UNIVERSIDAD TÉCNICA ESTATAL DE QUEVEDO

FACULTAD DE DERECHO

CARRERA DE CIENCIAS JURÍDICAS

Proyecto de Investigación previo a la obtención del título de Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador.

Título del Proyecto de Investigación:

“ARGUMENTACIÓN DOCTRINAL Y JURÍDICA DE LA TUTELA CONSTITUCIONAL EN LAS UNIONES HOMOAFECTIVAS”

AUTORA:

María Roxana Vera Zambrano

DIRECTOR DE PROYECTO DE INVESTIGACIÓN:

Ab. Edison Napoleón Fuentes Yánez, MSc.

Quevedo - Los Ríos - Ecuador

2015

DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS

María Roxana Vera Zambrano, declaro que el desarrollo del presente trabajo de investigación jurídica **"Argumentación Doctrinal y Jurídica de la Tutela Constitucional en las Uniones Homoafectivas",** las ideas y comentarios expuestos en la presente Investigación previo a la obtención del Título de Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador son de responsabilidad de la Autora, excepto en aquellos referentes bibliográficos que se encuentran debidamente citados.

La Universidad Técnica Estatal Quevedo, puede hacer uso de los derechos correspondientes a este trabajo, según lo establecido por la Ley de Propiedad Intelectual por su Reglamento y por la normativa institucional vigente.

_____

María Roxana Vera Zambrano
C.C. 120504801-8

CERTIFICACIÓN DE CULMINACIÓN DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

El suscrito Ab. Edison Napoleón Fuentes Yánez, MSc., Docente de la Universidad Técnica Estatal de Quevedo, certifica que la estudiante María Roxana Vera Zambrano, realizo el Proyecto de Investigación de grado titulado **"Argumentación Doctrinal y Jurídica de la Tutela Constitucional en las Uniones Homoafectivas",** previo a la obtención del Título de abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, bajo mi dirección, habiendo cumplido con las disposiciones reglamentarias establecidas para el efecto.

.

Ab. Edison Napoleón Fuentes Yánez, MSc.
Tutor de Proyecto de Investigación

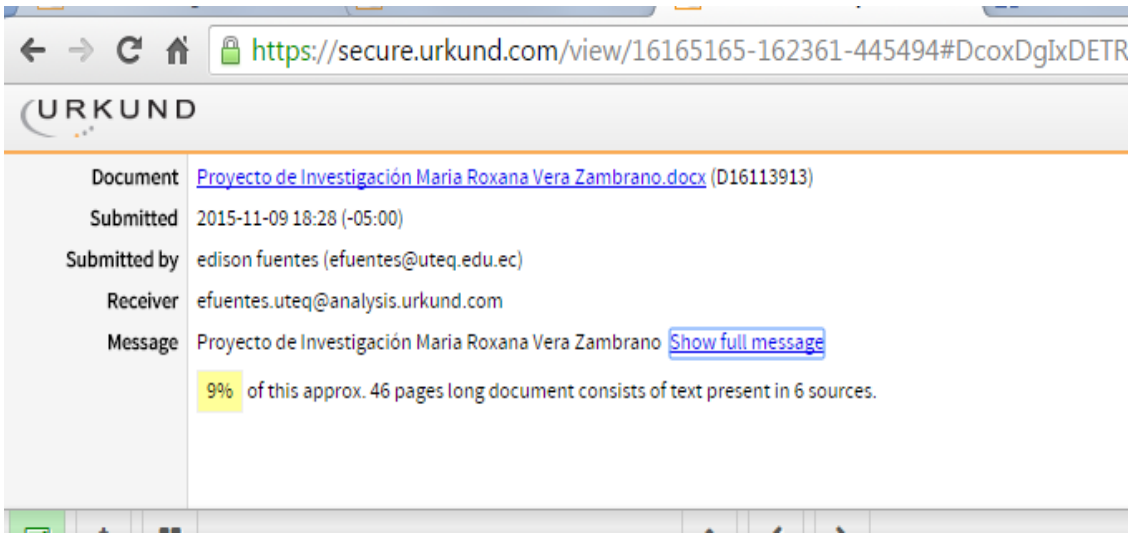
Quevedo, 09 de Noviembre del 2015

Ingeniera
Guadalupe Murillo Campuzano MSc.
VICERRECTORA ACADÉMICA, ENCARGADA DE LA FACULTAD DE DERECHO UTEQ
Presente.-

De mis consideraciones:

AB. EDISON NAPOLEÓN FUENTES YANEZ MSc, en atención al Memorando Nº UTEQ-VICACAD-2015, de fecha 18 de Agosto del 2015, suscrito por su autoridad, en calidad de Tutor designado del Proyecto de Investigación titulada: **"ARGUMENTACIÓN DOCTRINAL Y JURÍDICA DE LA TUTELA CONSTITUCIONAL EN LAS UNIONES HOMOAFECTIVAS",** me permito manifestar a usted, señora Vicerrectora Académica, encargada de la Facultad de Derecho lo siguiente:

Que, la señorita **MARÍA ROXANA VERA ZAMBRANO**, ha cumplido con las correcciones pertinentes, del Proyecto de Investigación, de acuerdo a la **ESTRUCTURA Y FORMATO DE PRESENTACIÓN PARA EL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN EN LA UNIDAD DE TITULACIÓN ESPECIAL DE LA UTEQ**; y, respetivamente ingresada al **SISTEMA URKUND,** tengo a bien certificar la siguiente información sobre el informe del sistema, el mismo que avala los niveles de originalidad en un **91%,** y de copia **un 9%,**para los *f*ines de ley.



