



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO

FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS

CARRERA DE DERECHO

***TESIS DE GRADO PARA LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADA DE LOS
TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR***

PORTADA

TÍTULO:

“EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN SOBRE LA POBLACIÓN LGBTI Y SU INCIDENCIA FRENTE A LA ADOPCIÓN EN CUANTO AL REQUISITO DE SUJETOS PAREJAS HETEROSEXUALES, EN ECUADOR EN EL AÑO 2015.”

AUTORA:

TATIANA IVONN FACONDA BONIFAZ

TUTOR

MgS. FREDY HIDALGO

Riobamba – Ecuador

2018

APROBACION POR PARTE DEL TUTOR

MgS. FREDY HIDALGO

CATEDRÁTICO DE LA CARRERA DE DERECHO, FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS, DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO.

CERTIFICO:

Haber asesorado y revisado detenidamente y minuciosamente durante todo su desarrollo, la Tesis titulada **“EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN SOBRE LA POBLACIÓN LGBTI Y SU INCIDENCIA FRENTE A LA ADOPCIÓN EN CUANTO AL REQUISITO DE SUJETOS PAREJAS HETEROSEXUALES, EN ECUADOR EN EL AÑO 2015.”**, realizada por **TATIANA IVONN FACONDA BONIFAZ**, por lo tanto autorizo proseguir los trámites legales para su presentación.



DR. FREDY HIDALGO
TUTOR

HOJA DE CALIFICACIÓN



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO

FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS

CARRERA DE DERECHO

“El principio constitucional de igualdad y no discriminación sobre la población LGBTI y su incidencia frente a la adopción en cuanto al requisito de sujetos parejas heterosexuales, en Ecuador en el año 2015.” *Tesis de grado previa a la obtención del Título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, aprobado por el Tribunal en nombre de la Universidad Nacional de Chimborazo, y ratificado con sus firmas.*

TUTOR

MIEMBROS DEL TRIBUNAL

9

Calificación

Firma

MIEMBRO 1

10

Calificación

Firma

MIEMBRO 2

9.8

Calificación

Firma

NOTA FINAL:

9.6

DERECHOS DE AUTORÍA

DERECHOS DE AUTORÍA

Yo, TATIANA IVONN FACONDA BONIFAZ, declaro que soy responsable de las ideas, doctrinas, resultados y propuestas expuestas en el presente trabajo de investigación y los derechos de autoría pertenecen a la Universidad Nacional de Chimborazo.

Tatiana Faconda

TATIANA IVONN FACONDA BONIFAZ

C.C: 160066628-1

DEDICATORIA

A mí querida Madre quien ha sido un pilar fundamental en mi vida quien nunca dudo de la culminación del presente trabajo que voy a dar conocer, por haberme brindado la educación que es lo más valioso que una madre puede dar a sus hijos.

Dedico a mi hermana, a mi sobrino y a mi padre quienes son los que me dieron el valor ante las dificultades de mi salud fueron muy importantes para la culminación de mi carrera profesional y son mi motivo para ser cada día mejor en la vida diaria.

Dedico también a esas personas que no confiaron en la elaboración de este presente trabajo gracias. Porque eso me enseñó a hacer más perseverante salir adelante con la culminación de mi Tesis y demostrar que se puede cumplir con las metas que nos propongamos en la vida.

Tatiana Faconda

TATIANA IVONN FACONDA BONIFAZ

C.C: 1600666628-

AGRADECIMIENTO

Ante todo no podía olvidar de agradecer a Dios quien me ha permitido llegar hasta mis estudios universitarios pese a todos los diagnósticos médicos que no iba poder culminar esta etapa de la vida profesional.

Un Agradecimiento a la Universidad Nacional de Chimborazo quien me abrió las puertas para ser una Profesional de calidad y éxito como está estipulado en su Visión y Misión.

A todos los docentes que me supieron impartir sus conocimientos en cada una de las materias que recibí a lo largo de mi carrera estudiantil. De manera especial a mi Tutor de Tesis quien me supo guiar con sus conocimientos para la realización de la presente Tesis, también tuve la suerte de ser Pasante y poder poner en práctica todo lo aprendido en mi carrera estudiantil me ayudara en mi formación como Profesional.



TATIANA IVONN FACONDA BONIFAZ

C.C: 1600666628-1

RESUMEN

Para poder iniciar el trabajo de investigación fue necesario tratar la normativa y doctrina que trata el principio de igualdad, así como también determinar el contexto constitucional. La palabra igualdad deriva de la voz latina *aequalitas*, que en su acepción más cercana al español significa calidad, aplicada al medio jurídico que se está tratando implicaría que todos los seres humanos poseen la misma calidad.

Se trató el principio de la prohibición de discriminación, realizando un énfasis en el tema de estudio, que está relacionado con la discriminación por razón del género. El término discriminación, proviene del latín *dicriminare*, que significa diferenciar en español. Para efectos del trabajo de investigación vendría a significar la prohibición expresa de diferenciar a las personas o tratarlas de modo indiferente, de forma injustificada.

Una vez que se ha estudiado el principio de igualdad y la prohibición de discriminación, se pasa a conocer cuál es la incidencia que produce sobre la figura adoptiva, puntualmente en lo que se refiere al Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, artículo 153, que determina la adopción por parte de parejas heterosexuales. Para esto se estudiará la figura adoptiva enfocada en estos principios.

La adopción en un concepto propio, es un medio jurídico de crear una filiación artificial, por el cual una persona o una pareja, buscan adquirir la patria potestad de un menor de edad que se encuentra en estado de abandono o que cuyos padres han sido privados de su patria potestad, sin que exista un familiar cercano que desee cuidarlo.

De este modo quedo más que claro que el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, artículo 153, numeral 3, rompe el principio de igualdad formal, por cuanto mediante la norma se establece una diferenciación injustificada que vulnera el principio de igualdad.

En nuestra Legislación Ecuatoriana al aprobar la Constitución del 2008 brindo a diferentes grupos Colectivos Derechos y Garantías, podemos mencionar que un Grupo Colectivo denominado LGBTI se les permitió actualmente solo la Unión de Hecho, mas no tienen derecho a la Adopción porque no se les considere idóneos según la Ley solo pueden acceder a este requisito las parejas Heterosexuales por cuanto existe una vulneración al Principio de Igualdad y no Discriminación que estable la misma Constitución.

ABSTRACT

To start the research work it is necessary to deal with the rules and doctrine that treat the principle of equality, as well as to determine the constitutional context. The word equality is derived from the Latin word *aequalitas*, which in its closest meaning to Spanish means quality, applied to the legal environment that implies the implication that all human beings have the same quality.

The principle of the prohibition of discrimination was addressed, with emphasis on the topic of study, which is related to gender-based discrimination. The term discrimination comes from the Latin *discriminare*, which in Spanish language means to differentiate. For research purposes, it would mean the express prohibition of differentiating people or treating them in a different and unjustifiable way.

Once the principle of equality and the prohibition of discrimination have been studied, the cause that occurs on the adoptive figure is analyzed, specifically in relation to the Organic Code of Children and Adolescents, article 153, which determines the adoption by heterosexual couples. For this, the adopted figure centered on these principles will be studied.

Adoption in an appropriate concept is a legal means to create an artificial filiation, by means of which a person or a couple, the people who seek the home with a minor who are in a state of abandonment or whose parents have been deprived of their parental rights, without a close relative who wants to take care of them.

In this way, it is more than clear that the Organic Code of Children and Adolescents, article 153, numeral 3, breaks the principle of formal equality, because the norm establishes an unjustified differentiation that violates the principle of equality.

In our Ecuadorian Legislation by approving the Constitution of 2008, it offers to different groups Collective Rights and Guarantees. We can mention that a Collective Group called LGBTI was currently allowed only the Union of Fact, but they do not have right to Adoption because they are not considered suitable according to the Law. Only heterosexual couples can access this requirement because there is a violation of the Principle of Equality and Non-Discrimination established by the Constitution itself.

Translation reviewed by Narcisca Fuertes

Language Center Teacher.



INTRODUCCIÓN

El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, la Constitución de la República del Ecuador del año 2008 garantiza a los grupos colectivos, la titularidad y el goce de derechos establecidos en la constitución y en los instrumentos internacionales. De ahí se derivan varios principios que se encuentran tipificados en nuestra normativa como el “Principio de Igualdad” que establece que todos los ciudadanos somos iguales ante la Ley.

Así también, encontramos el “Principio de no Discriminación” que es una garantía de igualdad entre todas las personas sin distinción de raza, ideología, religión, país y orientación sexual, pese al avance de la sociedad este grupo colectivo todavía es limitado sus derechos. La Declaración Universal Derechos Humanos establece que todas las personas somos iguales ante la ley sin distinción alguna con los mismos derechos y que todo acto de discriminación y desigualdad está prohibido.

Cabe recalcar, que a medida que formamos parte de una sociedad globalizada, las leyes también a la par se han ido modificando, derogando, creando para establecer una mejor convivencia entre sus habitantes. En materia de derechos hacia el grupo LGBTI solo se ha logrado despenalizar la homosexualidad desde el año 1997 desde ahí hasta la presente fecha todavía no existe un avance en nuestro ordenamiento jurídico. El estado debería a través de las leyes extender su protección, garantías, derechos no de una manera discriminatoria hacia el grupo colectivo LGBTI.

Igualmente, los Instrumentos Internacionales de Derecho Humanos, como la Convención Interamericana se han manifestado en resoluciones que todo acto de discriminación hacia los grupos minoritarios de la población LGBTI queda prohibido.

Sin embargo, en la legislación ecuatoriana, a pesar de existir normas explícitas sobre los derechos de los grupos colectivos LGBTI, se establecen diferencias injustificadas que son atentatorias al principio de igualdad y que por el contrario son esencialmente discriminatorias. Como es el caso, de la prohibición de la adopción por parejas de estos colectivos.

El artículo 68, en su Título II Derechos, Capítulo Sexto, de la Constitución del Ecuador 2008, manifiesta que “la unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señale la ley, generará

los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio. La adopción corresponderá sólo a parejas de distinto sexo. (Constitución del Ecuador 2008)

En el artículo mencionado antes se puede observar claramente que las parejas sin distinción de sexo tienen los mismos derechos que otorga el matrimonio pero sin embargo en la última línea limita los derechos para las adopción para las parejas de igual sexo dejando una brecha abierta para analizar esta contradicción de la misma ley que por un lado otorga derechos a un cierto grupo colectivo que le denominaremos como GLBTI a la vez no otorga por completo los derechos a este mencionado grupo.

El objetivo de la presente investigación, es analizar jurídicamente de que manera el principio constitucional de igualdad y no discriminación incide frente al requisito de la adopción de menores sobre la población LGBTI y parejas heterosexuales. Es un estudio de carácter cualitativo, en donde se analiza y describe en un primer acápite el principio de igualdad y no discriminación tipificado en el artículo 11 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador. Así también, se analizó la el principio de prohibición de discriminación en razón del género tipificado en el artículo 11 numeral 2 inciso segundo ibídem Indagar el principio de igualdad y no discriminación y el, artículo 66, en donde se reconoce y garantizará a las personas el derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación. Artículo 11, numeral 2, en el Título II referentes a Derechos, Capítulo Primero Principios de Aplicación de los derechos, y Artículo 66, numeral 4, Capítulo Sexto Derechos de libertad de la Constitución del Ecuador 2008.

