de la posibilidad de contraer matrimonio por parte de las parejas Homoparentales, este análisis constitucional se lo consuma desconociendo otras normas jurídicas que tienen una importancia superior por el mismo texto de la norma constitucional. Es por ello que a continuación veremos y analizaremos jurídicamente el texto del voto salvado efectuado por la minoría de los magistrados de la Corte Constitucional.

Sin embargo, esta consulta de norma a decir del autor del presente trabajo es errónea en mérito de lo siguiente *“ni siquiera para proteger un derecho humano debemos convertirnos en sepultureros de la Constitución. Estamos en el Siglo XXI Para la vigencia de los derechos el Estado Constitucional siempre contó con la institución de la reforma constitucional que permite modificar la Carta Fundamental. Hay que tener presente que el juez constitucional no es un legislador y menos todavía legislador constituyente.”* (Voto Salvado Matrimonio Igualitario, 2019) En este caso se desarrolló una dura crítica y desapego de la decisión de mayoría por parte del Ex Juez de la Corte

Constitucional el Dr. Hernan Salgado, puesto que en suma lo que trata la sentencia de mayoría es de efectuar una mutación de la norma constitucional de forma arbitraria pese a que la misma constitución prevé la posibilidad del control constitucional.

En tal virtud se puede citar la misma norma superior que en su Art. 428 especifica lo siguiente: *“Cuando una jueza o juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días, resolverá sobre la constitucionalidad de la norma.”*

En cuanto al control concreto de constitucionalidad que se lleva a cabo de manera errónea en cuanto al voto de mayoría podemos plantear que diferente de lo emitido en sentencia hay que recordar que dicha posibilidad se puede dar siempre y cuando quienes ejercen el poder judicial mediante jurisdicción y competencia consideren que una norma jurídica es contraria a la constitución o a los instrumentos internacionales, en tal virtud resultaría imposible que la norma sea controlada por la simple razón de que la norma jurídica no es distinta al texto constitucional.

A decir de aquello la constitución del Ecuador determina en su Art. 67 inciso final establece *“El matrimonio es la unión entre hombre y mujer, se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal.”* Por lo que podemos mencionar que existe una redacción cerrada, que imposibilita la interpretación de la norma y que al contrario especifica de forma expresa la facultad que tienen únicamente las parejas heterosexuales para contraer matrimonio.

En cuanto a la norma jurídica que debería ser el real objeto de control concreto de constitucionalidad tenemos algunas normas como lo son el Código Civil y la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles que a continuación se citarán respecto de lo que concierne al matrimonio y la consulta de norma efectuada.

El Código Civil expresa en su Art. 81 *“Matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente.”* En tal sentido se cumple con lo manifestado, esto es, que la norma jurídica jerárquicamente inferior como lo es el citado código civil, tiene concordancia con la norma constitucional, por lo que ante esta norma no cabe el control de constitucionalidad mediante la consulta de norma.

En la misma vía, me permito transcribir lo que se encuentra normado por la Ley Orgánica de Gestión de Identidad y Datos Civiles específicamente en su Art. 52 *“Autoridad ante quien se celebra e inscribe el matrimonio. El matrimonio es la unión entre un hombre y una mujer y se celebra e inscribe ante la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación. Fuera del territorio ecuatoriano, se celebra e inscribe ante el agente diplomático o consular, si al menos uno de los contrayentes es ecuatoriano.”* Este texto normativo nos presenta las luces de lo que determina es el matrimonio y su apego íntegro a la norma constitucional puesto que no contradice la misma y por tanto en este caso de igual manera resulta imposible la posibilidad de controlar la norma constitucional ya que es totalmente igual a la norma jurídica jerárquicamente inferior.

Es importante hacer alusión a la consulta de norma porque pese a que es una norma consultada y erróneamente concedida que se refiere únicamente al matrimonio igualitario, esta resolución con fuerza de ley también podría acarrear efectos jurídicos sobre otras normas constitucionales, al entender como legítimo este voto de mayoría que ejerció en su momento el control concreto de constitucionalidad puesto que no se precautela la integralidad del texto constitucional, lo aseverado lo ratifico en razón de que el juez ponente efectúa una interpretación que desconoce y anula otros mandatos constitucionales, como lo es el artículo 68 de la Constitución de la República del Ecuador referente a la adopción que es el tema de análisis del presente trabajo, también se invisibiliza el artículo 69 de la misma norma superior citada que hace alusión a la paternidad y a la maternidad. Sin olvidar que incluso anula los mecanismos de

mutación constitucional, por efectos del abuso de las facultades de los magistrados de la Corte Constitucional.

Es importante analizar también que la interpretación que se efectúa por parte del juez ponente que emitió la sentencia de mayoría, lo hacen desconociendo las formas de interpretación constitucional determinados por la misma constitución esto es: “*Art. 427.- Las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente, y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional.*”

En cuanto a lo manifestado y haciendo un contraste con la interpretación efectuada por la sentencia que tiene el voto de mayoría hay que resaltar que la misma le da un énfasis obvio a la Opinión Consultiva sin embargo se debe analizar que según lo determinado por la misma norma jurídica en su articulado 425 menciona: “*El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas...*” Es decir que la misma norma suprema establece que la aplicación de la Constitución esta por sobre los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos por efectos de la Supremacía Constitucional y en tal virtud opera lo que se transcribió en párrafos anteriores como lo es el Art. 427 de la Constitución.

Corresponde en este caso hacer una observación de la Opinión Consultiva que el juzgador utiliza y que al mismo tiempo le da un carácter de fuente de derecho y así concluir si esta se enmarca dentro de un Tratado o Convenio Internacional de Derechos Humanos, para ello debemos decir que “*Tratado es un acuerdo internacional, celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único, o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera sea su denominación particular*” (SALTOS, 2017). Esta fuente de derecho tiene ciertas características que lo identifican como tal. Me refiero específicamente a que en primer lugar debe tener un ámbito de alcance mayor al del nacional, es decir supone una

jurisdicción internacional propiamente dicha; El tratado debe estar celebrado por escrito; Debe ser celebrado entre estados, o a su vez puede componerse de la suscripción de estados con organizaciones internacionales.

Con la anterior especificación es fácil llegar a concluir que la Opinión Consultiva no se enmarca dentro de las delimitaciones que corresponden a un tratado o convenio internacional y por tal razón no puede ser tomada en cuenta para el análisis que efectúa la constitución de cuasi igualdad jerárquica normativa entre el texto constitucional y el texto más favorable que el de la Constitución, puesto que como ya hemos visto la opinión consultiva no puede ser tratada como tal.

Por la norma citada, es ineludible entender que el Juez ponente hace un análisis expuesto en el texto de la Consulta de Norma adecuando erróneamente los fundamentos de su decisión, incluso llega a degenerar el objeto de la figura jurídica anteriormente mencionada, puesto que, lo que busca es la adecuación o armonía normativa cuando existe contraposiciones entre la norma inferior y la norma constitucional que es por la cual se realiza el control concreto de constitucionalidad.

El juez ponente de la consulta de norma realiza una interpretación incorrecta puesto que opera la interpretación literal sistemática con el fundamento de que como antes se expresó y se citó, el primer filtro de interpretación es la literal, cuando la norma no permite interpretación alguna como lo es en el caso del matrimonio, así como también lo es en el caso de la adopción que se especifica de manera expresa la posibilidad que tienen únicamente las parejas heterosexuales, mas no opera la evolutiva según lo que a continuación se explicará.

La interpretación evolutiva, tiene como fin u objeto ajustar los mandatos normativos a una realidad que no se encuentra prevista o descubierta en el momento en que fue creada u emitida la norma, con la finalidad de no transformarlas en normas inútiles o ineficientes. No cabe por lo tanto, acudir sin un argumento válido a esta forma de interpretación a excepción de que se evidencie que, al momento en que se expidió dicha normativa, no se podía anticipar ciertas circunstancias sociales, culturales o de

cualquier otra índole que motiven la posterior interpretación pues esto sería contrario al espíritu de la misma, porque el órgano que emite la misma tiene el pleno conocimiento de aquello sin embargo por cuestiones democráticas legítimas, desconocen dichas posibilidades.