Atentamente,

Ab. Edison Napoleón Fuentes Yánez, MSc
Tutor de Proyecto de Investigación

UNIVERSIDAD TÉCNICA ESTATAL DE QUEVEDO

FACULTAD DE DERECHO

CARRERA DE CIENCIAS JURÍDICAS

PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

Título:

"ARGUMENTACIÓN DOCTRINAL Y JURÍDICA DE LA TUTELA CONSTITUCIONAL EN LAS UNIONES HOMOAFECTIVAS"

Presentado a la Ing. Guadalupe Murillo Campuzano, MSc. Vicerrectora Académica, encargada de la Facultad de Derecho como requisito previo a la obtención del Título de Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador.

Aprobado por:

Dr. Colón Bustamante Fuentes MSc.
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL

Ab. Eliceo Ramírez Chávez MSc.
MIEMBRO DEL TRIBUNAL

Ab. Víctor Hugo Bayas Vaca MSc.
MIEMBRO DEL TRIBUNAL

QUEVEDO - LOS RÍOS - ECUADOR

2015

AGRADECIMIENTO

Son numerosas las personas a las que debo agradecer por ayudarme en el logro de mi carrera, es demasiado poco el decir GRACIAS, pero en el fondo de mi ser eternamente estaré agradecida y siempre presta a tenderles una mano cuando así lo requieran.

Sin embargo, resaltaré solo algunas de estas personas sin las cuales no hubiese hecho realidad este sueño tan anhelado como la culminación de mi carrera universitaria.

Ante todo a Dios todopoderoso, por darme la vida para lograr esta meta aspirada después de tantos esfuerzos, caídas, entre otras cosas, que he tenido durante mi formación personal solo tú sabes el sacrificio que he pasado y en mis días y noches de soledad me guiaste con luz divina por el camino correcto para no desmayar. Por eso, mil GRACIAS DIOS.

Quiero agradecer a todos mis maestros de mi Facultad a quienes les debo gran parte de mis conocimientos, gracias a su paciencia y enseñanza a la Universidad Técnica Estatal de Quevedo, la cual abrió abre sus puertas a jóvenes como nosotros, preparándonos para un futuro competitivo y formándonos como personas de bien; y a mi Director de Tesis que me enseñaron a valorar los estudios y a superarme cada día.

María Roxana Vera Zambrano

AUTORA

DEDICATORIA

A mí querido Padre, por su colaboración y apoyo, lo cual ha sido posible alcanzar este sueño, me enseñó a ser luchadora de mis metas y sueños. A él con mucho amor y cariño le dedico todo mi esfuerzo.

A mis hijas, madre, familiares y amigos, quienes a lo largo de mi vida han velado por mi bienestar y educación, siendo mí apoyo en todo momento. Depositando su entera confianza en cada reto que se me presentaba sin dudar ni un solo momento en mi inteligencia y capacidad.

María Roxana Vera Zambrano
AUTORA

RESUMEN Y PALABRAS CLAVES

La presente investigación titulada Argumentación Doctrinal y Jurídica de la Tutela Constitucional en las Uniones Homoafectivas, ésta dirigida a fortalecer y a disminuir las altos índices de discriminación por causa de orientación sexual manifiesta en el Ecuador, utilizando medios doctrinarios y jurisprudenciales sobre los derechos de las familia homo afectivas; razón por la que esta investigación tiene un enfoque preventivo sobre la argumentación doctrinal y jurídica de la tutela constitucional en la uniones homoafectivas, con su propuesta respectiva.

El marco teórico de esta investigación busca argumentar doctrinaria y jurídicamente la Tutela Constitucional en las uniones homoafectivas, con el fin de disminuir la violación de los derechos y garantías estatuidas en la ley y la constitución a favor de los homosexuales y demás miembros de los grupos GLBTI, que desean o anhelan formar y establecer familias homoafectivas con vínculos legales permitidos por y garantizados por la ley y la doctrina de nuestro país.

El diseño de esta investigación es de tipo descriptiva y de campo. La muestra estuvo conformada por los grupos GLBTI, existentes en la localidad del Cantón Ventanas. El cuestionario de preguntas se basó en determinar las causas o razones jurídicas por las que los grupos GLBTI, no ejercen sus derechos de establecer uniones libres establecidas en la Constitución y a además constituir familias homoafectivas.

Como conclusión el resultado obtenido es haber logrado impartir y difundir doctrina jurisprudencial, tratados y demás documentos y leyes que benefician a este grupo de personas a fin de disminuir los altos indicies de discriminación por causa de orientación sexual y uniones homoafectivas.

Palabras Claves: Homoafectivas – Homosexual - Homofobia y Constitución

ABSTRACT AND KEYWORDS

This research entitled Doctrinal argumentation of the Constitutional and Legal Guardianship in Homoafectivas Unions, it is aimed to strengthen and reduce high rates of discrimination based on sexual orientation manifested in Ecuador, using doctrinal and jurisprudential media about the rights of homo family affective; why this research has a preventive approach to doctrinal and legal reasoning of the constitutional protection in homoafectivas unions, with its respective proposal.