Además, se realizó un estudio comparativo de los requisitos de la adopción en el Código de la Niñez y del Adolescencia frente a los Instrumentos Internacionales y Nacionales y se complementó con entrevistas a jueces constitucionales de las Unidades de La Familia, Niñez y Adolescencia - Civiles del Cantón Riobamba y abogados en libre ejercicio, se uso cuestionarios estructurados. Los resultados de las encuestas fueron tabulados, graficados y analizados de donde se verificó que existe vulneración de los principios de igualdad y no discriminación de los derechos de los grupos colectivos LGBTI.

La investigación, permitió verificar la importancia de analizar la Adopción en el ámbito jurídico, doctrinario, con el derecho comparado de otras legislaciones debido a la desigual que existe en

relación de los derechos de las parejas LGBTI frente a las parejas heterosexuales a quienes se les otorga muchas facilidades para que puedan acceder a este trámite que el resultado es poder formar una familia.

Además, servirá para investigar y difundir los derechos igualitarios entre los habitantes de un país sin importar su orientación sexual con respecto a la adopción de las parejas del mismo sexo. En nuestro país todavía es un tema que necesita un estudio minuciosamente lo cual en este trabajo se propone dar soluciones probables al problema planteado.

El contenido del trabajo se encuentra estructurado de la siguiente manera:

EL CAPÍTULO I.

MARCO REFERENCIAL.

Contiene planteamiento del problema, formulación del problema, objetivo general, objetivos específicos y justificación e importancia.

EL CAPÍTULO II.

MARCO TEÓRICO.

Se encuentra dividido de la siguiente forma:

UNIDAD I PRINCIPIO DE IGUALDAD.

En donde se trató: etimología, concepto, clasificación, igualdad formal o ante la ley, igualdad material o sustancial, normativa internacional, Declaración Universal de Derechos Humanos, Convención Interamericana Sobre Derechos Humanos, Convención sobre igualdad de remuneración, Normativa nacional

UNIDAD II PROHIBICIÓN DE DISCRIMINACIÓN.

En cuanto a lo referente a: etimología, concepto, categorías, normativa internacional, Convenio sobre la discriminación, Normativa ecuatoriana, Constitución de la República del Ecuador, Código Orgánico Integral Penal, Jurisprudencia internacional

UNIDAD III LA ADOPCIÓN Y EL REQUISITO DE LOS ADOPTANTES DE SER PAREJAS HETEROSEXUALES CONSTITUIDAS LEGALMENTE.

Etimología, concepto de adopción, normativa en la Constitución de la República del Ecuador, normativa en el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, y mención especial al artículo 153 requisitos de la adopción, así como al Título VII, Capítulo I Reglas Generales que determina la adopción por parte de parejas heterosexuales

CAPÍTULO III.

METODOLOGÍA.

Contiene el método investigativo, diseño de investigación, población y muestra, operacionalización de las variables, análisis e interpretación de resultados y verificación de la hipótesis.

CAPITULO IV : CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

INDICE

PORTADA	
APROBACION POR PARTE DEL TUTOR	
HOJA DE CALIFICACIÓN	II
DERECHOS DE AUTORÍA	III
DEDICATORIA	IV
AGRADECIMIENTO	V
RESUMEN	VI
ABSTRACT	VII
INTRODUCCIÓN.....	VIII
INDICE	XII
INDICE DE CUADROS	XVI
INDICE DE GRAFICOS.....	XVI
CAPITULO I	1
MARCO REFERENCIAL	1
1.1 Planteamiento del problema.....	1
1.2 Formulación del problema.	2
1.3 Objetivos.	3
1.3.1 Objetivo general.	3
1.3.2 Objetivos específicos.	3
1.4 Justificación e importancia.....	3
CAPÍTULO II	4
MARCO TEÓRICO	4
2 Antecedentes de la investigación.	4

UNIDAD I

PRINCIPIO DE IGUALDAD.....	5
2.1 Principio de igualdad	5
2.1.1 Etimología.....	5
2.1.2 Concepto.....	5
2.1.3 Clasificación	5
2.1.3.1 Igualdad formal o ante la ley	6
2.1.3.2 Igualdad material o sustancial	6
2.1.4 Normativa internacional	7
2.1.4.1 Declaración Universal de Derechos Humanos	7
2.1.4.2 Convención Interamericana Sobre Derechos Humanos.-	7
2.1.4.3 Convención sobre igualdad de remuneración.....	8
2.1.5 Normativa nacional	9

UNIDAD II

PROHIBICIÓN DE DISCRIMINACIÓN	10
2.2 Prohibición de discriminación	10
2.2.1 Etimología.....	10
2.2.2 Concepto.....	10
2.2.3 Categorías.....	10
2.2.4 Normativa internacional	11
2.2.4.1 Convenio sobre la discriminación	11
2.2.5 Normativa ecuatoriana.....	11
2.2.5.1 Constitución de la República del Ecuador	12
2.2.5.2 Código Orgánico Integral Penal	12
2.2.6 Jurisprudencia internacional	12

UNIDAD III

LA ADOPCIÓN Y EL REQUISITO DE LOS ADOPTANTES DE SER PAREJAS HETEROSEXUALES CONSTITUIDAS LEGALMENTE	16
2.3 La adopción y el requisito de los adoptantes de ser parejas heterosexuales	16

2.3.1	Etimología.....	16
2.3.2	Concepto de adopción.....	16
2.3.3	Normativa en la Constitución de la República del Ecuador	17
2.3.4	Normativa en el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia	17
2.3.5	Mención especial al Código de la Niñez y la Adolescencia, artículo 153.....	18

CAPÍTULO III..... 19

MARCO METODOLÓGICO..... 19

3	Hipótesis general	19
3.1	Variables.....	19
3.1.1	Variable independiente	19
3.1.2	Variable dependiente	19
3.1.3	Operacionalización de las variables.....	20
3.2	Definición de términos básicos	22
3.3	Enfoque de la Investigación.....	23
3.4	Tipo de Investigación	23
3.5	Métodos de investigación.....	24
3.6	Población y muestra	24
3.6.2.	Muestra	25
3.7	Técnicas e instrumentos de recolección y análisis de datos	25
3.8	Instrumentos.....	25
3.9	Técnicas de procedimiento, análisis y discusión de resultados.....	25
3.10	Comprobación de la pregunta hipótesis	31

CAPÍTULO IV 32

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES 32

4.1	Conclusiones	32
4.2	Recomendaciones.....	33

	Bibliografía:.....	34
--	--------------------	----

ANEXOS 37

INDICE DE CUADROS

CUADRO N° 1	20
CUADRO N° 2	21
CUADRO N° 3	26
CUADRO N° 4	27
CUADRO N° 5	28
CUADRO N° 6	29
CUADRO N° 7 I.....	30

INDICE DE GRAFICOS

GRAFICO N° 1	26
GRAFICO N° 2	27
GRAFICO N° 3	28
GRAFICO N° 4	29
GRAFICO N° 5	30

CAPITULO I

MARCO REFERENCIAL

1.1 Planteamiento del problema

La autodeterminación permite al ser humano desarrollarse libremente, lo cual es un derecho garantizado por la Declaración de los Derechos Humanos, esto coadyuva a las diferentes clases de expresión que existen en el mundo y aleja las teorías fascistas como el nazismo, que han causado muertes y daños humanos cuantiosos a lo largo de la historia.

Por cuanto la autodeterminación es un estado necesario para el desarrollo del ser humano, esta condición ha sido garantizada de varias formas, llegando en ciertos casos a establecérsela como principio, según el jurista Alexy menciona “(...) los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. Por lo tanto, los principios son mandatos de optimización, que están caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado.” (ALEXY, Robert, Derechos sociales y ponderación, Fundación Coloquio jurídico europeo, Segunda Edición, Madrid, 2009, p.21)

Una de las expresiones más importantes de la autodeterminación ha sido la creación del principio de igualdad, que es el respeto por las personas que viven de un modo diferente. Rubio Llorente “La igualdad así definida es un derecho a determinado tipo de legalidad, a aquella legalidad que se instrumenta mediante normas generales, única que, por tal carácter, no pueden generar estatutos particulares basados en diferencias sociales.” (RUBIO LLORENTE, Francisco. La forma del Poder. C.E.C, Madrid, 1993, p.637)

Ante esta clara distinción, resulta al menos evidente de que la ley no puede establecer distinciones, en lo que concierne al establecimiento de diferencias injustificadas, y que aún perfeccionada la ley en el cumplimiento del principio de igualdad y prohibición de discriminación, debe velarse porque en la práctica esto se cumpla taxativamente.

Del principio de igualdad parte la prohibición de discriminación, que es la expresa sanción al irrespeto del principio de igualdad, Rabossi, el principio de no discriminación puede formularse de la siguiente manera“... a menos que exista una razón reconocida como relevante y suficiente, según algún criterio identificable y aceptado, ninguna persona puede ser preferida a otra.” (RABOSSO, Eduardo, Derechos humanos: El principio de igualdad y la discriminación. Revista Centro de Estudios Constitucionales, número 7, Madrid, 1990, p.179)

Sin embargo, en la legislación ecuatoriana, a pesar de existir normas explícitas sobre los derechos de los grupos colectivos LGBTI, se establecen diferencias injustificadas que son atentatorias al principio de igualdad y que por el contrario son esencialmente discriminatorias. Como es el caso, de la prohibición de la adopción por parejas de estos colectivos. Establecida en el artículo 68 de la Constitución del Ecuador 2008, de igual manera el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, en su artículo 153. Ambas normas manifiesta claramente que solo parejas de diferente sexo podrán acceder a la adopción.

Como puede apreciarse con claridad, tanto en la Constitución como el Código de la Niñez y la Adolescencia, determina como requisito que solamente las parejas heterosexuales pueden adoptar, lo cual deja excluida a la población LGBTI, que por tener una orientación sexual distinta, quedan del todo excluidas de la ley.

La presente investigación consistirá en revisar la problemática que origina el Código de la Niñez y la Adolescencia, al establecer este requisito discriminatorio, frente al principio de igualdad y prohibición de discriminación, establecido en la Constitución de la República del Ecuador, artículo 66, numeral 4. Mismo que otorga el Derecho a la igualdad formal, material y prohíbe totalmente la discriminación.

1.2 Formulación del problema.

¿Cómo el principio constitucional de igualdad y no discriminación sobre la población LGBTI, incide frente a la adopción en cuanto al requisito de sujetos parejas heterosexuales, en Ecuador en el año 2015?

1.3 Objetivos.

1.3.1 Objetivo general.

Analizar de qué manera el principio constitucional de igualdad y no discriminación incide frente al requisito de la adopción de menores sobre la población LGBTI y parejas heterosexuales en Ecuador en el año 2015.

1.3.2 Objetivos específicos.

- Indagar el principio de igualdad y no discriminación.
- Analizar la prohibición de discriminación en razón del género
- Comparar los requisitos sobre la adopción en el Código de la Niñez y del Adolescencia frente a los Instrumentos Internacionales y Nacionales.

1.4 Justificación e importancia

Esta investigación se justifica por cuanto, de lo constatado no existe una investigación que se refiera a cómo el principio constitucional de igualdad y no discriminación sobre la población LGBTI incide frente a la adopción en cuanto al requisito de sujetos parejas heterosexuales, en Ecuador en el año 2015.

Sobre esta base se puede aducir que el trabajo es original y por ende, es trascendente y debe ser estudiado.

Esta investigación intentará determinar si el requisito establecido por el Código de la Niñez y la Adolescencia, que determina como requisito que solamente las parejas heterosexuales pueden adoptar, discrimina a la población LGBTI, que por tener una orientación sexual distinta, quedan del todo excluidas de la ley.

Adicionalmente, se intentará determinar si la norma descrita, vulnera el principio de igualdad y la prohibición de no discriminación.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2 Antecedentes de la investigación.