Para lo que anteriormente se menciona, esto es, el cambio del objeto, el texto y en contexto de la norma jurídica de forma contundente de tal modo que cambie todo el sentido de la misma que ha sido emitida con anticipación, lo único que permite la Constitución es la reforma constitucional como método para transmutar el texto constitucional y este nos permite la consecuente adaptación del texto normativo a las cambiantes realidades sociales. Pero la reforma constitucional es facultad únicamente de ciertos órganos que funcionan con arreglo al respeto del debido proceso legal. Es por esto que lo que ha pasado con la primera interpretación de la norma que resulto ser el voto de mayoría de la corte constitucional consolida una transgresión a la propia Constitución y específicamente a las normas que regulan la reforma o mutación constitucional.

### **LOS TRATADOS Y CONVENIOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS SOBRE LA ADOPCIÓN HOMOPARENTAL.**

En cuanto a las instancias internacionales que han considerado primordial a la necesidad de referirse a los derechos de los niños, niñas y adolescentes para su consecuente protección de forma que dicha protección supere las instancias propias de cada estado y en efecto se emita una norma regulatoria general para cada uno de los estados y se evite la discrecionalidad que va variando de acuerdo a las creencias, vivencias, ideales, fines y objetivos de cada gobernante, autoridad legislativa y las distintas circunstancias sociales que identifican a cada país.

Para ello debemos referir de manera más general a modo de norma precursora para la protección actual de derechos de los niños a la Declaración de Ginebra de 1924 adoptada por la Sociedad de Naciones que a su vez nació con el Tratado de Versalles del 28 de junio de 1919. Este texto internacional fue el primero en reconocer la necesidad de proteger los derechos que corresponden específicamente a los niños y

niñas adicional a la responsabilidad directa que poseen los adultos sobre el bienestar de los niños y niñas que pertenecen a cada una de las sociedades del mundo.

Es así que en su artículo segundo de la declaración se menciona lo siguiente: “2. *El niño hambriento debe ser alimentado; el niño enfermo debe ser atendido; el niño deficiente debe ser estimulado; el niño desadaptado debe ser reeducado; y el huérfano y el abandonado deben ser recogidos y ayudados.*” (el énfasis me pertenece) (Cots, 1999)

Con lo antes enunciado se puede verificar que efectivamente, por vez primera, el texto de la declaración ya hace un llamado de atención a los estados y en general a las personas sobre la importancia y obligación de tutela de derechos de los niños y niñas que se encuentren en condición de huérfanos, en mérito de que requieren del inexcusable amparo oportuno para su consecuente desarrollo en condiciones beneficiosas como cualesquier otra niña o niño que posea una condición más óptima, en comparación con aquellos niños que se limitan por la ausencia familiar en todas sus aristas.

Entendiendo que, pese a la innegable importancia de la antes mencionada Declaración expedida por la Sociedad de Naciones, este texto, lamentablemente no poseía los requisitos necesarios para hacer a este un documento de tipo vinculante y obligatorio para todas las Naciones que suscribieron el mismo, es por ello que se ve la necesidad de expedir un documento que realmente obligue a cada una de las naciones. Esto se logra posterior a la firma de la Carta de las Naciones Unidas que a su vez faculta el nacimiento de la Organización de Naciones Unidas misma que emite la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas del 20 de Noviembre de 1959.

En cuanto al tratado antes mencionado que ya resulta un instrumento vinculante para el acatamiento de los países miembros, este habla de principios y respecto del tema que nos atañe en la presente investigación menciona: “*PRINCIPIO 6. El niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, necesita amor y comprensión. Siempre que*

*sea posible, deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material; salvo circunstancias excepcionales, no deberá separarse al niño de corta edad de su madre. **La sociedad y las autoridades públicas tendrán la obligación de cuidar especialmente a los niños sin familia o que carezcan de medios adecuados de subsistencia. Para el mantenimiento de los hijos de familias numerosas conviene conceder subsidios estatales o de otra índole.***” (Nations, 1959)

Esta transcripción del texto emanado por la Asamblea General de las Naciones Unidas ya conmina a los estados parte a realizar una intervención de tipo objetivo en pro de los derechos que poseen los niños y la complementariedad que el estado nación obligatoriamente debe ejecutar para la tutela efectiva de los derechos de este grupo de personas importantes para la sociedad cuando aquellas no tienen el medio primordial (refiriéndonos de forma concreta a la familia), cuando se trata de un desarrollo armónico de la convivencia social con apego a las normas legales y consuetudinarias establecidas de manera consensuada.

El 20 de noviembre de 1989, el mismo órgano internacional emite de forma conexa a la antes detallada Declaración Internacional un Convenio Internacional que refiere como tal los derechos de los cuales están facultados y gozan los niños y niñas por su cualidad de vulnerabilidad, en tal sentido se tipifica un cumulo de cuestiones de carácter tutelar para los antes señalados grupos humanos.

De manera importante los fundamentos u orígenes de la Convención se efectúan con el análisis inicial de los comunes denominadores en todas las naciones para que desde una óptica integradora el remedio normativo internacional tenga un alcance más generalizado, un rasgo que comparten todas naciones y de este modo no exista una invisibilización de una determinada realidad social y al contrario exista cualidades de combinación, mezcla y posterior alcanzar una unificación o composición universalmente aplicable.

Así la Convención ilustra al sistema universal de derechos humanos en los artículos 20 y 21, refiriéndonos al primero, textualmente se manifiesta “1. Los niños temporal o permanentemente **privados de su medio familiar**, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán **derecho a la protección** y asistencia especiales **del Estado**. 2. Los Estados Parte garantizarán, de conformidad con sus leyes nacionales, otros tipos de cuidado para esos niños. 3. Entre esos cuidados figurarán, entre otras cosas, la colocación en hogares de guarda, la kafala del derecho islámico, **la adopción o de ser necesario**, la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores. Al considerar las soluciones, se prestará particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico.”(el énfasis me corresponde) (Unidas, Convención de Los Derechos del Niño, 1989), En esta precisión, se hace un primer llamado de atención a los estados parte del tratado, con el objeto de que se tome en cuenta la vulnerabilidad en la que se encuentran los niños y niñas a modo de que constituya una prioridad la intervención del estado mediante las diferentes formas de cuidado de este grupo importante de la sociedad en las cuales se toma como una de ellas a la Adopción.

Así como también el Artículo 21 “Los Estados Partes que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial y: a) Velarán por que la adopción del niño sólo sea autorizada por las autoridades competentes, las que determinarán, con arreglo a las leyes y a los procedimientos aplicables y sobre la base de toda la información pertinente y fidedigna, que la adopción es admisible en vista de la situación jurídica del niño en relación con sus padres, parientes y representantes legales y que, cuando así se requiera, las personas interesadas hayan dado con conocimiento de causa su consentimiento a la adopción sobre la base del asesoramiento que pueda ser necesario.” En este apartado se verifica la obligación inequívoca que poseen los estados para que la adopción pueda ser una de las formas por las cuales se pretende alcanzar el desarrollo integral de los niños, sin embargo, se conmina a que los mismos lo efectúan con arreglo a las leyes y los procedimientos especialmente aplicables a los casos de adopción en cada país.

## **EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO; NORMATIVA INFERIOR; Y, LA INCIDENCIA QUE TIENE EL ART. 19 DE LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO.**

Es importante recordar que el estado en primera instancia debemos darle un carácter de prioritarias a las medidas que se utilizan con el objeto de darle permanencia al niño con su familia biológica, es por ello que se puede dar un calificativo de excepcional a cualquier otra medida de separación del niño con su familia. Esto se lo ejecutará únicamente cuando se vea afectado el interés superior del niño y por consiguiente se prima la supra posición del señalado principio.