The theoretical framework of this research seeks to argue doctrinal and legally the constitutional protection in homoafectivas unions, in order to reduce the violation of the rights and guarantees estatuidas in the law and the constitution in favor of homosexuals and other members of the LGBTI groups who want or crave form and establish families homoafectivas allowed by legal ties and guaranteed by the law and the doctrine of our country.

The design of this research is descriptive and field. The sample was composed by LGBTI groups existing in the town of Ventanas Canton. The list of questions was based on determining the causes or legal reasons that LGBTI groups do not exercise their right to establish free unions established in the Constitution and also constitute homoafectivas families.

In conclusion the result is having achieved teach and disseminate jurisprudence, treaties and other documents and laws that benefit this group of people to lower high indicies of discrimination because of sexual orientation and homoafectivas unions.

Keywords: Homoafectivas - That Homosexual – Homophobia y Constitution

TABLA DE CONTENIDO

Página

Cubierta y Portada i
Declaración de Autoría y Cesión de Derechos ii
Certificación de Culminación del Proyecto de Investigación iii
Certificación del Reporte de la herramienta de prevención de coincidencia y/o plagio académico iv
Certificación de aprobación del Tribunal de Sustentación v
Agradecimiento vi
Dedicatoria vii
Resumen y Palabras Claves viii
Abstract and KeyWords ix
Tabla de Contenidos x
Índice de Tabla xv
Índice de Figuras xvi
Índice de Anexos xvii
Código Dublín xviii
Introducción 1

CAPÍTULO I

CONTEXTUALIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN 3

1.1. Problema de la Investigación 4
1. 1.1. Planteamiento del Problema 4
1.1.2. Formulación del Problema 5
1.1.3. Sistematización del Problema 5
1.2. Objetivos: 6
1.2.1. Objetivo General 6

1.2.2. Objetivos Específicos 6
1.3. Justificación 6

CAPÍTULO II

FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA DE LA INVESTIGACIÓN 8

2.1. Marco Conceptual 9
2.1.1. Homoafectivas 9
2.1.2. Los Homosexuales 11
2.1.3. Homofobia 13
2.2. Marco Referencial 14
2.2.1. Doctrina 14
2.2.1.1. Las Uniones Homoafectivas desde el Punto de Vista Católico 14
2.2.1.2. Los Movimientos GLBTI (gays, lesbianas, bisexuales, transgénero, transexuales, travestis e intersex "intersexualidad") 15
2.2.1.3. Principios de la Tutela Constitucional 16
2.2.1.3.1. Principio de Igualdad 16
2.2.1.3.2. Principio de la Dignidad Humana 18
2.2.1.3.3. Principio de la Libertad 20
2.2.1.3.4. Principio de No discriminación por Razón de Sexo 22
2.2.1.4. Derecho a la Identidad 23
2.2.1.5. Derecho a una Familia 24
2.2.1.6. Reconocimiento de los Derechos de Género en el Ecuador 26
2.2.1.7. Factores Meta Jurídicos del Derecho de los Homosexuales 28
2.2.1.8. Constitucional 30
2.2.1.9. Avances Constitucionales en cuanto a los Derechos de los Homosexuales en el Ecuador 31
2.2.2. Jurisprudencia 31
Análisis de Jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana y la Corte Constitucional Ecuatoriana 31

2.2.3. Legislación 34
2.2.3.1. Constitución de la República del Ecuador, año 2008 34
2.2.3.2. La Declaración Derechos Sexuales y Derechos Humanos, 1997 37
2.2.3.3. Código Civil, Ley Reformatoria, año 2015 40
2.2.4. Derecho Comparado 44
2.2.4.1. Código Civil de Perú, año 2009 44
2.2.4.2. Ley de Unión Civil No. 1004 Argentina, año 2003 46
2.2.4.3. Uruguay Ley No. 19.075 Matrimonio Igualitario, año 2013 49

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN 52

3.1. Localización 53
3.2. Tipo de Investigación 53
3.2.1. Investigación Exploratoria 53
3.2.2. Investigación Bibliográfica 53
3.2.3. Investigación de Campo 53
3.3. Métodos de Investigación 53
3.3.1. Método Descriptivo 53
3.3.2. Método Inductivo 54
3.3.3. Método Deductivo 54
3.3.4. Método Analítico 54
3.4. Fuentes de Recopilación de Información 54
3.4.1. Fuentes Primaria 54
3.4.2. Fuentes Secundarias 54
3.5. Diseño de la Investigación 55
3.5.1. Población y Muestra 55
3.6. Instrumento de Investigación 56
3.6.1. Encuestas 56
3.6.2. Entrevistas 56

3.7. Tratamiento de los Datos 56
3.8. Recursos Humanos y Materiales 56
3.8.1. Humanos 56
3.8.2. Materiales 57
3.8.3. Presupuesto 57

CAPÍTULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN 58

4.1. Resultados 59
4.1.1. Encuesta aplicada a los Moradores del Cantón Ventanas 59
4.1.2. Encuesta dirigida a personas profesionales del Derecho del Cantón Ventanas 63
4.1.3. Encuesta dirigida a personas de los Movimientos GLBTI, (gays, lesbianas, bisexuales, transgénero, transexuales, travestis e intersex "intersexualidad") del Cantón Ventanas 69
4.1.4. Entrevista al Sr. Coronel Magno Vecilla Arboleda, Jefe del Cuerpo de Bomberos del Cantón Ventanas 74
4.1.5. Entrevista a la Lcda. Marcia Cecilia Arregui Rueda, Asambleísta por el Cantón Ventanas 76
4.1.6. Entrevista a la Lcda. Jaqueline Córdova Galarza, Concejal del Cantón Ventanas 78
4.2. Discusión 80

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES 82

5.1. Conclusiones 83
5.2. Recomendaciones 84

CAPÍTULO VI

Bibliografía 86

CAPÍTULO VII

Anexos 89

ÍNDICE DE TABLA

Página

Encuesta aplicada a Moradores del Cantón Ventanas

1.- Derechos y oportunidades de las personas heterosexuales 59

2.- Sociedad preparada para aceptar uniones homoafectivas 60

3.- Derecho de personas homosexuales a formar una familia homoafectiva 61

4.- Información suficiente sobre las uniones homoafectivas..... 62

5.- Amistades con amigos homosexuales..... 63

Encuesta dirigida a Profesionales del Derecho del Cantón Ventanas

6.- Derechos y oportunidades de las personas heterosexuales 64

7.- Derecho a formar una familia homoafectiva..... 65

8.- Información suficiente sobre las uniones homoafectivas..... 66

9.- Derecho a homosexuales a formar una familia homoafectiva 67

10.- Sociedad preparada para aceptar uniones homoafectivas 68

Encuesta dirigida a Personas de los Movimiento GLBTI del Cantón Ventanas

11.- Trato discriminatorio a causa de su orientación sexual..... 69

12.- Derecho a formar una familia homoafectiva 70

13.- Derechos y oportunidades de las personas heterosexuales 71

14.- Sociedad preparada para aceptar uniones homoafectivas 72

15.- Derecho a formar una familia homoafectiva..... 73

ÍNDICE DE FIGURAS

Página

1.- Derechos y oportunidades de las personas heterosexuales 59

2.- Sociedad preparada para aceptar uniones homoafectivas 60

3.- Derecho de personas homosexuales a formar una familia homoafectiva 61

4.- Información suficiente sobre las uniones homoafectivas..... 62

5.- Amistades con amigos homosexuales..... 63

Encuesta dirigida a Profesionales del Derecho del Cantón Ventanas

6.- Derechos y oportunidades de las personas heterosexuales 64

7.- Derecho a formar una familia homoafectiva..... 65

8.- Información suficiente sobre las uniones homoafectivas..... 66

9.- Derecho a homosexuales a formar una familia homoafectiva 67

10.- Sociedad preparada para aceptar uniones homoafectivas 68

Encuesta dirigida a Personas de los Movimiento GLBTI del Cantón Ventanas

11.- Trato discriminatorio a causa de su orientación sexual..... 69

12.- Derecho a formar una familia homoafectiva 70

13.- Derechos y oportunidades de las personas heterosexuales 71

14.- Sociedad preparada para aceptar uniones homoafectivas 72

15.- Derecho a formar una familia homoafectiva..... 73

ÍNDICE DE ANEXOS

Página

1.- Encuesta a las personas del Cantón "Ventanas" y a los integrantes de los grupos Homosexuales o Independientes GLBTI. (Gays, Lesbianas, Bisexuales, Transgénero, Transexuales, Travestis e Intersex "intersexualidad"). 90

2.- Encuesta realizada a la señorita Jennifer Analia Vásquez Loor, estudiante universitaria..... 91

3.- Entrevista y encuesta realizada a un grupo de jóvenes que habitan en el Cantón Ventanas. 92

CÓDIGO DUBLÍN

Título:	"Argumentación Doctrinal y Jurídica de la Tutela Constitucional en las Uniones Homoafectivas"			
Autor:	María Roxana Vera Zambrano			
Palabras Claves:	Homoafectivas	Homosexual	Homofobia	Constitucional
Fecha de Publicación:	16-Octubre-2015			
Editorial:	Quevedo: UTEQ, 2015			
Resumen:	**Resumen.-** La presente investigación titulada Argumentación Doctrinal y Jurídica de la Tutela Constitucional en las Uniones Homoafectivas, ésta dirigida a fortalecer y a disminuir las altos índices de discriminación por causa de orientación sexual manifiesta en el Ecuador, utilizando medios doctrinarios y jurisprudenciales sobre los derechos de las familia homo afectivas; razón por la que esta investigación tiene un enfoque preventivo sobre la argumentación doctrinal y jurídica de la tutela constitucional en la uniones homoafectivas, con su propuesta respectiva. El marco teórico de esta investigación busca argumentar doctrinaria y jurídicamente la Tutela Constitucional en las uniones homoafectivas, con el fin de disminuir la violación de los derechos y garantías estatuidas en la ley y la constitución a favor de los homosexuales y demás miembros de los grupos GLBTI, que desean o anhelan formar y establecer familias homoafectivas con vínculos legales permitidos por y garantizados por la ley y la doctrina de nuestro país. El diseño de esta investigación es de tipo descriptiva y de campo. La muestra estuvo conformada por los grupos GLBTI, existentes en la localidad del Cantón Ventanas. El cuestionario de preguntas se basó en determinar las causas o razones jurídicas por las que los grupos GLBTI, no ejercen sus derechos de establecer uniones libres establecidas en la Constitución y a además constituir familias homoafectivas. Como conclusión el resultado obtenido es haber logrado impartir y			