Al haberse realizado estudios bibliográficos y documentales en la biblioteca de la Universidad Nacional de Chimborazo, se puede constatar que no existen tesis con que tengan similitud al trabajo de investigación que se encuentra en ejecución.

Fundamentación Filosófica

La autodeterminación permite que el ser humano pueda desarrollarse de forma libre en el ámbito que desee, según Modesto Saavedra “(...) es la capacidad de elegir, de seguir un plan de vida y de realizarse siguiendo una determinada idea del bien...Por esto es por lo que el individuo exige derechos: porque estamos vinculados sólo a nuestra propia conciencia (...).” (SAAVEDRA, Modesto, La universalidad de los derechos humanos en un mundo complejo: igualdad moral y diferencias jurídicas, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2002, p. 250)

Es en tal forma, que la ley debe establecer normativa que prevenga el derecho a la igualdad que poseen las personas que pueden ser consideradas como diferentes, como es el caso de la población LGBTI, a esto se le llama igualdad formal, que en términos de Rubio Llorente, es “ La ley es igual para todos porque es general y abstracta, pero el Legislador para establecerla, no tiene otros límites, que derivan de esta estructura necesaria, respetada la cual puede dotar de relevancia jurídica a cualquier diferencia ficticia que la realidad ofrezca.” (RUBIO Llorente, Francisco, Revista Española Derecho Constitucional, La igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Madrid, 1991, pág. 20)

No obstante, el Código de la Niñez y la Adolescencia, en su artículo 153, numeral 3, especifica los principios de la adopción, que favorece a las parejas heterosexuales que se encuentre legalmente constituidas.

Fundamentación teórica

La presente analizará el presente tema dentro de los siguientes contenidos:

UNIDAD I

PRINCIPIO DE IGUALDAD

2.1 Principio de igualdad

Para poder iniciar el trabajo de investigación será necesario tratar la normativa y doctrina que trata el principio de igualdad, así como también determinar el contexto constitucional.

2.1.1 Etimología

La palabra igualdad deriva de la voz latina *aequalitas*, que en su acepción más cercana al español significa calidad, aplicada al medio jurídico que se está tratando implicaría que todos los seres humanos poseen la misma calidad.

2.1.2 Concepto

La igualdad es un principio fundamental de los derechos humanos, que determina que todo ser humano merece ser tratado en igualdad, con excepción de las personas que poseen diferencias justificadas, para cuyo caso se debe utilizar medidas que les equiparen. Es una obligación de cada Estado, el garantizar la igualdad formal y material dentro del ámbito de su circunscripción.

Para un mejor entendimiento se cita a los tratadistas:

La Doctrina de Vasak manifiesta “La igualdad (...)se entiende como el principio según el cual los hechos iguales deben tratarse de igual manera, y los hechos no iguales deben tratarse de acuerdo con las circunstancias especiales de cada caso (...)” (VASAK Karel, Las Dimensiones Internacionales de los Derechos Humanos, Serbal-UNESCO, Volumen I, Paris, 1984, pág.101)

Alegre y Gargarella “...en todos los aspectos relevantes los seres humanos deben ser considerados y tratados de igual manera, es decir, de una manera uniforme e idéntica, a menos que haya una razón suficiente para no hacerlo...Es consistente con el principio de igualdad que los seres humanos sean tratados de manera diferencial en tanto las diferencias en juego sean relevantes.” (Alegre & Gargarella, 2007, págs. 46 ,47)

2.1.3 Clasificación

El principio constitucional de igualdad se clasifica en: igualdad formal e igualdad material.

2.1.3.1 Igualdad formal o ante la ley

La igualdad formal o ante la ley, posee un contenido netamente estatal debido a que el Estado es el encargado de emitir las leyes mediante sus representantes e implica que dichas leyes deben aplicar a todo ser humano debe un trato igual ante la ley. Es por esta razón que se ha planteado el tema de investigación, ya que la ley determina como un requisito que las parejas adoptantes deben ser heterosexuales, lo cual discrimina abiertamente a las parejas homosexuales que busquen una adopción.

Así nos manifiesta Rubio Llorente: “La ley es igual para todos porque es general y abstracta, pero el Legislador para establecerla, no tiene otros límites, que derivan de esta estructura necesaria, respetada la cual puede dotar de relevancia jurídica a cualquier diferencia ficticia que la realidad ofrezca.” (Rubio Llorente, 1991)

2.1.3.2 Igualdad material o sustancial

En concepto de Prieto Sanchís “La igualdad sustancial o de hecho puede constituir (...) un principio genérico en favor de las prestaciones (...) por ejemplo, el establecimiento de desigualdades jurídicas para crear igualdad de hecho sólo es concebible desde las instituciones (...) todos los derechos prestacionales son expresiones concretas de la igualdad sustancial, pues consisten en un dar o en un hacer en favor de algunos individuos según ciertos criterios (...) reconocer que alguien tiene derecho a una prestación porque así lo exige la igualdad material implica una labor positiva.” (PRIETO Sanchís Luis, Los Derechos Fundamentales y El Principio de Igualdad Sustancial, editorial V&M, Quito, 2010, págs.109y 122)

La igualdad material es que la igualdad se practique en la vida real, no solamente en los textos de doctrina o en los tratados internacionales, o incluso en la legislación de un país, sino que se cumpla de modo cabal en el nivel práctico, constituyendo así una sociedad incluyente.

Dentro del caso concreto, el requisito exigido para los adoptantes de ser heterosexuales, rompe con el principio de la igualdad tanto formal como materialmente, ya que en la práctica las Unidades Técnicas de Adopciones y los Comités de Asignación Familiar, órganos adscritos al Ministerio de Inclusión Económica y Social, segregan tangiblemente a las parejas de la población

LGBTI, impidiéndoles trámite adoptivo por el simple hecho de poseer una orientación sexual diferente.

2.1.4 Normativa internacional

A continuación, se referirá brevemente la normativa internacional que trata el principio de igualdad, en su texto, no obstante, debido a que su norma es bastante extensa se intentará referir principalmente al tema de estudio.

2.1.4.1 Declaración Universal de Derechos Humanos

Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada en 1948, por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante resolución 217 A (III), con el objeto de establecer derechos universales sobre la concepción de que los seres humanos son iguales en sus derechos.

Este cuerpo legal trata el derecho de igualdad y no discriminación así lo encontramos en sus artículos: 1 y 2 al otorgar los derechos a todo ser humano al nacer libres e iguales en dignidad y derechos sin distinción de raza, credo, religión, orientación sexual o cualquier otra índole.

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.”

Como puede apreciarse en el artículo 1, el principio de igualdad se enuncia como un derecho común de cualquier ser humano, dentro del artículo 2 por su parte se hace referencia a que la igualdad debe prevalecer sin ninguna distinción en cuanto se refiere al sexo, que contiene al masculino y femenino, no obstante, esta definición también contiene al género, como un grupo mejor definido y que contiene a la población LGBTI.

2.1.4.2 Convención Interamericana Sobre Derechos Humanos.-

Fue aprobada en 1978, mediante el Pacto de San José de Costa Rica, por la Organización de Estados Americanos, con el objeto de establecer políticas de respeto a los derechos humanos, con carácter de vinculantes para los estados que suscriben la convención; además desarrolla el procedimiento a llevarse a cabo ante las Cortes Internacionales competentes.

La convención contempla y reconoce como universales los derechos fundamentales y con varios de sus postulados prohíbe expresamente la discriminación.

2.1.4.3 Convención sobre igualdad de remuneración

La Convención sobre igualdad de remuneración, fue aprobada en 1951, por la conferencia general de la Organización Internacional del Trabajo, con el objeto de establecer condiciones de igualdad para la relación trabajo-remuneración entre hombres y mujeres, en razón de que la sociedad patriarcal reproducida en el estado y en la empresa privada desvalorizaba el trabajo femenino, pagando menos por el hecho de ser realizado por mujeres, vulnerando el principio de igualdad y no discriminación.

A pesar de que este tratado contiene en su texto la diferenciación entre hombre y mujer, cabe indicarse que posee la misma connotación de la Declaración de los Derechos Humanos, ya que incluye el término sexo en su texto, lo cual como ya se ha explicado incluye al género, que contiene a la población LGBTI.

Además de las normas internacionales ya desarrolladas en líneas anteriores, es de suma importancia indicar que existe un documento sobre la aplicación de la legislación internacional derechos humanos a las personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género estos son los principios de YOGYAKARTA. Denominada Guía de Activista para utilizar los principios de Yogyakarta, que se realizó en Indonesia en el año 2007, con la presencia de: jueces, académicos, un ex Alto Comisionado de los Derechos Humanos de la ONU, miembros de los órganos de tratados, ONG y otros. Los principios son de obligación para los Estados que deben garantizar que las personas LGBTI puedan gozar de sus derechos, de la misma manera que cualquier otra persona en la sociedad.

Cabe recalcar que estos principios de Yogyakarta no constituyen un instrumento internacional de derechos humanos de carácter vinculante como una convención o un tratado, no obstante su cumplimiento es obligatorio para los estados a través de la aplicación del Principio de Igualdad y no Discriminación ante la Ley dispuesto en los tratados internacionales.

2.1.5 Normativa nacional

La Constitución de la República de 2008 desarrolla los principios de igualdad y no discriminación en los siguientes artículos: 11, numeral 2. Queda enunciado y reconocido el principio de igualdad ante la ley o igualdad formal en nuestra Constitución del Ecuador.

El artículo 11, numeral 2, inciso segundo que reconocen el principio de no discriminación, prohibiendo la violación al principio de igualdad y el ejercicio de toda forma de discriminación que se desarrolle en las categorías de iure o de facto que se contemplan. Mientras que el inciso tercero del mismo artículo y cuerpo legal establece que el estado adquiere mecanismos de protección que garantice una igualdad real entre los titulares de derechos.

El Artículo 66, numeral 4 de la Norma Suprema textualmente menciona que reconoce el principio de igualdad formal, material y no discriminación.

UNIDAD II

PROHIBICIÓN DE DISCRIMINACIÓN

2.2 Prohibición de discriminación

Dentro de esta parte del trabajo se tratará el principio de prohibición de discriminación, realizando un énfasis en el tema de estudio, que está relacionado con la discriminación por razón del género.

2.2.1 Etimología

El término discriminación, proviene del latín *discriminare*, que significa diferenciar en español. Para efectos del trabajo de investigación vendría a significar la prohibición expresa de diferenciar a las personas o tratarlas de modo indiferente, de forma injustificada.

2.2.2 Concepto

La prohibición de discriminación es un principio sancionatorio, que se activa cuando se ha incumplido el principio de igualdad, la prohibición de discriminación implica que ante la vulneración del principio de igualdad, el Estado debe pasar a sancionar esta conducta.

Londoño Ayala, Augusto (2015), en su obra Bloque de Constitucionalidad, conceptúa el principio de no discriminación de la siguiente manera “Trata este principio de acciones dirigidas de manera especial a ciertos individuos, grupos o sectores de la sociedad, que por razones culturales, históricas, congénitas, biológicas, políticas, etc., se encuentran en una situación de desventaja en relación con los demás integrantes del sistema jurídico-social.”(LONDOÑO AYALA, Cesar Augusto. Bloque de Constitucionalidad, Ediciones nueva jurídica, Bogotá p.166)

2.2.3 Categorías

La clasificación del principio de la prohibición de discriminación se subdivide en categorías, que son perfectamente detalladas por la Constitución de la República del Ecuador, artículo 11, párrafo 2do. Estas categorías han sido dispuestas por la connotación histórica que han tenido, así por ejemplo la población LGBTI ha sido discriminada no solamente ante la ley, como es el caso del objeto de estudio, sino que también ha sido victimizada por la sociedad en general.