Acorde a lo anteriormente señalado podemos concluir que la adopción es una medida de protección que debe ser impulsada por el estado entendiendo que el recurrir a esta medida solo se aplica cuando se hubieran agotado las medidas de apoyo familiar y de reinserción familiar y por ello es que se la toma como una medida de tipo contingente y excepcional.

La misma Convención Internacional de los Derechos del Niño determina al amparo de lo que manifiesta su artículo tercero *“1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. 2. Los Estados Parte se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas. 3. Los Estados Parte se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.”* Esto implica que todas aquellas decisiones que se tomen sobre el niño deben estar sustentadas bajo la consideración y valoración del Principio Fundamental del Interés

Superior del Niño. En tal sentido le pertenece al Estado la facultad de asegurar una apropiada protección y cuidado, cuando los padres y madres, u otras personas responsables, no tienen capacidad para hacerlo y posterior delegar esta facultad a una familia que busque adoptar las obligaciones de los padres ausentes.

El Art. 44 de la Constitución de la República del Ecuador de manera expresa manifiesta *“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.”* (el énfasis me corresponde) (Ecuador, Constitución de la República del Ecuador, 2008) En tal virtud la carta constitucional refiere en total correlación con la norma internacional citada que el entorno familiar es determinante para poder darle un valor más significativo a los niños y sus derechos que el estado está obligado a tutelar.

Es aquí donde se debe tomar como primer punto y fundamento al Interés Superior ya que el estado tiene a bien tomar a la ADOPCIÓN como una obligación como una medio para garantizar una familia idónea, permanente y definitiva al niño, niña y adolescente que se encuentre en aptitud social y legal para ser adoptado

En cuanto al Pacto de San Jose de 1969, se puede verificar que según su Artículo 19 *“Derechos del niño Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.”* En tal sentido y de forma general se realiza una determinación de la importancia que tienen el otorgar los derechos, por su condición de vulnerabilidad, a los menores con ayuda o como puente comunicador de estos derechos a las personas que fungen como sus protectores o curadores como lo son la familia, y a su vez obliga a los estados a ser

también los llamados a tutelar y realizar una veeduría del otorgamiento de derechos en mención, a modo de que se verifique una especie de subsidiaridad en cuando al desarrollo integral de los niños.

La Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado o HCCH de la cual el Ecuador es parte determina que: *“Reconociendo que para el desarrollo armónico de su personalidad, el niño debe crecer en un medio familiar, en un clima de felicidad, amor y comprensión”* (Privado, 1993) Entiende el convenio mencionado que la estabilidad emocional, emotiva psicológica depende de la familia que le corresponde a cada niño y en la cual de desarrolla, por lo que es importante también hacer esta acotación porque al igual que las mencionadas normas resulta interesante resaltar como va de la mano el interés superior del niño con la familia.

Ahora bien, es que el problema justamente radica en la posibilidad de la adopción entendiéndose que pese a la obligación del estado de velar por la familia del menor, este a su vez deja al libre albedrío de quienes desean adoptar la misma posibilidad, degenerando el espíritu de la norma jurídica que busca que la familia complemente ese deber estatal de brindar seguridad y estabilidad de toda índole a los niños y niñas los cuales se ven limitados de esta posibilidad.

Sin embargo de lo mencionado pese a que el estado deja al libre albedrío de los entes que componen la familia a que ellos sean los llamados y buscar la posibilidad de adoptar que le corresponde directamente al estado, para variar, el estado ecuatoriano a su vez impone diversas limitaciones que acarrear un perjuicio para la obligación que posee el estado con los niños y su amplio abanico de derechos que debes ser tutelados, así como también vulneran el principio del interés Superior del Menor.

Lo mencionado se ejemplifica en mérito de que la norma inferior a la constitución que dicho sea de paso en su Art. 67 *“Reconoce a la Familia en sus diversos Tipos”* (El énfasis me corresponde), que es lo que posterior a toda la letanía utilizada para explicar las necesidades de los niños y niñas, necesitan para su mejor desarrollo como

integrantes de la sociedad, y entendiendo que son ellos las semillas que algún día el estado pretende cosechar de la mejor manera.

Es decir que el estado según este apartado constitucional que como hemos visto con anterioridad, se contradice con la misma norma constitucional en sus específicas instituciones, si tiene concordancia con los tratados y convenios internacionales que, si pueden ser utilizados, justamente porque lo que un niño o niña que se encuentren en condición de adoptabilidad deben tener una FAMILIA.

Sin embargo y como anteriormente se especificó la misma norma constitucional a decir del Art. 68 ultimo inciso “*La adopción corresponderá sólo a parejas de distinto sexo.*” Nos encontramos con que de forma expresa la misma constitución limita la igualdad normativa para todas aquellas agrupaciones o uniones que pueden llamarse o considerarse como una familia y por ende se desconoce al mismo tiempo el reconocimiento jurídico de los “DIVERSOS TIPOS” de familia que se puedan llegar a conformar de acuerdo a las relativamente nuevas realidades sociales.

### **LA FALTA DE TUTELA DEL ESTADO ECUATORIANO EN CUANTO AL DERECHO DE IGUALDAD ANTE LA LEY, ART. 24 DE LA CONVENCION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.**

Aquí es donde ya se pretende aterrizar y poder obtener como tal, una respuesta a la problemática que este trabajo de investigación busca resolver, y es justamente darle sentido a la necesidad normativa que tienen las personas pertenecientes a grupos identificados como LGBTIQ+ que al mismo tiempo se ha invisibilizado por parte del estado al no darle una acogida legitimo-normativa, refiriéndonos al matrimonio pleno.

Sin lugar a dudas el presente trabajo tiene un tinte d avance y desarrollo normativo con plena observancia de los derechos humanos, entendiendo que la sociedad en general constituye una sociedad en constante evolución de derechos puesto que la sociedad en sí tiene un tinte colonizador, me refiero a este tinte como uno de los fundamentos de la necesidad de desarrollar los derechos humanos entendiendo a la colonia como el principio de una sociedad que sólo ha verificado y desarrollado los derechos de la mayoría como en su momento sólo existían derechos para la burguesía, para la clase

acomodada fueron los obreros y los esclavos quienes tuvieron que luchar por el reconocimiento de los derechos que hoy conocemos como parte de los derechos fundamentales del ser humano.

la misma lógica aplicamos para determinar la necesidad de reconocimiento de derechos de las personas que se identifican con los grupos LGBTIQ+, puesto que nos encontramos en un contexto en el cual sus derechos no quieren ser reconocidos por el poder legislativo y es por ello que intentamos mediante estudios e investigaciones como la que presido, darle una característica de necesaria, a la que requieren las personas que pueden conformar familias diversas y por tanto el estado se ve obligado a reconocer todos los derechos que esta figura jurídica faculta para el efecto.

El autor del presente trabajo en primera instancia desea referirse de forma autónoma a la posibilidad de concebir al matrimonio desde un enfoque integral, de esta forma se podría denominar “Matrimonio Pleno” entendiendo a la dinámica de la Adopción Plena como un referente (figura reconocida jurídicamente por la norma ecuatoriana CNA) y como la única forma de consolidación de la adopción; Justamente esta figura de tipo integral genera una armadura para la familia compuesta por una pareja que ha contraído matrimonio y que se permite adoptar, puesto que la figura tratada le brinda, al niño o niña en condición de adoptabilidad, una estabilidad no solo emocional y afectiva sino que también le faculta jurídicamente una fuerte relación familiar que es una institución jurídica que crea sujeción de derechos para sus titulares, todo buscando hacer prevalecer al interés superior del niño.