	difundir doctrina jurisprudencial, tratados y demás documentos y leyes que benefician a este grupo de personas a fin de disminuir los altos indicies de discriminación por causa de orientación sexual y uniones homoafectivas. **Abstract...** This research entitled Doctrinal argumentation of the Constitutional and Legal Guardianship in Homoafectivas Unions, it is aimed to strengthen and reduce high rates of discrimination based on sexual orientation manifested in Ecuador, using doctrinal and jurisprudential media about the rights of homo family affective; why this research has a preventive approach to doctrinal and legal reasoning of the constitutional protection in homoafectivas unions, with its respective proposal. The theoretical framework of this research seeks to argue doctrinal and legally the constitutional protection in homoafectivas unions, in order to reduce the violation of the rights and guarantees estatuidas in the law and the constitution in favor of homosexuals and other members of the LGBTI groups who want or crave form and establish families homoafectivas allowed by legal ties and guaranteed by the law and the doctrine of our country. The design of this research is descriptive and field. The sample was composed by LGBTI groups existing in the town of Ventanas Canton. The list of questions was based on determining the causes or legal reasons that LGBTI groups do not exercise their right to establish free unions established in the Constitution and also constitute homoafectivas families. In conclusion the result is having achieved teach and disseminate jurisprudence, treaties and other documents and laws that benefit this group of people to lower high indicies of discrimination because of sexual orientation and homoafectivas unions.
Descripción:	110 hojas: dimensiones 29 x 21 cm + CD-ROM
URI:	(En blanco hasta cuando se dispongan repositorios)

Introducción

La acción de la tutela es la garantía que ofrece la Constitución respecto a los derechos fundamentales de las personas. Toda persona tiene derecho a la acción de tutela para reclamar ante los jueces en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sus propios medios o por un representante, cuando considere que están siendo vulnerados o amenazados por alguna acción u omisión. La acción de tutela puede aplicarse cuando se amenaza un derecho fundamental, bien sea por parte de la autoridad pública o de personas particulares.

La acción de la tutela puede utilizarse como un mecanismo transitorio, para evitar un daño irreparable entre las personas. La tutela como derecho fundamental ha sido frecuentemente confundida con un derecho humano. La distinción entre uno y otro término consiste en que el derecho humano ha sido positivado, normalmente a nivel constitucional y que, por lo tanto, goza de una tutela frente a otros derechos.

El derecho a la tutela requiere algunos cambios, no solamente a nivel del sistema de administración de justicia, sino también en la conceptualización misma del proceso como medio para proteger adecuadamente los derechos de las personas. Se acude, de esta manera, a un fenómeno de ensanchamiento de la tutela que requiere de una intervención más intensa del accionar estatal que la requerida para otros derechos, como es el caso de las uniones homoafectivas.

Tomando en cuenta que la estructuración familiar ha evolucionado en la última década, sin desconocer lo que plantea la Constitución en torno a este tema, es necesario plantear una búsqueda de soluciones doctrinarias y jurídicas que permiten el pleno desarrollo de los derechos del buen vivir. El presente trabajo va dirigido a conocer las regulaciones y normas sociales, relacionadas con la pretendida tutela jurídica en las uniones homoafectivas en el Ecuador. La propuesta se refuerza con la interpretación de las contraposiciones jurídicas, sociales y culturales, en torno a la tutela jurídica en las parejas homoafectivas, enfocando distintos criterios sobre las condiciones actuales en el país.

Las Nuevas perspectivas culturales y la eliminación social de ciertas restricciones morales, han generado una actitud más liviana en torno a la definición misma de la familia. La lucha entre actitudes conservadoras, han llevado incluso a la modificación de las normas y reglas sociales y jurídicas. Las condiciones actuales de la familia se han vinculado a una cantidad de términos novedosos, de implicaciones muy variadas.

Las legislaciones que regulan las uniones de hecho, conllevan a una interpretación totalmente diferente de lo que concebían los abuelos, en relación a roles y funciones de la pareja. La inserción social de las personas homosexuales, con los mismos derechos en cuanto a la estructuración de uniones de hecho, desemboca en la posibilidad de adopción o de procreación unilateral de hijos, lo cual será de enorme significado al momento de asumir el tutelaje de los menores y de direccionar sus vidas y desarrollo de su formación moral.

CAPÍTULO I

CONTEXTUALIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. Problema de Investigación.

1.1.1. Planteamiento del Problema.

La acción tutelar es una garantía que ofrece la Constitución, dirigida sin distinción ni discrimen, respecto a todas las personas, buscando proteger judicialmente los principales derechos de las personas.

Las parejas homoafectivas han logrado grandes avances en cuanto al logro de sus derechos. Sin embargo, existen aspectos que dentro de la Constitución todavía no han sido superados. Esto afecta la consecución efectiva de determinadas condiciones y aspiraciones de las parejas homoafectivas, algunos de los problemas con los que deben convivir, el deseo y derecho a la adopción de hijos, a tener una familia homoafectiva sin discriminación. Dentro de la cultura popular se destacan múltiples aspectos que dan cuenta de humillación y menosprecio. Entre ellas se encuentra la discriminación laboral, donde hay cargos que no se dejan ejercer por homosexuales; entre ellos está el cargo de profesor o funcionario público, donde muchas veces son sujetos al acoso y agresión.