Como crítica la investigación puede argumentar que la Declaración Universal de los Derechos Humanos es al menos incompleta, con respecto a este tema; por cuanto, utiliza el término sexo para diferenciar a hombres de mujeres, cuando lo correcto habría sido utilizar el término “género”, que engloba a las diversas construcciones de esta categoría.

Analizar el alcance de esta categoría tiene íntima relación con el entendimiento de las diferencias dadas por el sexo. Existen hombres y mujeres de acuerdo a su biología, lo que les hace diferentes pero no por ello desiguales. “Esta diferencia no puede ser ignorada por el ordenamiento jurídico. Sin embargo, tal diferencia no supone necesariamente que la posición de ambos sexos ante la ley sea diferente, pues a ambos sexos se garantiza la igualdad de derechos” (Partsch, 1984)

2.2.4 Normativa internacional

A continuación se refiere la normativa internacional que prohíbe la discriminación

2.2.4.1 Convenio sobre la discriminación

El Convenio sobre la discriminación, fue aprobado en 1958, por la Organización Internacional del Trabajo, con el objeto de promover la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, para eliminar cualquier discriminación al respecto.

En el derecho comparado tenemos algunas legislaciones que se manifiestan respecto a los principios de no discriminación y al principio de igualdad como es el caso de la Constitución de la República de Colombia TÍTULO II DE LOS DERECHOS, LAS GARANTÍAS Y LOS DEBERES CAPÍTULO 1 DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES, Art.13 manifiesta que toda individuo nace libre e iguales ante la ley, además que gozaran de las misma protección y derechos sin discriminación alguna. (Constitución de la República de Colombia, 2015)

La Corte Suprema de Justicia de Colombia amplió el artículo 68 de la Ley de Infancia y adolescencia de la siguiente manera: “Las Parejas del mismo sexo puedan adoptar cuando la solicitud recarga en el hijo biológico de su compañera o compañero permanente.” (El Tiempo, 2015)

2.2.5 Normativa ecuatoriana

A continuación se pasa a estudiar la normativa que sanciona el principio de no discriminación en Ecuador

2.2.5.1 Constitución de la República del Ecuador

En la Constitución del 2008, el Ecuador reconoce a las personas como sujetos y titulares de derechos adhiriéndose a los principios jurídicos en los tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos. Históricamente excluidos y discriminados, los grupos LGBTI.

El Ecuador ha suscrito en el año 1969 donde se ratifica en el pacto internacional de derechos civiles y políticos y en el año 1979 de igual manera suscribió la Convención de Derechos Humanos que fue de promulgación universal , está entró en vigencia internacionalmente el 18 de julio de 1978. Siendo estos convenios y tratados internacionales lo mas importantes de los Sistemas Universales e Interamericano de Derechos porque consagran deberes de respeto y garantía de derechos humanos. Estos instrumentos constituyen la normativa jurídica internacional y nacional con carácter vinculante que obliga a los Estados a garantizar los derechos humanos de las personas LGBTI.

Como se ha mencionado en líneas anteriores la Constitución de la República del Ecuador, indica en su artículo 11 la prohibición de manera expresa la discriminación dentro de varias categorías, no obstante, realiza una puntualización especial en lo que respecta a la orientación sexual, que es el tema de investigación, ya que la población LGBTI entra en esta categoría y por tal motivo son víctimas de una sociedad que les discrimina. En el caso concreto del tema de estudio, el requisito que se establece a las parejas adoptantes de ser heterosexuales, es discriminatorio de la población LGBTI.

2.2.5.2 Código Orgánico Integral Penal

La discriminación está constituida como un delito de odio según lo dispone el Código Orgánico Integral Penal, artículo 176 describiendo a esta delito como “La persona que salvo los casos previstos como políticas de acción afirmativa propague practique o incite a toda distinción, restricción exclusión o preferencia en razón de nacionalidad, etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género u orientación sexual (...)” entendiéndose esta acciones como discriminación pues este acto antijurídico es penado con la prohibición de libertad de tres a cinco.

2.2.6 Jurisprudencia internacional

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. KAREN ATALA RIFFO. CHILE. DISCRIMINACIÓN POR ORIENTACIÓN SEXUAL.

Resumen:

Los hechos del presente caso inician en el año 2002 cuando Karen Atala Riffo decidió finalizar su matrimonio con Ricardo Jaime López Allendes, con quien tenía tres hijas: M., V. y R. Como parte de la separación de hecho, establecieron por mutuo acuerdo que la Karen Atala Riffo mantendría la tutela y cuidado de las tres niñas en la ciudad de Villarrica. En noviembre de 2002 la señora Emma de Ramón, compañera sentimental de la señora Atala, comenzó a convivir en la misma casa con ella y sus tres hijas.

En enero de 2003 el padre de las tres niñas interpuso una demanda de tuición o custodia ante el Juzgado de Menores de Villarrica. En octubre de 2003 el Juzgado de Menores de Villarrica rechazó la demanda de tuición. En marzo de 2004 la Corte de Apelaciones de Temuco confirmó la Sentencia. En mayo de 2004 la Cuarta Sala de la Corte Suprema de Justicia de Chile acogió el recurso de queja presentado por Ricardo Jaime López Allendes y le concedió la tuición definitiva.

La sala de la Corte Suprema de Justicia de Chile manifiesta que el principio de igualdad y la no discriminación se adhiere fundamentalmente a la dignidad de todo individuo o ser humano, dejando de lado cualquier clase de condición de superioridad o incompatibilidad que pueda llegar a surgir en la sociedad, teniendo un trato diferente hacia un individuo sea por condiciones de religión, raza, sexo u orientación sexual, discriminando el goce de sus derechos, de igual manera esta jurisprudencia establece que el principio de igualdad y la no discriminación integra el dominio del jus cogens entendiendo como un derecho impositivo, es decir de estricto cumplimiento.

En referencia al principio del interés superior del niño la Corte se pronuncia de manera imparcial que se debe garantizar la vida del menor en un ambiente sano y proteger su integridad física, psicológica del menor, por ende no se puede alegar este principio como un mecanismo de discriminación o condición social para la eliminación de la custodia del menor.

En la sociedad actual ha sufrido varias transformaciones en el ámbito social, cultural e institucional y de la familia es por ello los diferentes tipos de familia que existen a nivel mundial conformados de madres o padres solteros, parejas divorciadas, actualmente las que se están formando de parejas de diferente sexo es difícil la aceptación de este tipo familia nuevas que se han formado en la sociedad.

El Tribunal observo que en el caso de estudio la Corte de Justicia de Chile realizo el fallo judicial en base al los preceptos y perjuicios del supuesto daño que podría tener el niño en cuanto a la confusión sexual, mirando un riesgo para el desarrollo psicológico, limitando el extensivo análisis del de la orientación sexual de su madre y dejando a un lado la progresividad del derecho en la sociedad, de eso modo no prueba concretamente el supuesto daño que tiene o llegaría a tener los niños que conviven con un tipo de familia diversa que vendría hacer el caso de estudio, a demás dicha convivencia no se limita el contacto paterno, con ello se señala que la Corte mantiene un concepto tradicional de la palabra familia, término engloba otros lazos familiares, excluidos de la figura legal del matrimonio. Es importante mencionar que esta jurisprudencia menciona que no se debe estereotipo la familia, ya que no existe modelos de la misma.

Por lo mencionado el Tribunal concluye que la sentencia dictada por la Corte Suprema y su decisión provisional en relación con la tenencia no se encuentra pegada al la realidad social, ni al avance progresivo del derecho, además dichas decisiones y motivaciones producen en marcan un determinado tipo de familia, produciendo con ello discriminación. Por tanto, la Corte declara que el Estado vulneró el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 24 en relación con el artículo 1.1. De la Convención Americana, en perjuicio de Karen Atala Riffo.

(...) La Corte resalta que las niñas y los niños no pueden ser discriminados en razón de sus propias condiciones y dicha prohibición se extiende, además, a las condiciones de sus padres o familiares, como en el presente caso a la orientación sexual de la madre. En este sentido, el Comité de los Derechos del Niño ha aclarado en su Observación General No. 7 que los niños y las niñas pueden sufrir las consecuencias de la discriminación de la cual son objeto sus padres, por ejemplo si han nacido fuera del matrimonio o en otras circunstancias que no se ajustan a los valores tradicionales.

Conclusiones del fallo:

El Estado es responsable por la violación del derecho a la igualdad y la no discriminación consagrado en el artículo 24, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de Karen Atala Riffo.

La Corte dispone, reparación de fondo de la sentencia que se presento en el caso de la tenencia o tutela de las dos menores de edad, reparación de las costas surgidas de la misma sentencia,

además se le recomienda al estado Chileno que realice un seguimiento tanto médico y psicológico, si es el caso necesario un tratamiento psiquiátrico de forma gratuita a los servidores que pertenezcan a los servidores públicos de la área judicial.

.

UNIDAD III

LA ADOPCIÓN Y EL REQUISITO DE LOS ADOPTANTES DE SER PAREJAS HETEROSEXUALES CONSTITUIDAS LEGALMENTE

2.3 La adopción y el requisito de los adoptantes de ser parejas heterosexuales constituidas legalmente

Una vez que se ha estudiado el principio de igualdad y la prohibición de discriminación, se pasa a conocer cuál es la incidencia que produce sobre la figura adoptiva, puntualmente en lo que se refiere al Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, artículo 153, que determina la adopción por parte de parejas heterosexuales. Para esto se estudiará la figura adoptiva enfocada en estos principios.

2.3.1 Etimología

El término proviene del latín *adoptio*, que significa desear. Haciendo referencia al deseo que poseen las parejas de tener hijos.

2.3.2 Concepto de adopción

“La adopción es un acto jurídico que establece un parentesco entre dos personas, con relación similar a la paternidad”. (Augusto D. P., 2012)

Augusto Belluscio:

En términos generales, la adopción es la institución en virtud de la cual se crea entre dos personas un vínculo similar al que deriva de la filiación. Sus alcances varían, sin embargo, según los distintos tipos de adopción, así como instituciones que extienden o reducen sus efectos, tales como la legitimación adoptiva y la afiliación. (BELLUSCIO, Augusto Cesar, Manual de Derecho de Familia, Ediciones De palma, Buenos Aires, 1986, Pág. 265)

Del concepto propio y de la definición doctrinal se puede apreciar que tanto una persona sola, como una pareja pueden adoptar a un menor de edad lo cual no implica que esta persona o pareja deba ser heterosexual, para tal efecto.

Otras definiciones sobre la adopción según (Cabanellas G. , Diccionario Jurídico Elemental, 2012) manifiesta: “Prohijar, aceptar como hijo a quien no lo es naturalmente, con arreglo a los requisitos de fondo y forma de las leyes, allí donde se admite”

2.3.3 Normativa en la Constitución de la República del Ecuador

A partir de este punto, es que el tema de investigación adquiere sentido, ya que incluso la constitución rompe el principio de igualdad, estableciendo el requisito de la orientación sexual heterosexual, como propio de los candidatos a adoptantes. Lo cual excluye injustificadamente a las personas con orientación sexual diferente como la población LGBTI, lo cual como ya se estudió en la unidad de prohibición de discriminación, es una forma de discriminación por categoría de género.

Constitución de la República del Ecuador, artículo 68: “La unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señale la ley, generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio. La adopción corresponderá sólo a parejas de distinto sexo.”

Como queda claro existe una antinomia constitucional, ya que por una parte la Constitución de la República del Ecuador, establece el principio de igualdad y la prohibición de discriminación, como derechos de las personas. Y por otra parte, segrega en la norma a las personas de orientación sexual diferente, que son los miembros de la población LGBTI.