Desde la descrita perspectiva, el Matrimonio Pleno tendría una configuración jurídica completa, la cual verá como objeto principal el acceso a todos los derechos que el matrimonio común le genera a las personas que comúnmente a aquella figura pueden acceder, adquiriendo de esta forma una condición de estabilidad jurídica, emocional y afectiva en igualdad de condiciones con respecto a las parejas que pese a coincidir en cuanto a su estado civil de casados, contradictoriamente no pueden adquirir los mismos derechos beneficios o posibilidades que las parejas consuetudinariamente aceptadas si pueden obtener.

Con este análisis empezamos a comprender que implica la anteriormente señalada invisibilización normativa que ejerce el estado sobre las necesidades que poseen las personas para poder impulsar derechos y contraer obligaciones con igualdad de condiciones y respecto de lo que a cada uno le corresponde. Nos referimos a la discriminación para las personas que son jurídico-normativamente segregados de manera pasiva, es decir sin que existe prohibiciones expresas para las parejas LGBTIQ+, sin embargo, limitando el acceso de posibilidades por el hecho de conformar una de estas parejas.

Para ello y antes de topar aristas más delicadas de explicar por su relevancia, es necesario hablar sobre la igualdad que verifican las normas internacionales y nacionales sobre todo en cuanto a lo que manda la constitución, en tal virtud es necesario primero partir definiendo de manera clara que significa la igualdad, en tal virtud y como ya se ha mencionado con anterioridad Artículo 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos menciona: *“Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.”* (UNIDAS, Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948); con respecto de lo citado se puede mencionar que cuando una norma de carácter local, nacional o internacional como lo es en el presente caso cita un texto de tipo general y declarativo de características y facultades, está en resumen definiendo al ser humano.

Esta definición lo que hace es individualizar los atributos que posee el ser humano que como el texto mismo menciona son la dignidad, la libertad y la igualdad cuyas características determinan el valor que tiene una persona y a su vez le dan una característica que relaciona a estas facultades como una responsabilidad entendiendo que las personas se relacionan entre sí y esto amerita un comportamiento fraternal entre los unos y los otros, esta relación de características humanas le da autonomía al ser humano y por esta razón se genera una conceptualización del ser humano desde un ámbito ontológico que le da fundamento a la civilización.

Respecto de lo anteriormente señalado nos vamos a permitir definir de forma clara cada uno de los aspectos que componen el ser humano y el carácter ontológico del mismo de manera simple, pero ahondando en el carácter de la igualdad que es aquel que queremos enfatizar para poder llegar a nuestras conclusiones en el presente trabajo de investigación.

En cuanto a la Dignidad, a palabras de la Dra. Ligia Galviz Ortiz podemos mencionar que *“es el valor de la persona es también el respeto de sí mismo y de sus atributos. Es la integridad del Ser en el ejercicio de sus atributos. La dignidad se expresa en la excelencia y el decoro con que el ser humano se presenta a los otros. La dignidad es la percepción de sí mismo como unidad indisoluble del cuerpo y del espíritu que actúa en perfecta coherencia consigo mismo y frente a los demás. Es un valor universal y no un predicado exclusivo de un grupo, de una familia o de personas individualmente consideradas.”* (ORTIZ, 2008) Es decir que es un valor intrínseco y agregado a las personas por el solo hecho de serlas, en tal virtud constituye una característica propia y subjetiva de la persona que la caracteriza y le permite gozar de los derechos que le corresponden desde una perspectiva personalísima en función de su personalidad, creencia, cultura, ideología entre otras características únicas del ser humano.

Es preciso también definir a la Libertad como otra de las características del ser, es por ello que se puede conceptualizar de acuerdo a lo siguiente *“Libertad es poder ser, poder manifestarse como Ser, como persona, como sujeto de derechos, como autor de sus decisiones”* (ORTIZ, 2008) Es decir que la Libertad se puede relacionar con la conciencia y la voluntad entendiendo que la voluntad implica o consiste indiscernible opciones y decidir una vía de acción hace un viento posibles consecuencias dentro del marco de lo previsible en tal sentido no se puede desear tomar una decisión de forma libre sin desvincularse de la conciencia de la posibilidad de tener una consecuencia sea está favorable o desfavorable entendiendo el contexto social en el que nos encontremos puesto que la libertad tiene como límite las prohibiciones que han sido impuestas de manera democrática siempre y cuando estas prohibiciones o limitaciones no sean enfocada sólo para determinadas personas vulnerando la igualdad.

La igualdad que es el tópico al que creemos llegar no se puede definir de manera individual o general puesto que tiene varias configuraciones. Como punto de partida hay que comprender a la igualdad como un derecho que tiene dos enfoques de aplicación y para ello es necesario dar una explicación referente a las dos perspectivas señaladas, en primer lugar la que se aplica de manera objetiva en el ámbito del ejercicio de derechos de las personas y que la doctrina se a permitido llamar igualdad material, y en segundo plano trataremos a la igualdad de las personas desde un ámbito de reconocimiento adjetivo, o más bien desde un punto de vista normativo y que la doctrina también se ha permitido denominar como igualdad formal, puesto que cumple con procesos previos para su final suscripción en una norma jurídica.

A decir del maestro Ramiro Avila Santamaría quien es el mismo juzgado de la sentencia que por medio del presente trabajo de investigación criticamos *“La igualdad formal significa que, ante el sistema jurídico –y no exclusivamente ante la ley–, todas las personas deben ser tratadas de igual manera. En la versión clásica, que se sintetiza en la doctrina equal but separate, hay que tratar igual a los iguales y diferente a los diferentes, esto significaba que cabía trato diferenciado si es que la ley lo establecía. En la igualdad material, en cambio, se introduce un análisis sustancial que pasa del sistema jurídico a la realidad de la persona; en este sentido, la fórmula de Santos contribuye a aclarar las consecuencias del trato igualitario en relación a la constatación de la diferencia: todos tenemos derecho a ser iguales cuando la diferencia oprime, y derecho a ser diferentes cuando la igualdad des caracteriza. La igualdad jurídica implica que hay que proteger las diferencias personales y excluir las diferencias sociales. Cada persona es, al mismo tiempo, diferente a los demás, en cuanto a su identidad, y es una persona como todas las demás, en cuanto a la igualdad social. Se tutelan las diferencias, en el primer caso, y se combaten las desigualdades, en el segundo.”* (SANTAMARIA, 2012) De esta forma el autor no deja un preámbulo y un alcance bastante claro de lo que significa la igualdad desde sus dos perspectivas o ámbitos de aplicación.

Acordé de lo que anteriormente se puede concebir tenemos que recordar que entendemos al ser humano como sujeto que posee caracteres entre ellos los ya mencionados libertad, dignidad y en este punto ya llegamos a discernir sobre lo que significa la igualdad, para ello podemos manifestar desde nuestro discernimiento que la igualdad tiene ejes o puntos de vista que en primera instancia implica la igualdad ante la ley asociando este tópico a la igualdad formal; Posterior podemos entender a la igualdad desde el punto de vista de la vivencia y la aplicación de los demás caracteres del ser como la igualdad material.

La igualdad ante la ley o la igualdad formal tiene su fundamento en la teoría demo liberal que impulsó a esta idea de igualdad como uno de los cimientos del sistema democrático, en base a este concepto la igualdad es una convención emanada o emitida del acuerdo originario de la sociedad o como lo han mencionado algunos autores, a partir del contrato social; Así, se puede decir Que la igualdad determina las relaciones sociales mediante las leyes que organizan el cuerpo institucional, Su autonomía depende de la ley que asegura su ejercicio, sin embargo, cuando la ley pierde su majestad como referencia de autoridad, la idea de igualdad pierde su categoría de principio.

Al referirnos a la igualdad como ámbito de aplicación o la igualdad material debemos poner en consideración qué es la convicción de la existencia de otro ser como el interlocutor válido del ser humano porque en el reconoce la dignidad que percibe en su propio ser, lo que haría posible la comprensión de pertenencia a la especie y la certeza de que no estás solo con sus atributos porque éstos también define a su par o como lo mencionábamos antes, interlocutor; Es decir que hablamos de un criterio de valoración de la importancia de los otros seres humanos para la afirmación de la propia existencia y de la importancia que tenemos propiamente hablando para la afirmación de la existencia y el valor genuino de la sociedad.