En el caso de ciertos profesores, por ejemplo, dado que en el discurso popular se plantea que ser homosexual podría implicar también ser pedófilo, esto incapacitaría a la persona para trabajar con niños, puesto que supondría un peligro para estos. En relación a los cargos públicos, se podría discriminar por el hecho de considerar que la persona es poco ética y poco confiable. Como consecuencia de la discriminación laboral se podría perfilar una desigualdad de estatus, ya que no todos los cargos o profesiones aceptan a personas de condición homosexual, minimizando las posibilidades de acceder a un trabajo

Diagnóstico.

La discriminación sigue siendo el factor determinante para la libertad de los homosexuales a nivel mundial, más del cincuenta por ciento se ha sentido segregado por la sociedad en los últimos años.

Son estos algunos de los problemas con lo que deben convivir las personas con orientación homosexual. Sin olvidar que toda persona tiene derecho de reclamar ante los jueces respeto a sus derechos Constitucionales. Pero en este caso, se están vulnerando o amenazando los derechos de las parejas homoafectivas, porque la misma Ley no lo dispone. Posiblemente, para el común denominador de las parejas heterosexuales y la sociedad, la tutela jurídica en las uniones homoafectivas en el Ecuador, no sea otra cosa que un problema de carácter particular y aislado, sin embargo, se trata de una situación que amerita interés y oportunidad en su tratamiento e interpretación jurídica.

Pronóstico.

El hecho que los homosexuales tengan prácticas en lugares públicos, como tomarse de la mano y besarse como lo hacen las parejas heterosexuales, genera una naturalización de su condición, la que en última instancia puede deshacer la noción de familia como unión matrimonial entre un hombre y una mujer con el fin de procrear. Las nuevas conductas sociales y sexuales, imprimen exigencias y regulaciones de carácter jurídico, en la medida de que trastocan algunos aspectos que hasta el presente se consideraban como normales. La conducta homosexual en los últimos años, ha presentado distintos matices de aceptación social y de menor discriminación que en el pasado, lo que ha permitido incorporar distintas formas de inserción, de relación social y de convivencia familiar.

1.1.2. Formulación del Problema.

¿De qué manera la falta de argumentación doctrinal y jurídica de la tutela constitucional en las uniones homoafectivas, afecta en sus derechos de formar una familia?

1.1.3. Sistematización del Problema.

¿Cómo disminuir los altos índices de discriminación de la cual son sujetos los GLBTI (gays, lesbianas, bisexuales, transgénero, transexuales, travestis e intersex "intersexualidad"), por causa de la orientación sexual?

¿Cómo preparar y educar a la sociedad, a fin de que ésta acepte las uniones homoafectivas?

¿Cómo mejorar el marco legal ecuatoriano a fin de que la ley garantice los derechos de los homosexuales de formar o establecer uniones homoafectivas?

1.2. Objetivos.

1.2.1. General.

Plantear una argumentación jurídica de la tutela constitucional en las uniones homoafectivas, a fin de fortalecer los derechos fundamentales de las personas.

1.2.2. Específicos.

- Fundamentar jurídica y doctrinalmente la violación del principio constitucional de la tutela jurídica respecto de las uniones homoafectivas.

- Determinar la tutela jurídica en el Derecho Comparado de las personas con orientación sexual distinta a la heterosexual al momento de formar una unión homoafectiva, a fin de reinsertarlos integralmente a la sociedad.

- Argumentar jurídicamente el vacío legal respecto de los Derechos y Garantías Constitucionales de las cuales son sujeto las personas con orientación homosexual, mediante difusión de seminarios o reformas.

1.3. Justificación.

El proyecto es importante porque conociendo en detalle el proyecto de investigación realiza una argumentación jurídica, con el fin de garantizar el cumplimiento y aplicación de los principales derechos que les asiste a las personas homosexuales, con disposiciones legales claras, incluso el resto de la sociedad que no está inmersa en el problema, aprenderá a comprender sin discriminación ni prejuicios las condiciones en las que tienen que desarrollarse las parejas homoafectivas, por lo que se debe generar mecanismos y maneras de fortalecer los derechos humanos en torno a la tutela jurídica en las uniones homoafectivas en el Ecuador. De ahí la importancia de la presente investigación.

Los beneficiarios del proyecto son las personas homosexuales, que a pesar de que se ha dado gran apertura jurídica y social al tema de la homosexualidad, todavía existe una amplia mayoría de personas que discrepan en torno a distintos hechos, como por ejemplo la tutoría de menores por parte de una pareja homosexual.

El tema resalta el derecho a formar una familia un hogar en igualdad de condiciones de la personas heterosexuales, aunque para ello se debe superar los prejuicios en contra de estas personas donde la conducta homosexual no debe ser percibida como aberrante o atentatoria; sino más bien como una realidad donde la homosexualidad la tienen individuos comunes y corrientes, que están sujetos a derechos civiles, sociales, políticos, religiosos, esto resalta su transcendencia social.