2.3.4 Normativa en el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia

Conceptualmente la adopción se determina correctamente en el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, indicándose que es un mecanismo para brindar una familia a un menor de edad, sin referir a la orientación sexual que debe tener esa familia, por lo cual hasta este punto el principio de igualdad no se ve vulnerado, ni se ha generado la discriminación por categoría de género.

Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, 2014 artículo 151 “Finalidad de la adopción. La adopción tiene por objeto garantizar una familia idónea, permanente y definitiva al niño, niña o adolescente que se encuentren en aptitud social y legal para ser adoptados.” (CÓDIGO Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, 2014)

2.3.5 Mención especial al Código de la Niñez y la Adolescencia, artículo 153 y 159, que determina la adopción por parte de parejas heterosexuales

De este modo quedo más que claro que el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, artículo 153, numeral 3, rompe el principio de igualdad formal, por cuanto mediante la norma se establece una diferenciación injustificada que vulnera el principio de igualdad.

El Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia hace referencia en el artículo 159 numeral 6 “En los casos de pareja de adoptante, está debe ser heterosexual y estar unida por más de tres años, en matrimonio o unión de hecho que cumpla los requisitos legales.” (CODIGO Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, 2014)

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

3 Hipótesis general

¿Es relevante determinar a través de un análisis jurídico como el principio constitucional de igualdad y no discriminación sobre la población LGBTI incide frente a la adopción en cuanto al requisito de sujetos parejas heterosexuales, en Ecuador en el año 2015?

3.1 Variables

3.1.1 Variable independiente

El principio constitucional de igualdad y no discriminación sobre la población LGBTI

3.1.2 Variable dependiente

La adopción en cuanto al requisito de sujetos parejas heterosexuales.

3.1.3 Operacionalización de las variables

Variable independiente: El principio constitucional de igualdad y no discriminación sobre la población LGBTI

CUADRO N° 1

VARIABLE INDEPENDIENTE	CONCEPTO	CATEGORÍA	INDICADOR	TÉCNICA E INSTRUMENTO DE INVESTIGACION
El principio constitucional de igualdad y no discriminación sobre la población LGBTI	Rubio Llorente: “La igualdad así definida es un derecho a determinado tipo de legalidad, a aquella legalidad que se instrumenta mediante normas generales, única que, por tal carácter, no pueden generar estatutos particulares basados en diferencias sociales	Derecho Civil Constitucional	Constitucional	Entrevista Encuesta

Fuente: Operacionalización de las variables

Elaborado por: Tatiana Ivonn Faconda Bonifaz

Variable Dependiente: La adopción en cuanto al requisito de sujetos parejas heterosexuales

CUADRO N° 2

VARIABLE DEPENDIENTE	CONCEPTO	CATEGORÍA	INDICADOR	TÉCNICA E INSTRUMENTO DE INVESTIGACION
La adopción en cuanto al requisito de sujetos parejas heterosexuales	Código de la Niñez y la Adolescencia Art.153: “Principios de la adopción.- La adopción se rige por los siguientes principios específicos: 3. Se priorizará la adopción por parte de parejas heterosexuales constituidas legalmente, sobre la adopción por parte de personas solas;”	Derecho De menores	Filiación	Entrevista Encuesta

Fuente: Operacionalización de las variables

Elaborado por: Tatiana Ivonn Faconda Bonifaz

3.2 Definición de términos básicos

Autodeterminación: Modesto Saavedra “(...) es la capacidad de elegir, de seguir un plan de vida y de realizarse siguiendo una determinada idea del bien...Por esto es por lo que el individuo exige derechos: porque estamos vinculados sólo a nuestra propia conciencia (...)” (SAAVEDRA, Modesto, La universalidad de los derechos humanos en un mundo complejo: igualdad moral y diferencias jurídicas, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2002, p. 250)

Derecho humano: Karl Josef Partsch “(...) la igualdad de los seres humanos (...) es uno de los derechos más importantes del hombre y que puede considerarse fundamental en el sentido de que es la base para el desarrollo de las garantías de los derechos humanos específicos.” (PARTSCH, Karl Josef, Las dimensiones internacionales de los derechos humanos, Serbal-UNESCO, Paris, 1984, Volumen I, p. 101)

Principio: Alexy “(...) los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. Por lo tanto, los principios son mandatos de optimización, que están caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado.” (ALEXY, Robert, Derechos sociales y ponderación, Fundación Coloquio jurídico europeo, Segunda Edición, Madrid, 2009, p.21)

Derecho de igualdad: Rubio Llorente “La igualdad así definida es un derecho a determinado tipo de legalidad, a aquella legalidad que se instrumenta mediante normas generales, única que, por tal carácter, no pueden generar estatutos particulares basados en diferencias sociales.” (RUBIO LLORENTE, Francisco. La forma del Poder. C.E.C, Madrid, 1993, p.637)

No discriminación: Rabossi, el principio de no discriminación puede formularse de la siguiente manera “(...) a menos que exista una razón reconocida como relevante y suficiente, según algún criterio identificable y aceptado, ninguna persona puede ser preferida a otra.” (RABOSSO, Eduardo, Derechos humanos: El principio de igualdad y la discriminación. Revista Centro de Estudios Constitucionales, número 7, Madrid, 1990, p.179)

Adopción: Planiol y Ripert “La adopción es un contrato solemne, sometido a la aprobación judicial, que crea entre dos personas, relaciones análogas a las que resultarían de la filiación legítima. Sin embargo, el parentesco ficticio que resulta de la adopción sólo de manera imperfecta imita al verdadero parentesco. Sus efectos son menos extensos y numerosos, y su único resultado serio es dar un heredero, con todos los derechos de los hijos a las personas que

carecen de éstos. La adopción no destruye las relaciones de filiación que el adoptado recibe de su nacimiento; el parentesco ficticio que crea se sobrepone a estas relaciones sin sustituirse a ellas” (PLANIOL Y RIPERT, Tratado Elemental de Derecho Civil, Cárdenas editor y distribuidor, Méjico, 1991, Tomo II, Pág. 220)

Igualdad formal: Rubio Llorente “La ley es igual para todos porque es general y abstracta, pero el Legislador para establecerla, no tiene otros límites, que derivan de esta estructura necesaria, respetada la cual puede dotar de relevancia jurídica a cualquier diferencia ficticia que la realidad ofrezca.” (RUBIO LLORENTE, Francisco. La igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Revista Española de Derecho Constitucional, N° 31, Madrid, 1991, p. 20)

Igualdad material: Prieto Sanchís “La igualdad sustancial o de hecho puede constituir(...) un principio genérico en favor de las prestaciones...por ejemplo, el establecimiento de desigualdades jurídicas para crear igualdad de hecho sólo es concebible desde las instituciones(...)todos los derechos prestacionales son expresiones concretas de la igualdad sustancial, pues consisten en un dar o en un hacer en favor de algunos individuos según ciertos criterios(...)reconocer que alguien tiene derecho a una prestación porque así lo exige la igualdad material implica una labor positiva (...)” (PRIETO SANCHÍS, Luís, Los derechos fundamentales y el principio de igualdad sustancial, V&M Gráficas, Quito, 2010, p. 109 – 122)

3.3 Enfoque de la Investigación

Modalidad básica de la investigación

El enfoque de la presente investigación es cualitativo. Cualitativo porque en primer término interpreta, analiza de qué forma el principio constitucional de igualdad y no discriminación sobre la población LGBTI incide frente a la adopción en cuanto al requisito de sujetos parejas heterosexuales, en Ecuador en el año 2015.

3.4 Tipo de Investigación

Documental bibliográfica.- La investigación se realizara apoyándose en fuentes bibliográfica, hemerográfica y archivística; la primera se basa en la consulta de libros de primera instancia y segunda, estrictamente pegados a la Ley tales como la Constitución, el Código de la Niñez y Adolescencia, Código Civil y otros. Doctrina Rubio Llorente Francisco, Londoño Ayala César Augusto otros autores y la jurisprudencia del caso de Colombia de Bucaramanga Garantías

Constitucionales En El Marco De Los Procesos De Restablecimiento De Derecho De Los Niños en la sentencia T-276/12. y caso de la Jueza Chilena Atala Riffo y Niñas interpuesta en la Corte Interamericana de Derechos Humanos Sentencia de 24 de febrero del 2012

De Campo.- Se investigó en el lugar de los hechos, es decir el contacto directo del investigador con la realidad de 5 Jueces de la Corte Constitucional, donde se aplicó la entrevista semiestructurada. Al mismo tiempo se contactó a 10 Abogados especialistas en Derecho Constitucional, a quienes se aplicó las encuestas que consto de 5preguntas cerradas.

3.5 Métodos de investigación

Inductivo.- Porque se analizó el principio de igualdad y no discriminación para llegar a comprender la vulneración de derechos de los grupos colectivos.

Deductivo.- Porque analizamos detalladamente toda la estructura de los derechos en la Constitución y determinamos la vulneración de principios y derechos de los grupos colectivos LGBTI.

Analítico - Sintético.- Porque este método hizo posible la comprensión de la vulneración de principios y derechos de los grupos LGBTI.

Descriptivo - Sistémico.- Porque fue una observación actual de los fenómenos y casos, procurando la interpretación racional de las figuras jurídicas de estudio.

Método Dialectico.- Que permite la confirmación de ideas en base a una hipótesis.

3.6 Población y muestra

La población implicada en la presente investigación está constituida por los siguientes involucrados: 5 Jueces de la Corte Constitucional, 10 Abogados expertos en Derecho Constitucional.

POBLACIÓN:	N.-
Jueces de la Corte Constitucional	5
Abogados expertos en Derecho Constitucional	10
2 casos jurisprudencia	2
Total	15

3.6.2. Muestra

La población y la muestra no tienen otro fin que ayudarnos a identificar las personas o los actores reales que serán parte de la investigación o los que aportarán con sus conocimientos en la elaboración de la misma, conocimientos que los encontraremos luego de determinar la cantidad de persona y cuáles van a ser los entrevistados o encuestados, para poder extraer sus conocimientos. Como la población no es cuantiosa, no existe la necesidad de tomar una muestra, por cuanto la investigación de campo abarcará el universo.

3.7 Técnicas e instrumentos de recolección y análisis de datos

La entrevista.- La entrevista se dirigirá a conocer la opinión de los 5 Jueces de la Corte Constitucional, sobre la adopción de parejas LGTBI.

Las encuestas.- Las encuestas estructuradas serán aplicadas a 10 Abogados que se especializan en Derecho Constitucional, constan de 10 preguntas cerradas.

3.8 Instrumentos

Guía de entrevista

Cuestionario estructurado de encuestas.

3.9 Técnicas de procedimiento, análisis y discusión de resultados

Para el procesamiento, análisis y discusión de resultados se utilizarán técnicas estadísticas y lógicas. La interpretación de los datos se lo realizará a través de la inducción, el análisis y la síntesis, para lo cual se tomará en cuenta la información recabada

Encuesta dirigida a los Abogados expertos en derecho constitucional

PREGUNTA 1.