De forma importante y como una de las formas de declaración primarias de la igualdad, la encontramos en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948, en este texto de tipo Internacional Humanitario se acordó por medio de los Estados Parte

que *“Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda **discriminación** que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.”* (Las negritas me corresponden). Es preciso aclarar que el énfasis que se añade en la citación de líneas anteriores, de forma personal, se lo hace porque la misma declaración hace un primer acercamiento al termino *“Discriminación”* lo que resulta importante puesto que indirectamente la misma declaración hace un primer acercamiento de dicho termino que es el fin último de la igualdad en su doble dimensión.

Sin embargo de lo mencionado, el mismo texto de tipo internacional también hace una declaración tacita sobre la discriminación, puesto que sin mencionar la palabra *“discriminación”* de manera expresa, si lo hace al referirla de manera intrínseca en el texto del su Art. Segundo expresamente menciona: *“Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.”* (Unidas, ONU) Es con el texto antes citado que se puede dar un primer enfoque de lo que significa para una organización internacional, la más importante del planeta, el problema que conlleva la Discriminación como resultado de una vulneración de derechos, en el caso preciso el de la Igualdad formal y material.

En cuanto a otras normas de tipo internacional pero que tienen como fundamento la citada Declaración Universal de los Derechos Humanos podemos encontrar en el contexto americano encontramos a la importante declaración de San Jose de 1969 o Declaración Americana de Derechos Humanos, misma que de manera expresa y como punto más fuerte e importante en su Art. 1 menciona: *“1. Los Estados Parte en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella*

*y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.*

2. *Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.*” En tal virtud y como punto de partida se entiende como persona a todos los seres humanos desde un punto de vista general y sin distinciones de ningún tipo, al mismo tiempo se les brinda la condición de titulares de derechos en cuanto a la obligación de respeto y garantía sobre el ejercicio de los mismos SIN DISCRIMINACIÓN de cualquier índole.

Hay que hacer una especial mención a la característica que tiene el texto internacional específicamente en las últimas palabras del primer numeral del Artículo segundo, puesto que el texto menciona *-cualquier otra condición-* dándole de esta forma un carácter de clausula abierta a la obligación de los estado sobre el derecho de las personas, haciendo que la convención reconozca la importancia del desarrollo diario de la sociedad en cuanto a lo plausible que deben ser las normas para evitar la discriminación de tipo negativa como lo es en el caso de las personas que se identifican con grupos LGBTIQ+ y no pueden adoptar que es el ámbito de alcance del presente trabajo de investigación.

A su vez, la misma norma que nos permitimos señalar con anterioridad menciona en su Art. 24 de la Igualdad ante la Ley *“Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.”* Esto implica que el tema de la discriminación se debe de manera inequívoca al método de aplicación de la Igualdad, especificando de manera reiterativa que dicho carácter del ser humano, como en reiteradas ocasiones hemos puesto en consideración, tiene dos enfoques de aplicación, el formal y el material.

A decir de los jueces de la CIDH: *“Es claro que las personas LGBTI afrontan diversas manifestaciones de violencia y discriminación, aunque también existe un consenso entre varios países de la región según el cual se considera necesario tomar medidas para combatir este flagelo. Tan es así, que la mayoría de los Estados miembros de la*

*OEA han aceptado voluntariamente, en el contexto del Examen Periódico Universal de Naciones Unidas, recomendaciones para hacer frente a la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género.” (Roberto F. Caldas, y otros, 2017).*

Así como define la corte Interamericana a la discriminación se debe entender que existe norma expresa referente a la discriminación de manera expresa al considerar como parte de la Declaración Universal de Derechos Humanos el texto del art. 17 que refiere sobre la Protección de la Familia, específicamente en su numeral segundo manifiesta: “2. *Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y, las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que estas no afecten el principio de no discriminación establecido en esta Convención.*” Los detractores de la posibilidad que requieren las personas identificadas con grupos o colectivos LGBTIQ+, refieren que al igual que el texto constitucional del Ecuador, se identifica a la posibilidad del matrimonio como una unión entre ser humano mujer y ser humano hombre, desde un contexto de pareja, es decir de la familia que puede constituir un hombre y una mujer como consuetudinariamente se concibe a la familia.

Sin embargo, a decir del Autor de este trabajo y considerando la generalidad del derecho internacional que busca el reconocimiento de los derechos humanos, esta aseveración de la posibilidad de contraer matrimonio es igual tanto como para un hombre, así como para una mujer, lo que daría como resultado el entendimiento de la figura desde una perspectiva de acceso sin discriminación, sino mas bien tomándola desde la perspectiva de la individualidad de las personas que a ella desean acceder.

### **LA OBLIGACIÓN DEL ESTADO FRENTE A LA PERMISIÓN DE LA FAMILIA DIVERSA A LUZ DEL ART. 1 DE LA CONVENCION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS SOBRE LA OBLIGACIÓN DE RESPETAR LOS DERECHOS.**

Para realizar esta parte del trabajo de investigación hoy es importante hoy poner en consideración del lector quién se ha topado en varios puntos anteriores del presente

apartado, hoy la obligación que posee un estado frente a cualquier derecho tiene como fundamento básico el respeto de los derechos humanos y amerita especial reconocimiento, aquel que efectúa el estado ecuatoriano referente a los derechos hh qué le corresponde garantizar como gobernante alcohol se le dota de facultades derivadas de los derechos de los seres humanos mismos que se han visto limitados por la suscripción o ratificación del contrato social o pacto social, que implica esta dotación de facultades inherentes al ser humano para el gobernante, mismo que se ve obligado a hacer uso de estas limitaciones con el objeto de buscar un mejor porvenir para la sociedad.

En tal virtud debemos retrotraer nuestro análisis a lo que en reiteradas ocasiones ya se ha topado y nos referimos específicamente a la obligación de respetar los derechos que tienen los estados que han suscrito los tratados internacionales y convenios que son fuente del derecho formal en cuanto a la aplicación del derecho en el estado ecuatoriano.

tomando en cuenta el texto específico anteriormente citado, hoy nos podemos enmarcar en la afirmación de que el estado ecuatoriano al haber suscrito convenios y tratados internacionales de derechos humanos, hoy de manera inequívoca se compromete a respetar los derechos que han sido reconocidos y garantizados por la jurisdicción que tiene dicho estado, hoy este ejercicio de carácter obligatorio para los estados partes de cada uno de los convenios y tratados internacionales tienen un fin ulterior qué es la igualdad sin discriminación de cualquier tipo.

lo que se ha afirmado tiene un fundamento en el derecho internacional público, refiriéndonos específicamente al principio pacta sunt servanda, qué a breves rasgos podemos decir que, implica la obligación que tienen los estados de aplicar sin ningún tipo de limitaciones, el texto de los convenios, pactos y tratados internacionales que han sido firmados, suscritos y ratificados por cada uno de los estados que forman parte de los convenios que hemos tratado en el presente trabajo, esta aplicación responde a la buena fe internacional del estado.

Expresamente refiriéndonos a los fundamentos de la norma internacional se puede decir que *“la validez de una norma jurídica depende de la validez de una norma jurídica preexistente. Esta norma es la regla “pacta sunt servanda”, que impone el deber de cumplir las obligaciones contraídas.”* (Saltos, 2017) En tal virtud este principio nos otorga una pauta para poder determinar que el estado como antes se ha mencionado tiene la obligación legítima y de buena fe sobre adoptar las normas que ha sido acordadas por los pactos y los convenios internacionales.