El impacto de la investigación radica en la evidencia de que si la aplicación del Derecho es sobre la conducta de los individuos y siendo el Derecho una ciencia que implica la conducta de las personas, las legislaciones no deben coartar sino crear mecanismos de armonía social y convivencia. Es decir es tarea de todos, crear mecanismos jurídicos que incorporen a todos los grupos hacia un mismo fin: prevenir las disfunciones legales y jurídicas, creando condiciones jurídico-sociales, donde la convivencia armónica sea una realidad, ya que existe hasta la actualidad un vacío legal, doctrinario y jurídico que regule las relaciones homoafectivas.

La investigación fue factible realizarla por haber previsto los recursos técnicos, tecnológicos, económicos e institucionales que se consideran pertinentes en esta clase de trabajo.

CAPÍTULO II

FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA DE LA INVESTIGACIÓN

2.1. Marco Conceptual.

2.1.1. Homoafectivas.

Hecho cristalizado es que la homosexualidad existió desde tiempos remotos. En la antigua Grecia fue aceptada y respetada, mientras que en Roma tolerada. Con el paso del tiempo, y las nuevas costumbres parametradas y los códigos sociales, comenzó a ser rechazada. Estudiada por las ciencias sociales, por la sicología y por las ciencias biológicas, la homosexualidad pasó de ser un concepto vinculado a la enfermedad para identificarse como una caracterización, un modo de ser distinto de la mayoría. Comienza a ser tomada como natural, no tiene nada de artificial. Cada tema relativo a la sexualidad parece estar cubierto con una cierta aura de silencio, causando intensa inquietud y curiosidad insaciable. "Existe una tendencia para conducir y controlar el ejercicio de la sexualidad, que culmina con la tentación de la sociedad de ver la moral en términos puramente de comportamiento sexual".[1]

Apartándonos de dogmas sociales arraigados, podemos decir que en la etapa actual de la estructura social se traduce en una modernidad líquida, en la que existen diferentes maneras de expresar y experimentar el afecto, surgiendo distintas formas de compartir la vida que exigen de un reconocimiento social y legal. A lo largo de la historia, se ha podido observar distintas formas familiares. En un principio, endogámicas y exogámicas. Más adelante, apartándose de los sistemas endogámicos, la Iglesia propone la exogamia, limitando los lazos consanguíneos hasta un séptimo grado, para más adelante disminuirlo a un cuarto grado. Carlomagno, se aparta de tales recomendaciones, volviendo a la endogamia, para una conservación patrimonial al momento de la sucesión. "Haciendo un fugaz repaso de la palabra matrimonio, y sus orígenes, podemos obtener que la misma sea utilizada como denominación de la institución social y jurídica derivada de la práctica y del derecho Romano. El origen etimológico del término es la expresión matri-monium, es decir, el derecho que adquiere la mujer que lo contrae para poder ser madre dentro de la legalidad".[2] "La concepción romana tiene su fundamento en la idea de que, la posibilidad que la naturaleza brinda a la mujer de ser madre, quedaba subordinada a la exigencia de un

[1] DIAS, María Berenice. União homossexual: o preconceito & a justiça p. 19 - 2006,

[2] La palabra matrimonio viene del latín matrimonium, la cual proviene de matrem (madre) y monium (calidad de). Matrimonio tiene un origen similar a patrimonio formado de pater (padre) y el sufijo moniun.

marido al que ella quedaría sujeta al salir de la tutela de su padre. Y de que sus hijos tendrían así un padre legítimo, al que estarían sometidos hasta su plena capacidad legal: es la figura del pater familias"[3].

De allí surge, en nuestra sociedad y sociedades hermanas, que el matrimonio tradicional, en sus imaginarios, es la unión entre un hombre y una mujer, que tiene como finalidad la constitución de una familia. Tal concepción ortodoxa, ha sido cuestionada ya que hombre y mujer, hoy en día, no se une para constituir una familia, sino que sólo para convivir; aunque, también, se ha cuestionado el significado de la palabra familia.

Actualmente, capaz que de otro imaginario social, el concepto de familia tiene que ver más que nada con la interrelación de una persona, con uno o más sujetos, cotidianamente a lo largo de cierto desarrollo de un tiempo y espacio. La familia no se encuentra, solamente limitada a parientes y cónyuges, sino que está más arraigada a lazos de solidaridad, convivencia, respeto y afecto. Caracteres comunes que tienen los concubinatos, las familias ensambladas, y las parejas homosexuales. Coincidiendo con Medina, el concepto de familia no puede ser restringido al grupo humano que tiene en común vínculos parentales o matrimoniales.