Considera que la igualdad debe ser formal y material

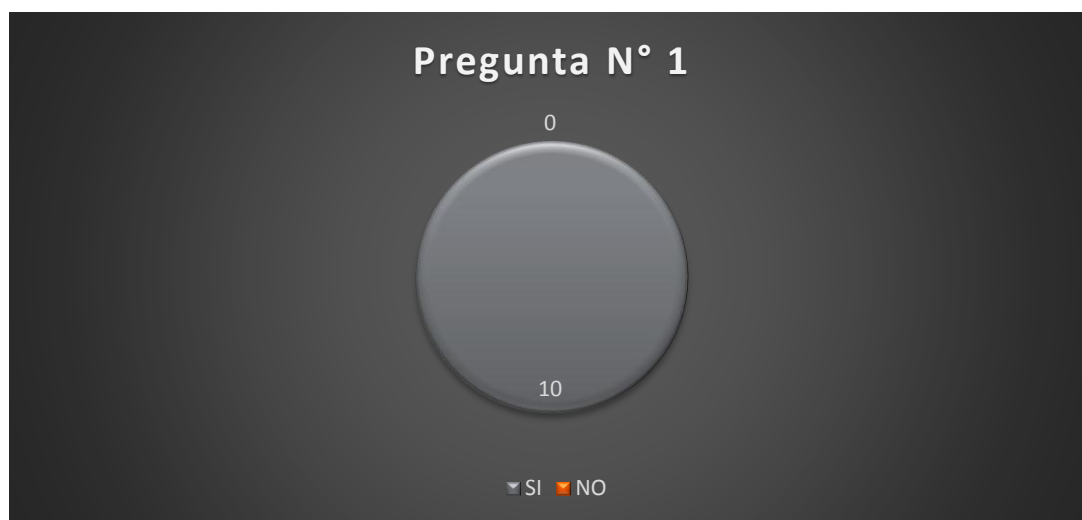
CUADRO N° 3

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje
Si	10	100
No	0	0
TOTAL	10	100,00

Fuente: Abogados Expertos en Derecho Constitucional

Elaborado: Tatiana Ivonn Faconda Bonifaz

GRAFICO N° 1



Fuente: Abogados Expertos en Derecho Constitucional

Elaborado: Tatiana Ivonn Faconda Bonifaz

Interpretación de resultados: El 100% de los Abogados expertos en Derecho Constitucional, consideran que la igualdad debe ser formal y material

PREGUNTA 2.

Cree que la no discriminación debe aplicarse a la categoría de género, manera formal y material.

CUADRO N° 4

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje
Si	10	100
No	0	0
TOTAL	10	100,00

Fuente: Abogados Expertos en Derecho Constitucional

Elaborado: Tatiana Ivonn Faconda Bonifaz

GRAFICO N° 2



Fuente: Abogados Expertos en Derecho Constitucional

Elaborado: Tatiana Ivonn Faconda Bonifaz

Interpretación de resultados: El 100% de los Abogados expertos en Derecho Constitucional, creen que la no discriminación debe aplicarse a la categoría de género, de manera formal y material

PREGUNTA 3.

Piensa que el requisito exigido para adoptantes heterosexuales, discrimina abiertamente a la población LGTBTI

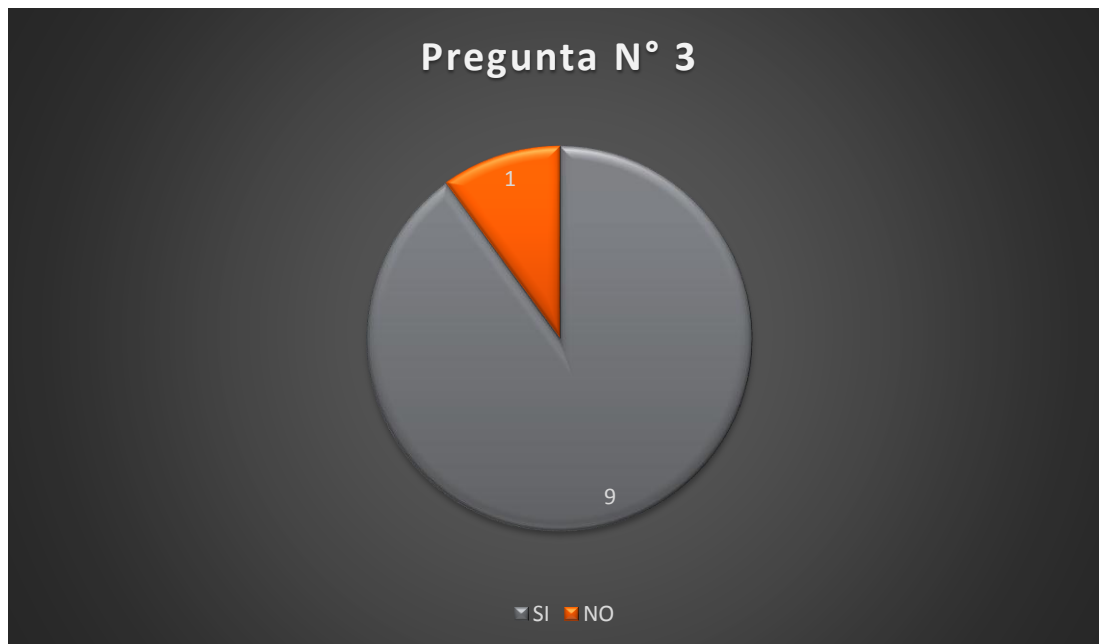
CUADRO N° 5

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje
Si	9	90
No	1	10
TOTAL	10	100,00

Fuente: Abogados Expertos en Derecho Constitucional

Elaborado: Tatiana Ivonn Faconda Bonifaz

GRAFICO N° 3



Fuente: Abogados Expertos en Derecho Constitucional

Elaborado: Tatiana Ivonn Faconda Bonifaz

Interpretación de resultados: El 90% de los Abogados expertos en Derecho Constitucional, piensan que el requisito exigido para adoptantes, de ser heterosexuales, discrimina abiertamente a la población LGTBTI

Pregunta 4.

Cree que el requisito exigido para adoptantes, de ser heterosexuales, vulnera a la igualdad de manera formal y material

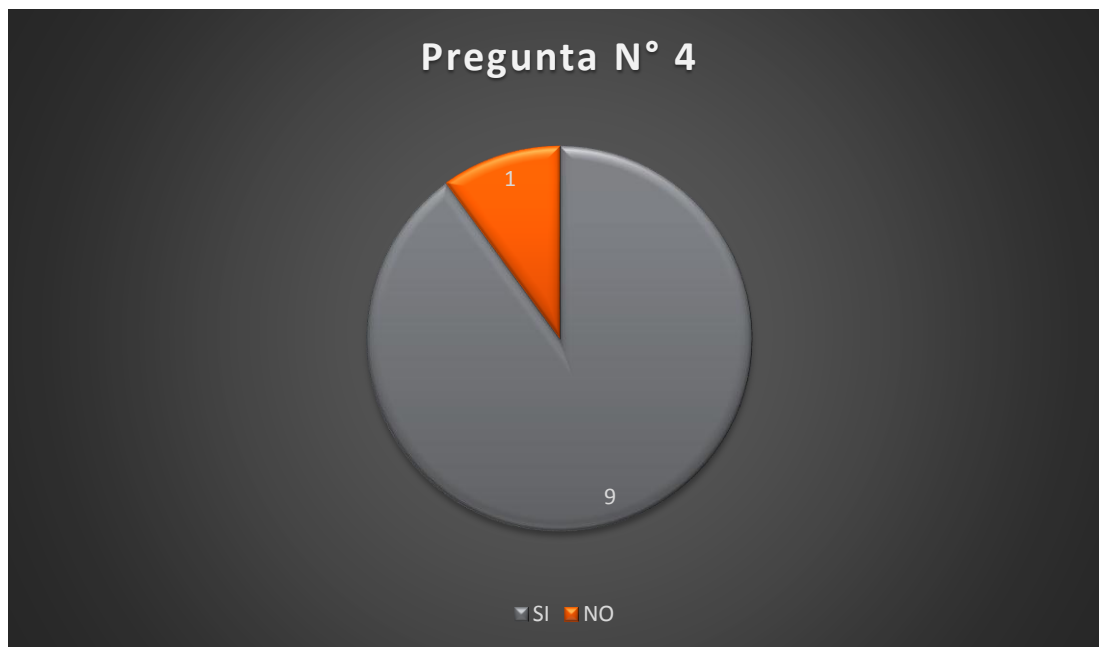
CUADRO N° 6

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje
Si	9	90
No	1	10
TOTAL	10	100,00

Fuente: Abogados Expertos en Derecho Constitucional

Elaborado: Tatiana Ivonn Faconda Bonifaz

GRAFICO N° 4



Fuente: Abogados Expertos en Derecho Constitucional

Elaborado: Tatiana Ivonn Faconda Bonifaz

Interpretación de resultados: El 90% de los Abogados expertos en Derecho Constitucional, creen que el requisito exigido para adoptantes, de ser heterosexuales, vulnera a la igualdad de manera formal y material.

Pregunta 5

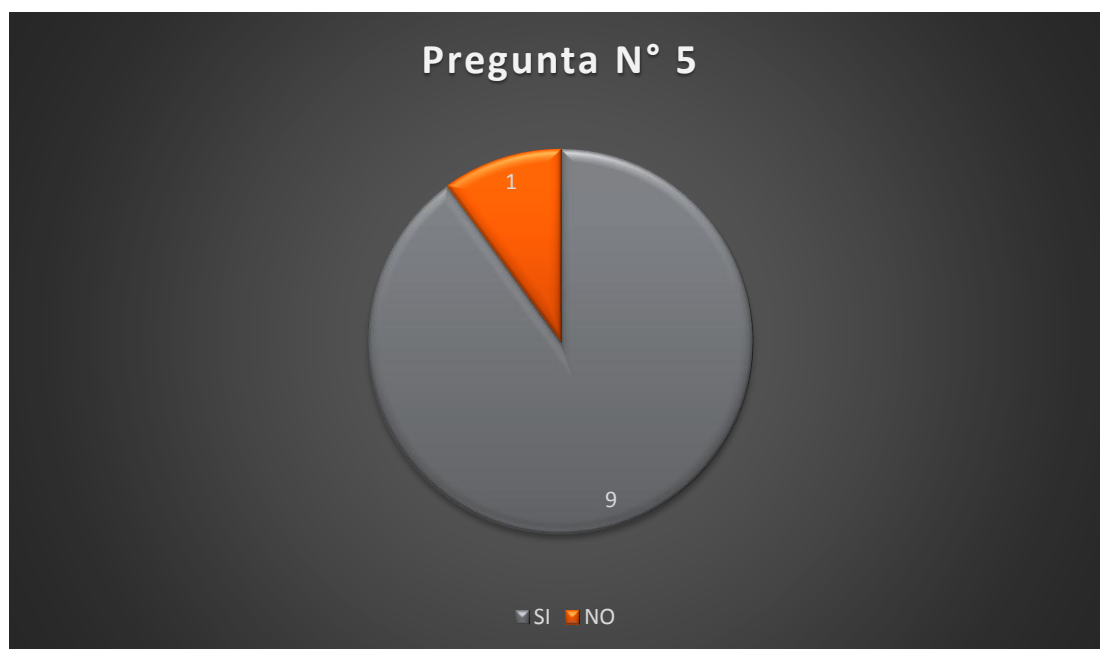
Considera que el Requisito Exigido para adoptantes, de ser heterosexuales, debería reformarse permitiéndose la adopción por parte de la población LGBTI.

CUADRO N° 7

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje
Si	9	90
No	1	10
TOTAL	10	100,00

Fuente: Abogados Expertos en Derecho Constitucional
Elaborado: Tatiana Ivonn Faconda Bonifaz

GRAFICO N° 5



Fuente: Abogados Expertos en Derecho Constitucional
Elaborado: Tatiana Ivonn Faconda Bonifaz

Interpretación de resultados: El 90% de los Abogados expertos en Derecho Constitucional, consideran que el requisito exigido para adoptantes, de ser heterosexuales, debería reformarse permitiéndose la adopción por parte de la población LGBTI

3.10 Comprobación de la pregunta hipótesis

¿Es relevante determinar a través de un análisis jurídico como el principio constitucional de igualdad y no discriminación sobre la población LGBTI incide frente a la adopción en cuanto al requisito de sujetos parejas heterosexuales, en Ecuador en el año 2015?