Es preciso tomar en consideración que el Estado Ecuatoriano reconoce a la familia diversa, sin embargo, no le brinda las mismas condiciones jurídicas que a las familias que legalmente se pueden concebir, tomando como punto de partida al matrimonio, esto hace que el reconocimiento solo sea lícito, mas no un reconocimiento de tipo legítimo entendiendo que de forma expresa la norma Constitucional y la Norma Legal desconocen la posibilidad del acceso al matrimonio, así como también a la adopción a las parejas de distinto sexo, o las familias que pueden estar dentro de lo que la misma constitución denomina Familia en sus DIVERSAS FORMAS.

Este desconocimiento normativo es lo que a consideración del autor del presente trabajo hace que el estado se encuentre en una posible transgresión de derechos, en mérito de que pese a que se reconoce a la familia en sus diversos tipos, sin perjuicio de que la existencia de parejas homoparentales o no consuetudinarias son un hecho indiscutible para las autoridades de administración pública que son los representantes del gobierno de turno, esto no ha sido motivo de debate en sede legislativa para llegar a obtener soluciones ante las necesidades de las personas que pese a no constituir familias ordinarias, son seres humanos a los cuales el estado les debe reconocer derechos que se encuentran determinados para el común de los soberanos en el territorio nacional, pero en la práctica no se lo efectúa de esa forma.

Los derechos que se transgreden como hemos ya mencionado en reiteradas ocasiones son los que a continuación detallamos:

En primer lugar y no es más ni menos importante que los demás derechos que se detallan tenemos al derecho sobre la Protección de la Familia, específicamente recogido en el texto de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en su artículo 17 en concordancia con el artículo 16 de la Carta Universal de los Derechos del Hombre, en mérito de que los mismos instrumentos reconocen el derecho que poseen tanto el hombre como la mujer a contraer matrimonio y mediante esta figura instituir una familia tomando en cuenta las condiciones requeridas por las leyes internas, siempre que éstas no afecten al principio de no discriminación que trata la misma convención en sus distintos pero concordantes contenidos.

Es meritorio dejar en constancia que los textos citados hablan de la necesidad que tienen las personas en cuanto a acceder al matrimonio con el direccionamiento de las normativas internas. Sin embargo, las mismas normas mencionan que este direccionamiento va a ser el nexa causal de la relación jurídica siempre que aquella norma interna no sea segregacionista en cuanto a las distintas composiciones de familia que las personas pueden formar por sus convicciones, ideales, decisiones y preferencias, concibiendo que esta limitación conlleva indudablemente a la discriminación de estas personas o grupos de forma indirecta pero tajante a la vez.

Tenemos también que considerar la transgresión al derecho que tienen las personas sobre la Igualdad Ante la Ley que se expresa en el artículo 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos en concordancia con el artículo 7 de la Carta Universal de los Derechos del Hombre, a decir de que si la ley es permisiva en cuanto a la posibilidad de adoptar un niño, únicamente por parte de parejas HETEROSEXUALES, se excluye de manera contundente a las parejas que no se enmarcan en esa realidad y por tanto dejan de tener la misma posibilidad que tienen otras parejas que son parte de la sociedad y por ende son acreedores de la protección legal que es una obligación directa del estado ecuatoriano.

Esta situación tiene asidero en razón de que, por el desconocimiento de quienes ejercen el poder legislativo, el estado está incurriendo en una categorización de las personas en cuanto a su valor, por las creencias, ideologías, preferencias u otro tópico que las

mismas profesan y que permite esta distinción. Lo referido tiene como fundamento la explicación que conceden los instrumentos de derechos humanos sobre las personas, quienes en general son iguales ante la ley y por lo tanto la ley debe otorgarles las mismas posibilidades, las mismas condiciones, las mismas circunstancias, caso contrario, existe una discriminación para con las personas a las que se está apartando de dichas posibilidades que si tienen otras personas.

Con respecto a la obligación que tienen los estados sobre el Respeto de los Derechos 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos concordante con el artículo 2 de la Carta Universal de los Derechos del Hombre, podemos referir que el estado se encuentra obligado a respetar los derechos que poseen todas personas, sin considerar cualquier carácter que estas posean y que puedan acarrear una exclusión puesto que aquello ocasionaría que el mismo estado este descociendo los derechos que a las personas por el solo hecho de ser seres humanos les atañe, si se verifica esta exclusión el estado incurriría en la indefensión de estos derechos por discriminación de un grupo determinado de personas y por tanto la responsabilidad del estado es inminente.

## **CAPÍTULO II.**

### **MATERIALES Y MÉTODOS**

#### **METODOLOGÍA**

El presente trabajo de investigación aborda un problema socio – jurídico de carácter empírico, basado en el análisis cualitativo de los casos donde se han evidenciado vulneración de derechos a personas con preferencias sexuales diferentes.

Para el desarrollo de la presente investigación aplicaremos el método lógico inductivo a través de la técnica de la observación científica y análisis de los casos que nos permitan alcanzar el objetivo planteado y que se pueda presentar a través de un informe final de observación presentado en una ponencia.

También se tomará en cuenta la lógica deductiva que se puede evidenciar con la indagación jurisprudencias y normativa de los textos y normas que componen el bloque de constitucionalidad del Ecuador, puesto que es el fundamento del presente trabajo investigativo, la discordancia normativa con el derecho internacional publico emanado de los instrumentos y convenios internacionales.

### **CAPÍTULO III. RESULTADOS Y DISCUSIÓN**

Discusión:

Es preciso poner a la vista el choque existente entre los distintos tópicos que se ven a lo largo de esta investigación, puesto que hemos detallado al derecho a la igualdad formal, material y no discriminación que en este momento investigativo tiene una principal conexión con un derecho inherente a una de las figuras que estudiamos y es la libertad de contratación para contraer matrimonio, vistos como un medio anterior al cumplimiento de otros derechos que se configuran con el inicial concebir matrimonio, nos referimos al alcance de la libertad, la vida digna y el buen vivir.

Y es que como hemos venido explicando, el matrimonio no tiene un fin individual, que se presta para el cumplimiento de caprichos de una persona o un grupo de ellas con la aspiración de obtener a su libre disposición el derecho por identificarse como un grupo novedoso. Mas bien estas personas, que buscan el matrimonio, son objeto de protección inmediata del estado y todos sus entes en razón de la igualdad que poseen de ejercer sus derechos y atribuciones propias y colectivas entendiendo que el matrimonio busca el originar una familia y por ende contraer derechos y obligaciones comunes.

Es decir que la libertad de contratación que es uno de los fundamentos fuertes de tipo jurisprudencial para acceder a la figura del matrimonio entre hombre y mujer tiene por objeto el desarrollo personal, pero desde una óptica colectiva, entendemos de esta forma al ser humano como un ser que vive e interactúa para sobrevivir, y la familia es parte de esta forma de vivir para alcanzar un fin que es la sociedad humana. En tal virtud el hombre contrata con un hombre para casarse o una mujer contrata con otra

mujer para lo propio, y esto tiene como fundamento el crecimiento familiar en su sentido filosófico, entendiéndola como el núcleo de la sociedad tal y como se ha visto anteriormente citando la jurisprudencia de los organismos internacionales.

Cuando el estado tutela los derechos a los que se obliga a tutelar por el cumplimiento de deberes contractuales emanados de la suscripción de tratados internacionales, respetando el principio *pacta sunt servanda*, es decir, de una forma objetiva, realizando un trabajo prelegislativo importante como parte de una política jurídica y posteriormente legislando de forma propositiva a los derechos de las personas que se están quedando en la indefensión o en la limitación de tipo normativa, podemos referir que el estado busca un cumplimiento de derechos en su integralidad.

Esto implica que el fin real del gobierno y los poderes que administran el normal funcionamiento del estado, es precisamente el cumplimiento de una normativa que prepondera la igualdad de las personas que son parte importante de la sociedad, mediante la búsqueda de la igualdad es que se puede hablar de los demás derechos que en principio son puestos en contraposición y es lo que a continuación se contendrá.

En primera instancia debemos llegar al supuesto de que la igualdad es un derecho, pero también se lo debe analizar desde la perspectiva de que es un medio para el goce de derechos en su conjunto, es decir, si no hay igualdad no podemos hablar del alcance de la dignidad como forma de vida, si no existe igualdad no podemos tratar a la libertad en cuanto a la toma de decisiones desde su totalidad, si no poseemos igualdad no podemos por ningún motivo hablar del alcance de un buen vivir.

En el caso de poder concebir de forma holística a la igualdad podríamos referir que el Estado ha abandonado el hangar de la discriminación social, a la cual, en la época del desarrollo de esta investigación, es parte y por qué no decirlo, hasta promotor de la misma. Puesto que al desconocer de una u otra forma a la igualdad se esta no privando o prohibiendo derechos, sin embargo, si se está limitando el ejercicio de los mismos por parte de ciertos grupos los cuales no son aparentes a la realidad ficticia de quienes tienen la facultad de ejercer el poder legislativo, ejecutivo y hasta el poder judicial.

Refiriéndonos específicamente a la sentencia emitida por la corte constitucional y que ha sido motivo de análisis en el presente trabajo es pertinente darle un análisis estructurado y sistemático a fin de dar una explicación razonada de la calidad jurídica que la misma desprende, puesto que pese a ser una sentencia vinculante, emitida por la corte más importante y superior, jerárquicamente hablando, posee un amplio catálogo de problemáticas que pese a tener, a consideración de este investigador, una intención progresista de derechos constitucionales para las personas, llega a deslegitimar lo pregonado en otras sentencias de corte constitucional refiriéndonos específicamente a la Supremacía de la Constitucional.

Lo referido justamente porque la corte constitucional en su voto de mayoría y por ende la Sentencia que va a ser vinculante para la aplicación, existen contrarios jurídicos que no dejan de limitar el ejercicio de derechos de las personas.

Quiero referir que la Corte Constitucional generó mediante la resolución de un problema mediático individual, con ayuda de un análisis limitado, que, dicho sea de paso, no exenta a la administración pública en el ejercicio de su actuación a comisionar actos discriminatorios tácitos. Lo referido se ratifica, puesto que, si bien con la sentencia ya pueden contraer matrimonio una mujer con otra mujer, o un hombre con un hombre, no es menos cierto que esto no les otorga otros derechos derivados del matrimonio y que la norma jurídica solo permite que se avale para las parejas comunes, heterosexuales, heteronormativas.

Es por ello que el análisis de la supremacía constitucional, sin contar con la importante aseveración de que toda la norma debe ser concordante con el texto constitucional, tiene una prerrogativa de tipo general, pero cuando la norma constitucional limita al matrimonio (pese a que es contrario a derechos fundamentales) no se puede hacer una interpretación forzada en pro de algo que la norma constitucional no ha previsto, con el objeto de darle un sentido diferente del que quiso realizar el legislador porque el juez constitucional se está tomando atribuciones que no le corresponden y por esta razón cayendo en un equívoco de tipo jurídico.

Adicional a esto y desde una perspectiva práctica, la permisión de que las parejas del mismo sexo puedan contraer vinculo marital ocasiona una grave discriminación quizás mucho más evidente que la limitación expresa de la posibilidad, en el sentido de que si las personas pueden acceder al derecho a casarse pero no al de adoptar, se está tomando en consideración su condición de orientación sexual o identidad de género para limitar esta posibilidad que resulta mucho más palpable, quizás no es jurídicamente más relevante que la limitación total, pero si puede sonar mucho peor para la comunicación jurídica y la tergiversación que ocasionan los medios de comunicación.

Quiero también y como punto final de la discusión, referirme a las líneas de admisibilidad del proceso jurisdiccional de la consulta de norma, como posible solución del problema jurídico que fundamento el caso.

Específicamente hablando ello, es preciso poner a buen recaudo la razón de ser de la consulta de norma, para ello es específico tener en cuenta lo que determina la misma norma constitucional en su Art.428 menciona “*Cuando una jueza o juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días, resolverá sobre la constitucionalidad de la norma.*” (Ecuador, Constitución de la República del Ecuador, 2008). Lo que corresponde al Control Concreto de Constitucionalidad.

Haciendo un análisis de tipo subsuntivo y entendiendo que la consulta de norma surge a partir de una consulta efectuada por la corte provincial de Pichincha, se efectúa la consulta en razón de control concreto de constitucionalidad que tiene por finalidad garantizar la constitucionalidad de la aplicación de las disposiciones jurídicas dentro de los procesos judiciales.

Específicamente en el acto jurídico por el cual se solicita a la corte constitucional el control concreto se está desconociendo la norma jurídica constitucional puesto que esta

manifiesta de forma expresa que el matrimonio se da entre hombre y mujer, sin embargo, tanto los jueces de la corte provincial, como los jueces de la corte constitucional desconocen el texto que limita expresamente la posibilidad para las parejas homoparentales.

En tal virtud el forzado análisis interpretativo nos da más luces de la imposible accesión a la figura jurídica para las parejas no consuetudinarias sino más bien identificadas como “Diversas Familias” entendiendo que esta situación de reconocimiento de derechos por estar limitada constitucionalmente solo le compete al órgano legislativo por intermedio de una de las formas establecidas en la constitución para la mutación de la Carta Magna.

Resultado:

El resultado esperado en la presente investigación es lograr la reforma constitucional, del contenido literal del inciso final del Art. 68, a través de una propuesta que persiga la concordancia de nuestro sistema jurídico con la OC 2417 OC 2417 de la CIDH identidad de género e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo, y que permita la igualdad de derechos para las parejas homoparentales en los casos de adopción.

Se verifica que efectivamente existe un problema inconcluso en el Ecuador, puesto que la sentencia emitida por la Consulta de Norma emitida por la Corte Constitucional, pese a tener una intención reparadora de derechos cae en la errónea interpretación de la norma Constitucional que no permite el matrimonio entre personas del mismo sexo, así como en la imposibilidad de aplicación de derechos conexos al matrimonio como institución jurídica, sin embargo, y como ya se ha señalado con anterioridad, la forzada interpretación que casi parece una obligación moral que está implícita en la sentencia del Dr. Ramiro Ávila Santamaría cruza los límites de los jueces constitucionales para efectuar su atribución interpretativa y degenera el texto constitucional.

Pese a la buena intención que tiene la jurisprudencia que emana la Corte Constitucional, esta termina siendo un equívoco jurídico entendiendo que la misma no resuelve los

problemas que se derivan de la limitación de poder contraer matrimonio entre personas del mismo sexo o lo que en el presente trabajo llamamos una “familia diversa”. Lo aseguramos con la conclusión dilucidada sobre las personas del mismo sexo que contraen matrimonio, mismas que, sin perjuicio de la limitación de la Carta Magna, no pueden adquirir por tanto los derechos que esta figura jurídica si faculta a las parejas que constitucionalmente si pueden acceder.

Aquí se crea una necesidad de tipo legislativa para poder tutelar los derechos de las personas que son discriminadas, puesto que el texto constitucional lo limito con la Asamblea Constituyente del 2008, y por tanto corresponde un método de mutación constitucional contemplado por la misma constitucional. Por lo manifestado la Sentencia es errónea, es limitada, no resuelve el problema en su integralidad y más importante que ello, la sentencia pretende atribuirse un poder que no le corresponde que es el de Legislar.

El objeto y la necesidad de entender que nos encontramos en un sistema jurídico globalizado que necesariamente tiene que tomar en cuenta los avances culturales y nuevas tendencias sociales por lo que el tema a tratar es sin perjuicio de lo innovador jurídicamente hablando, también tiene que ver con las necesidades normativas que requiere la sociedad para el reconocimiento de los derechos de las personas pertenecientes a grupos diversos que se avizoran con más frecuencia en el contexto ecuatoriano.