Como ha quedado claro luego del trabajo teórico y de la investigación de campo, se puede indicar que el principio constitucional de igualdad debe practicarse de manera formal y de material, que implica que la ley debe establecer la igualdad en su texto y que debe aplicarse en el vivir cotidiano, tanto en el Estado, como en la sociedad.

Por su parte el principio de no discriminación, es una sanción que insta la ley ordinaria, para aquellas personas que cometen delitos de odio, entre ellos la discriminación por género, que afecta directamente a la población LGBTI, que se caracteriza por tener una orientación sexual diferente, pero que merece el mismo trato de ser humano.

Como se ha podido estudiar el requisito exigido a los adoptantes, con respecto de su orientación sexual, la cual debe ser heterosexual, es abiertamente discriminatorio del principio de igualdad, tanto de manera formal como material, ya que la ley se encuentra en contra del principio y en la práctica estatal y particular se vulnera.

Es por estas razones, que con la finalidad de que se garantice el principio de igualdad, debe reformarse la norma a fin de que cualquier persona pueda ser candidato a adoptante, debiendo justificar su calidad moral para poder adoptar a un menor de edad.

Es por esto, que se puede concluir que sí fue relevante determinar a través de un análisis jurídico como el principio constitucional de igualdad y no discriminación sobre la población LGBTI incide frente a la adopción en cuanto al requisito de sujetos parejas heterosexuales, en Ecuador en el año 2015.

CAPÍTULO IV

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

4. Conclusiones y recomendaciones

4.1 Conclusiones

- La adopción para las parejas de los grupos LGBTI no está reconocido en la Constitución del Ecuador ni en el Código de la Niñez y Adolescencia. Por lo que se contraviene a los principios de igualdad y no discriminación. El principio de igualdad garantiza de manera formal ante la ley, por su simple y de manera material ante el Estado y la sociedad. El trato igual que merecen las personas por el hecho de ser seres humanos.
- Las parejas LGBTI que postulen a la adopción, deben tener el libre acceso al trámite sin menoscabo de su orientación sexual, debiendo probar su valía en razón de su calidad moral y de la seguridad que ofrezcan al adoptado.
- La jurisprudencia y la doctrina internacional de Colombia y Chile demuestran que las parejas LGBTI, si les conceden el derecho a la adopción en igualdad de condiciones. Además la jurisprudencia demuestra que dichas parejas tienen calidad moral, económica para proteger y garantizar los derechos del adoptado.

4.2 Recomendaciones

- Se recomienda revisar las normas constitucionales y legales que prohíben la adopción por parte de parejas LGTBI, en consonancia con los principios de igualdad y no discriminación por razón de género, para crear mecanismo que permitan la adopción por parte de las parejas de éste grupo colectivo.
- El interés superior de los niños y la protección de sus derechos, especialmente el derecho a pertenecer a una familia debe prevalecer sobre los otros derechos.
- Se recomienda realizar una revisión jurídica de la jurisprudencia y doctrina internacional y la propuesta de un proyecto de Ley por parte de los Asambleístas, en relación al derecho de adopción por parte de parejas LGTBI y al interés superior de los - niños, niñas, adolescentes-, con la finalidad de buscar mecanismos para garantizar los derechos de estos grupos de personas, basados en los principios de igualdad y no discriminación por razón de género.

Bibliografía:

- ALEGRE, M., & Gargarella, R. (2007). *El derecho a la igualdad aportes para un constitucionalismo igualitario*. Buenos Aires: Lexis Nexis.
- ALVAREZ, R. M. (2000). *Derechos Humanos de la Niñez. Instituto de investigaciones Jurídicas*.
- ARIAS, T. (2008). *Ecuador un estudio Constitucional de Derechos. Grupo Desarrollo y Democracia*.
- AUGUSTO, L. A. (2015). *Bloque de Constitucionalidad*. Bogota: Ediciones Nueva Jurídica .
- BIACHI, R. (2006). *Boletín del Ministeri Público*. Chile.
- BOUNLANGER, R. &. (s.f.). *acciones procesales* .
- CABANELLAS de Torres, G. (2000). *diccionario juridico elemental*. Argentina: HELIASTA.
- CABANELLAS, D. G. (2001). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, 8 Tomos*. Buenos Aires, Argentina: HELIASTA SRL.
- CABANELLAS, G. (2012). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires.
- CABANELLAS, G. (s.f.). *Diccionario de Derecho Usual, 10° Edicion. Tomo II*, Argentina.
- CAMACHO, J. A. (2000). *Manual de derecho procesal. 7ª Edición Tomo II*. . Bogota: Themis.
- CARNELUTTI, F. (s.f.). *Sistema del Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Hispanoamericana.
- CASARINO, M. (1975). *Manual de Derecho Procesal*. Santiago de Chile: Jurídica de Chile.
- CÉLLERI, D. E. (1994). *Sistema de Práctica Procesal Civil, 7 Tomos*. Quito, Ecuador: Pudeleco.
- CHIOVENDA, T. (1989). *Derecho Procesal Civil. tomo I*. Mexico: Cardenas.
- (CILLERO, Miguel). México: Salabera.

- CÓDIGO DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA. (2012). *Requisitos para Adoptar* . Colombia: anónima.
- CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA. (2014). *Finalidad de la Adopción*. Corporación de Estudios y Publicaciones.
- CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA. (2014). *Principios de la Adopción*. Corporación de Estudios y Publicaciones.
- CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA. (2014). *Requisitos de los Adoptantes*. Corporación de Estudios y Publicaciones.
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. (2015). *De los Derechos, las Garantías y los Deberes* . colombia.
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi: Registro Oficial No 449 20 de octubre del 2008.
- ESCRIVA, J. (2008). *Relectura de la obra científica de Javier Hervada*. España: Eguzkica Pamplona.
- ESPAÑOL, R. A. (1970). *Diccionario de la lengua Española*. España: Espasa-Calpe.
- ESPINOSA, G. (2012). La mas practica enciclopedia juridica . En *La mas practica enciclopedia juridica* . (pág. 75). Quito: Centro de informática legal.
- GALVEZ, J. M. (2004). *La Formacion del Proceso Civil Peruano (Escritos Reunidos) 2ª edición*. Lima: Palestra Editores.
- GARCÍA, D. E. (1997). *Sistema Procesal Civil, 4 tomos*. Loja, Ecuador: Talleres Gráficos de la U.T.P.L. .
- HEREDIA, A. S. (1986). La Dinamica del Conflicto de intereses. *Revista Uruguaya de derecho procesal*.
- LEXUS, E. (2014). *codigo civil ecuatoriano*. quito: lexus.
- LUIS, D. (2009). *El Libro de negociación*. Argentina: Días de Santos.
- LONDOÑO Ayala, César Augusto, *Bloque de Constitucionalidad*, Bogotá, 2015.
- ORBANEJA, G. (1999). *Mediadas Cautelares en el Proceso Penal*. España: N, Juridicas.
- PARTSCH, K. J. (1984). *Las dimensiones internacionales de los derechos humanos* (Vol. I). París: Serbal UNESCO.

- PRIETO Sanchis, L. (2010). *Los derechos fundamentales y el principio de igualdad sustancial*. Quito: V&M Gráficas.
- RUBIO Llorente, F. (1991). La igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. *Revista Española Derecho Constitucional*(31), 20.
- VASAK, K. (1984). *Las dimensiones internacionales de los derechos humanos, Serbal-UNESCO* (Vol. I). París.

Wedgrafía

- AUGUSTO, D. P. (27 de enero de 2012). *ADOPCION*. Obtenido de <http://www.derechoecuador.com>
- CARGUES. (15 de 07 de 2012). *www.icbf.gob*. Recuperado el 16 de 07 de 2014, de www.icbf.gov.com/cargues/.../icbf.0000099.2012.htm
- CARGUES. (20 de 10 de 2012). *www.icbf.gov.co*. Recuperado el 16 de 07 de 2014, de [www.icbf.co/cargues/avance/.../concepto icbf 0000099 2012.htm](http://www.icbf.co/cargues/avance/.../concepto%20icbf%20000099%202012.htm)
- EL TIEMPO. (18 de febrero de 2015). *Colombia Diversa*. Obtenido de Corte Reafirma la Adopción sobre las parejas del mismo sexo: <http://www.colombia-diverso.org/2015/02/corte-constitucional-aprueba-adopcion.html>
- SÁNCHEZ, A. D. (2015). Efectos de la Obligaciones . *www.derechoecuador.com*.

ANEXOS

ANEXO 1



Entrevista dirigida a conocer la opinión de 5 Jueces de la Corte Constitucional

1. Considera que la igualdad debe ser formal y material

Respuesta: Dentro de un estado existen normas jurídicas y legales respetando el procedimiento que se constituye a la igualdad, equidad.

Respuesta: Claro si la igualdad no es formal y material no existe

Respuesta: Sí

Respuesta: Formal en la ley y material en la práctica, eso es igualdad

Respuesta: Por supuesto

2. Cree que la no discriminación debe aplicarse a la categoría de género, de manera formal y material

Respuesta: Dentro de todas las categorías, incluso el género

Respuesta: Si, es una de las categorías discriminadas de mayor connotación

Respuesta: Desprendiendo y a la vez conociendo los Derechos Humanos Universal de cada individuo dentro de una sociedad conjunto con la constitución de la republica del Ecuador y demás normas es muy clara.

Respuesta: Considero que el género es la categoría que más discriminación sufre por lo tanto merecer una mayor protección.

Respuesta: De mantener los principios básicos de los seres humanos, respetarlos y cumplirlos.

3. Piensa que el requisito exigido para adoptantes, de ser heterosexuales, discrimina abiertamente a la población LGBTI

Respuesta: Por supuesto ya que segrega a los que sean homosexuales o de la población LGBTI,

Respuesta: Es como establecer una ley que solo favorezca a los blancos y no a los negros

Respuesta: Totalmente discriminatorio y opuesto al principio de igualdad.

Respuesta: se debería reformar o aclarar algunos vacios legales que tiene la ley para que no existe alguna duda que el estado protege a sus habitantes

Respuesta: Considero que es totalmente discriminatorio, por cuanto otorga este derecho solamente a heterosexuales, discriminando abiertamente a la población LGBTI

4. Cree que el requisito exigido para adoptantes, de ser heterosexuales, vulnera a la igualdad de manera formal y material

Respuesta: La igualdad formal evidentemente, ya que la ley tiene el carácter de general, el hecho de que la ley excluya a un grupo contraría al principio de igualdad

Respuesta: Vulnera a la igualdad, desde la ley en el plano formal, y en lo material por la segregación que ocasiona

Respuesta: Totalmente

Respuesta: El estado y sus representantes deben hacer cumplir con el único objetivo que no se vulnero ningún derecho. Para establecer la equidad y igualdad en la sociedad

Respuesta: Me parecer que el requisito rompe el principio constitucional de igualdad en todo sentido, así también la condición del ser humano y sus derechos.

5. Considera que el requisito exigido para adoptantes, de ser heterosexuales, debería reformarse permitiéndose la adopción por parte de la población LGBTI

Respuesta: Sí, se debería reformar.

Respuesta: Considero que en función del principio de igualdad, el requisito debería reformarse, permitiendo que cualquier persona sea candidato a adoptante, siendo juzgado por sus cualidades, mas no por su orientación sexual.