En suma el trabajo ha tenido como resultado el entendimiento que la norma jurídica no es discordante, la opinión consultiva sobre el matrimonio igualitario es ineficaz porque no resuelve el problema de fondo que constituye el desconocimiento normativo de las parejas que pueden constituir una nueva forma de Familia, lo que acarrea indiscutiblemente a que hablemos de una discriminación pasivo directa por parte del estado con las personas que forman parte de grupos LBGTIQ+, y a su vez la falta de protección de los niños y niñas que se encuentran en condición de adoptabilidad por la negativa de adopción que tiene como fundamento la norma jurídica.

Por lo que la Corte Constitucional pese a que no tuvo que aceptar la Consulta elevada por parte de la Corte Provincial de Pichincha, al menos debió limitarse a reconocer que normativamente existe un limitante constitucional que se presta para discriminar a las parejas que constituyen una familia diversa y por tanto lo que corresponde es una recomendación al legislativo sobre la necesidad urgente del reconocimiento integral de los derechos de las personas que son parte de grupos consuetudinariamente segregados.

### **Bibliografía**

- Americanos, O. d. (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. San Jose, Costa Rica: Asamblea General de la Organización de Estados Americanos. Obtenido de [https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_b-32\\_convencion\\_americana\\_sobre\\_derechos\\_humanos.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm)
- Carambula, P. (05 de Agosto de 2017). *Bello Magazine*. Obtenido de Actualidad Latinoamerica Homosexualidad: <https://www.bellomagazine.com/es/homosexualidad/adopcion-homosexual-en-america-latina>
- CONSTITUCIÓN DE 1945. (1945). QUITO, Pichincha , Ecuador: Registro Oficial. Obtenido de chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://www.cancilleria.gob.ec/wp-content/uploads/2013/06/constitucion\_1945.pdf
- Constituyente, A. (1979). *Constitución Política del Ecuador*. QUITO, Ecuador: Registro Oficial. Obtenido de chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://www.cancilleria.gob.ec/wp-content/uploads/2013/06/constitucion\_1978.pdf
- CONSTITUYENTE, A. N. (1946). *CONSTITUCIÓN DE 1946*. Quito, Pichincha, Ecuador: REGISTRO OFICIAL. Obtenido de chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://www.cancilleria.gob.ec/wp-content/uploads/2013/06/constitucion\_1946.pdf
- Cots, A. B. (29 de Junio de 1999). *Save to The Children*. Obtenido de Save to The Children : chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://www.savethechildren.es/sites/default/files/imce/docs/declaracion\_de\_ginebra\_de\_derechos\_del\_nino.pdf

- Cuberos, L. (29 de Julio de 2017). *Ecós*. (Revista Ecós) Obtenido de Ecós Sociedad:  
<https://ecos.la/UY/13/Sociedad/2017/07/29/15893/adopcion-homoparental-en-uruguay-otras-maneras-de-ser-familia/>
- Ecuador, A. N. (1929). *Constitución de la República*. Quito, Ecuador: Registro Oficial.  
 Obtenido de chrome-  
 extension://efaidnbmnnnibpajpcglclefindmkaj/https://www.cancilleria.gob.ec/wp-content/uploads/2013/06/constitucion\_1928.pdf
- Ecuador, A. N. (1967). *Constitución Ecuatoriana*. Quito, Ecuador: Registro Oficial. Obtenido de <https://www.ellibrototal.com/ltotal/?t=1&d=7934>
- Ecuador, A. N. (2005). *CODIGO CIVIL*. Quito, Ecuador: Registro Oficial.
- ECUADOR, A. N. (2005). *CÓDIGO CIVIL*. QUITO: Registro Oficial.
- Ecuador, A. N. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi, Manabi, Ecuador: Registro Oficial.
- ECUADOR, R. D. (1830). *Constitución de la República del Ecuador*. Riobamba, Ecuador: CONGRESO NACIONAL DEL ECUADOR. Obtenido de [https://www.cancilleria.gob.ec/wp-content/uploads/2013/06/constitucion\\_1830.pdf](https://www.cancilleria.gob.ec/wp-content/uploads/2013/06/constitucion_1830.pdf)
- ECUADOR, S. Y. (1860). *CODIGO CIVIL*. Quito, Pichincha, Ecuador: Registro Oficial. Obtenido de chrome-  
 extension://efaidnbmnnnibpajpcglclefindmkaj/https://www.zonalegal.net/uploads/documento/CoDIGO%20CIVIL1860.pdf
- NACIONAL, A. (1938). *Constitución de la República*. Quito, Pichincha, Ecuador: Registro Oficial. Obtenido de <https://issuu.com/asambleaecuador/docs/constitucion1938>
- Nacional, A. (1998). *Contitución Política de la República del Ecuador*. Quito, Ecuador: Registro Oficial. Obtenido de chrome-  
 extension://efaidnbmnnnibpajpcglclefindmkaj/https://www.cancilleria.gob.ec/wp-content/uploads/2013/06/constitucion\_1998.pdf
- Nations, G. A. (1959, NOVEMBER 20). *UNITED NATIONS*. (General Assembly) Retrieved from UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER:  
<https://www.ohchr.org/en/resources/educators/human-rights-education-training/1-declaration-rights-child-1959>
- Nonsoque, J. C. (11 de Julio de 2019). *Asuntos:Legales*. Obtenido de Los pasos que debe seguir una pareja homoparental para adoptar un niño:  
<https://www.asuntoslegales.com.co/consumidor/adopcion-en-parejas-homoparentales-2883359>

- ORTIZ, L. G. (2008). *Comprensión de los Derechos Humanos* (Vol. Cuarta Edición). (E. Aurora, Ed.) Bogotá, Colombia: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Privado, L. c. (1993). Convenio relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional. *Convenio relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional* (pág. 1). La Haya: HCCH. Obtenido de chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://assets.hcch.net/docs/6e1076a3-dc61-4c28-a045-0f10f223118a.pdf
- Roberto F. Caldas, P., Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, V., Eduardo Vio Grossi, J., Humberto Antonio Sierra Porto, J., Humberto Antonio Sierra Porto, J., & Eugenio Raúl Zaffaroni, J. y. (2017). *OPINIÓN CONSULTIVA OC-24/17*. San Jose: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.
- SALTOS, G. S. (2017). *MANUAL DE DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO* (Vol. Actualización Segunda Edición). QUITO D.M., Pichincha, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Saltos, G. S. (2017). *MANUEL DE DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO* (Vol. Segunda Edición). Quito D.M., Pichincha, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- SANTAMARIA, R. A. (2012). *Los Derechos y sus Garantías Ensayos Críticos*. Quito, Pichincha, Ecuador: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional.
- SENAME. (Abril de 2020). *SENAME*. Obtenido de Ministerio de Justicia y Derechos Humanos: <https://www.sename.cl/web/index.php/informes-trimestrales-sename/>
- UNIDAS, O. D. (1948). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Paris, Francia: Asamblea General de las Naciones Unidas. Obtenido de <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>
- UNIDAS, O. D. (1966). *PACTO INTERNACIONA DE LOS DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS*. NEW YORK, NEW YORK, ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA: Asamblea General de las Naciones Unidas. Obtenido de <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>
- Unidas, O. d. (1989). Convención Internacional de Los Derechos del Niño. *Plan de Acción de la Cumbre Mundial a Favor de la Infancia* (pág. 18). Ginebra: Organizacion de las Naciones Unidas.
- Unidas, O. d. (s.f.). *ONU*. (U. Nations, Ed.) Obtenido de Google: <https://www.un.org/sites/un2.un.org/files/2021/03/udhr.pdf>
- Universo, E. (15 de Junio de 2019). *Diario el Universo*. Obtenido de Diario el Universo, Política: <https://www.eluniverso.com/noticias/2019/06/15/nota/7378029/cc-no-ha-debatido-tema-adopcion-parejas-lgbti>

Voto Salvado, Caso No. 11-18-CN (Corte Constitucional del Ecuador 12 de Junio de 2019).