Respuesta: Me parece que debería reformarse, ya que de lo contrario se estaría vulnerando el principio de igualdad.

Respuesta: Considero que por el principio del interés superior del niño, no debería permitirse la adopción a parejas homosexuales, ya que esto influiría en el desarrollo del menor

Respuesta: Pienso que sí debería reformarse. Para existe algunos instrumentos internacionales y nuestra constitución para establecer y proteger si estos grupos colectivos se ven afectados deberían seguir un proceso legal para que sus derechos se rescaten

ANEXO II



Encuesta dirigida a conocer la opinión de 5 Abogados expertos en Derecho Constitucional

1. Considera que la igualdad debe ser formal y materia

RESPUESTA SI () NO ()

2. Cree que la no discriminación debe aplicarse a la categoría de género, de manera formal y material

RESPUESTA SI () NO ()

3. Piensa que el requisito exigido para adoptantes, de ser heterosexuales, discrimina abiertamente a la población LGBTI

RESPUESTA SI () NO ()

4. Cree que el requisito exigido para adoptantes, de ser heterosexuales, vulnera a la igualdad de manera formal y material

RESPUESTA SI () NO ()

5. Considera que el requisito exigido para adoptantes, de ser heterosexuales, debería reformarse permitiéndose la adopción por parte de la población LGBTI

RESPUESTA SI () NO ()

ANEXO III



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

CASO ATALA RIFFO Y NIÑAS VS CHILE

Sentencia de 24 de febrero de 2012

Exposición el Caso

En 2010 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos presentó una demanda contra el Estado de Chile. La petición inicial fue presentada ante la Comisión en 2004 por la señora Karen Atala Riffo. El presente caso se relaciona con la alegada responsabilidad internacional del Estado por el trato discriminatorio y la interferencia arbitraria en la vida privada y familiar que habría sufrido la señora Atala debido a su orientación sexual en el proceso judicial que resultó en el retiro del cuidado y custodia de sus hijas. El caso también se relaciona con la alegada inobservancia del interés superior de las niñas cuya custodia y cuidado fueron determinados en incumplimiento de sus derechos y sobre la base de supuestos prejuicios discriminatorios.

La señora Atala contrajo matrimonio con Ricardo Jaime López Allendes en 1993. Las niñas M., V. y R., nacieron en los años 1994, 1998 y 1999, respectivamente. La señora Atala tiene un hijo mayor, Sergio Vera Atala, nacido en un matrimonio anterior. En marzo de 2002 la señora Atala y el señor López Allendes decidieron finalizar su matrimonio por medio de una separación de hecho y establecieron por mutuo acuerdo que la señora Atala mantendría la tuición y cuidado de las tres niñas en la ciudad de Villarrica, con un régimen de visita semanal a la casa de su padre en Temuco. En noviembre de 2002 la señora Emma de Ramón, compañera sentimental de la señora Atala, comenzó a convivir en la misma casa con ella, sus tres hijas y el hijo mayor.

El 14 de enero de 2003 el padre de las niñas interpuso una demanda de tuición o custodia ante el Juzgado de Menores de Villarrica al considerar que el “desarrollo físico y emocional [de las niñas estaría] en serio peligro” de continuar bajo el cuidado de su madre alegando su nueva opción de vida sexual. En el marco del proceso de tuición, el padre presentó una demanda de tuición provisoria el 10 de marzo de 2003, con el fin de obtener la custodia antes de la conclusión del

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

La sentencia de primera instancia del el 29 de octubre de 2003 rechazó la demanda de tuición considerando que, había quedado establecido que la orientación sexual e la demandada no representaba un impedimento para desarrollar una maternidad responsable.

El 11 de noviembre de 2003 el padre de las niñas interpuso un recurso de apelación de la Sentencia y posteriormente una solicitud provisional de no innovar, argumentando que el cumplimiento de la Sentencia implicaría un cambio radical y violento del status quo actual de las menores de edad. El 24 de noviembre de 2003 la Corte de Apelaciones de Temuco concedió la orden de no innovar manteniendo el padre la custodia. Sobre esta orden de no innovar, la señora Atala presentó una queja disciplinaria contra dos integrantes de dicha Corte, alegando causales de recusación y de inhabilitación. El 30 de marzo de 2004 la Corte de Apelaciones de Temuco, sin los dos Ministros que se habían apartado del proceso, confirmó la Sentencia apelada por el padre de las niñas.

El 5 de abril de 2004 el padre de las niñas presentó ante la Corte Suprema de Chile un recurso de queja en contra de los jueces de la Corte de Apelaciones de Temuco y solicitó que se mantuviera provisionalmente a las niñas bajo su cuidado. Argumentó que los jueces recurridos habían cometido una “falta y un abuso grave y notorio”, debido, en lo principal, a que los jueces habían ignorado toda la evidencia probatoria que demostraría que la “exteriorización del comportamiento lésbico, produjo una confusión en los roles sexuales que interfirió y va a interferir posteriormente en el desarrollo de una identidad sexual clara y definida de las niñas.

El 31 de mayo de 2004 la Cuarta Sala de la Corte Suprema de Justicia de Chile, en un fallo dividido de tres votos contra dos, acogió el recurso de queja, concediendo la tuición definitiva al padre. La Corte Suprema, entre otras cosas, estimó que las niñas se encontraban en una “situación de riesgo” que las ubicaba en un “estado de vulnerabilidad en su medio social, pues es evidente que su entorno familiar excepcional se diferenciaba significativamente del que tienen sus compañeros de colegios y relaciones de la vecindad en que habitan, exponiéndolas a ser objeto de aislamiento y discriminación que igualmente afectará a su desarrollo personal”.

Consideraciones

La Corte aclara que no le corresponde determinar si la madre o el padre de las tres niñas ofrecían un mejor hogar para las mismas, pues ello se encuentra fuera del objeto del presente caso, cuyo propósito es definir si las autoridades judiciales han afectado o no obligaciones estipuladas en la Convención. Asimismo, y en razón del carácter subsidiario del Sistema Interamericano, la Corte no es competente para resolver respecto a la custodia de las tres niñas M., V. y R., por cuanto esto es materia del derecho interno chileno.

Sobre el principio de igualdad ante la ley y la no discriminación, la Corte ha señalado que la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; si un Estado discrimina en el respeto o garantía de un derecho convencional, incumpliría la obligación establecida en el artículo 1.1. Si, por el contrario, la discriminación se refiere a una protección desigual de la ley interna o su aplicación, el hecho debe analizarse a la luz del artículo 24 de la Convención Americana.

Respecto a la inclusión de la orientación sexual como categoría de discriminación prohibida, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos reiteró que la orientación sexual, como una de las categorías que puede ser incluida bajo “otra condición”, es otro ejemplo específico de los que se encuentran en dicho listado, que son consideradas como características personales en el sentido que son innatas o inherentes a la persona.

Un derecho que les está reconocido a las personas no puede ser negado o restringido a nadie y bajo ninguna circunstancia con base en su orientación sexual. Ello violaría el artículo 1.1. De la Convención Americana. El instrumento interamericano proscribe la discriminación, en general, incluyendo en ello categorías como las de la orientación sexual la que no puede servir de sustento para negar o restringir ninguno de los derechos establecidos en la Convención.

En relación al interés superior del niño la Corte señala que el objetivo general del principio es, en sí mismo, un fin legítimo y es, además, imperioso; y, reitera que este principio se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños y las niñas, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos. Igualmente, la Corte constata que la determinación

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

En conclusión, la Corte observa que al ser, el “interés superior del niño” un fin legítimo, la sola referencia al mismo sin probar, en concreto, los riesgos o daños que podrían conllevar la orientación sexual de la madre para las niñas, no puede servir de medida idónea para la restricción de un derecho protegido como el de poder ejercer todos los derechos humanos sin discriminación alguna por la orientación sexual de la persona. El interés superior del niño no puede ser utilizado para amparar la discriminación por la orientación sexual.

De este modo, el juzgador no puede tomar en consideración esta condición social como elemento para decidir sobre una tuición o custodia.

Por otro lado, la Corte concluye que la Corte Suprema de Justicia no cumplió con los requisitos de un test estricto de análisis y sustentación de un daño concreto y específico supuestamente sufrido por las niñas a causa de la convivencia de su madre con una pareja del mismo sexo.

Adicionalmente, el Tribunal considera que, en el caso concreto, el hecho de vivir con su madre y su pareja no privaba a las niñas del rol paterno, por cuanto el objeto del proceso de tuición no implicaba que el padre hubiera perdido el contacto con ellas; además que, la Corte considera que exigirle a la madre que condicionara sus opciones de vida implica utilizar una concepción “tradicional” sobre el rol social de las mujeres como madres, según la cual se espera que las mujeres lleven la responsabilidad principal en la crianza de sus hijos e hijas y que en pos de esto hubiera debido privilegiar la crianza de los niños y niñas renunciando a un aspecto esencial de su identidad. Al haber tomado como fundamento para su decisión la orientación sexual de la madre, la decisión de la Corte Suprema discriminó, a su vez, a las tres niñas, puesto que tomó en cuenta consideraciones que no habría utilizado si el proceso de tuición hubiera sido entre dos padres heterosexuales. En particular, la Corte reitera que el interés superior del niño es un criterio rector para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño.

El artículo 11 de la Convención prohíbe toda injerencia arbitraria o abusiva en la vida privada de las personas, enunciando diversos ámbitos de la misma como la vida privada de sus familias. Dado que los tribunales internos tuvieron como referente de peso la orientación sexual de la señora Atala al momento de decidir sobre la tuición, expusieron diversos aspectos de su vida privada a lo largo del proceso, se generó una injerencia arbitraria en su vida privada, dado que la orientación sexual es parte de la intimidad de una persona y no tiene relevancia para analizar aspectos relacionados con la buena o mala paternidad o maternidad.

La Corte reitera que la imparcialidad personal de un juez debe ser presumida, salvo prueba en contrario. Para el análisis de la imparcialidad subjetiva, el Tribunal debe intentar averiguar los intereses o motivaciones personales del juez en un determinado caso.

Asimismo, se ha concluido que era discriminatorio incorporar en la investigación disciplinaria la orientación sexual o la relación de pareja de la señora Atala, por cuanto no existía relación alguna con su desempeño profesional y por lo cual tampoco existía fundamento para concluir que la orientación sexual de la señora Atala podía derivar en una falta disciplinaria.

Sin embargo, en el informe de la visita al sitio de trabajo se determinó, con relación a la orientación sexual de la señora Atala, que los hallazgos eran hechos que “revestían una gravedad que merecía ser observada. La Corte considera que existían prejuicios y estereotipos que fueron manifestados en el informe, que demostraban que quienes realizaron y aprobaron dicho informe no fueron objetivos respecto a este punto.

Por el contrario, dejaron plasmada su posición personal respecto a la orientación sexual de la señora Atala en un ámbito disciplinario en el que no era aceptable ni legítimo un reproche jurídico por este hecho

Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte declara por unanimidad que:

- El Estado es responsable por la violación del derecho a la igualdad y la no discriminación consagrados en el artículo 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos en perjuicio de Karen Atala Riffo y sus hijas.

- El Estado es responsable por la violación del derecho a la vida privada consagrado en el artículo 11.2 de la Convención.
- El Estado es responsable por la violación del derecho a ser oído consagrado en el artículo 8.1, en relación con los artículos 19 y 1.1 de la Convención Americana en perjuicio de las niñas M., V. y R.
- El Estado es responsable por la violación de la garantía de imparcialidad consagrada en el artículo 8.1, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana, respecto a la investigación disciplinaria, en perjuicio de Karen Atala Riffo.