De ser así, se estaría olvidando de familias extramatrimoniales sin hijos, yendo en contra de aceptaciones jurisprudenciales y legislativas. De manera muy impersonal, tomando aquellos caracteres, hasta se ha podido escuchar que familia pueden ser íntimos amigos, de solteros sin hijos, sin hermanos y progenitores. ¡Un gran debate! "Unido a ello, y suponiendo que aquella concepción popular de familia, es la tomada para el armado del concepto de matrimonio tradicional, la cuestión es la siguiente. ¿Por qué debe hablarse sólo de hombre y mujer? Atacando entonces, al concepto actual de matrimonio. Si bien, los orígenes de la palabra matrimonio, dan a entender una relación entre hombre y mujer, la misma también significaba que la mujer se encontraba sometida al hombre. Claramente, ello hoy cambió y se superó. La mujer es igual al hombre."[4]

Se ha dicho que la familia es una institución particularmente conservadora. Y en efecto lo es, porque a través de un prolongado proceso de socialización, la familia transmite valores

[3] Laqueur, Thomas La construcción del sexo. Cuerpo y género desde los griegos hasta Freud, 1994, p.413

[4] Medina, Gracielai Uniones de Hecho Homosexuales, 2001, p. 477

éticos y sociales, hábitos, costumbres, normas, roles, relaciones y expectativas tendientes a preservar las pautas culturales heredadas, que se van trasmitiendo de generación en generación. "Las familias forman a sus descendientes, para enfrentar el mundo externo, y a pesar de que es conservadora y se resiste a los cambios, es influida por los principales cambios que se producen en el contexto con el que interactúa activamente"[5]. Durante mucho tiempo, la homo afectividad fue estigmatizada dejando a los homosexuales encerrados en un universo paralelo, marginados de muchas formas y modos. En los últimos años la sociedad ha demostrado ser algo más tolerante y poco a poco está cambiando su forma de ver las relaciones paritarias entre los seres, independientemente de su sexualidad.

2.1.2. Los Homosexuales.

Los homosexuales comenzaron a ganar visibilidad en el mundo contemporáneo y empiezan su búsqueda de justicia. Este deseo de justicia se conecta con la búsqueda de la felicidad, interconectados con el reconocimiento de la igualdad de derechos y dignidad, sin distinción de ningún tipo. La preocupación por la legalidad de las uniones y matrimonios entre personas del mismo sexo forma parte de la agenda del pensamiento jurídico internacional. Ejemplos más recientes son el de Argentina, que aprobó indirectamente el matrimonio civil homosexual modificando diversas disposiciones de su Código Civil (básicamente cambia los términos marido y mujer por contrayentes), y el de Portugal donde, después de la promulgación de la Ley 9-XI/20106, ahora existe la posibilidad del matrimonio civil entre personas del mismo sexo. "En los debates sobre el reconocimiento legal de los matrimonios homo afectivos los argumentos de justicia son importantes en dos niveles"[6].

El primero, y más profundo, es el que consiste en argumentos extraídos del campo de la filosofía política y jurídica. Los otros argumentos se sustentan en un análisis del Derecho Constitucional acerca del reconocimiento legal de las relaciones entre personas del mismo sexo. Tal reconocimiento podrá, en función de la Constitución que se trate, darse a través de la acción legislativa (Argentina y Portugal), por decisión judicial (como ha sido

[5] Mirta, DE ANDREIS Especialista en problemáticas de las Organizaciones Familiares (UNSAM) 2000

[6] Matrimonio Homoafectivo. Legalidad del matrimonio entre personas del mismo sexo en el Perú Enrique Varsi Rospigliosi y
Marianna Chaves. P. 27.

generalmente en Brasil en tema de uniones estables y adopción de niños) o por aplicación de los medios constitucionales (caso de Colombia donde la Corte Suprema validara estas uniones). "Es por supuesto, posible la interacción entre los dos niveles. En una sociedad con una Constitución escrita como la nuestra los argumentos filosóficos-jurídicos pueden inspirar al magistrado en la interpretación de las disposiciones constitucionales."[7]

Tenemos que recordar que cualquier país que pretende ser democrático y guardián de los derechos humanos no debe y no puede concertarse en la discriminación arbitraria, como en el caso de la discriminación por razón de sexo o por orientación sexual. Muchas son las acusaciones que las parejas homoafectivas sufren por mentes llevadas, simplemente por falta de conocimiento de lo que, de hecho, tales relaciones reflejan y representan. La vida conyugal, en todos sus matices y placeres, físicos y emocionales, hace parte del propósito divino desde la creación del hombre y de la mujer. (Génesis 2.18). Lo más maravilloso es que, antes de nuestra concepción, ya éramos conocidos del Padre, en toda la profundidad de nuestro ser. "La sexualidad precede cualquier decisión o discernimiento de nuestra consciencia moral, es intrínsecamente anterior a la capacidad de opción o elección humana, no está condicionada a los modelos o influencias externas, por el contrario, pertenece al ámago de cada persona y, como entidad inherente al ser humano, divinamente creado, merece ser tratada con respeto y amor.[8]" La identidad del ser humano debe estar ligada indiscutiblemente al amor y al respeto por el ser humano sin importar cuál sea su orientación sexual o su sexo en general.

"El término homoafectividad pretende revelar una realidad además de la expresión sexual homoafectividad traduce, por lo tanto, el romanticismo, el cuidado mutuo, el compañerismo, la entrega, en fin, la extensión y la grandeza presentes en las relaciones estables, en todas las direcciones, exactamente como ocurren en la expresión afectiva heterosexual."[9] El hecho de tener una orientación sexual distinta no difiere en la capacidad del ser humano de amar cuidar y respetar a su pareja.

---

[7] CHAVES, Marianna; ROSPIGLIOSI, Enrique Varsi. La posibilidad jurídica del matrimonio entre personas del mismo sexo en el Perú. P. 28

[8] PEREIRA, Rodrigo da Cunha Família, direitos humanos, psicanálise e inclusão social". En: Direito de Família e psicanálise: 2003, p. 39

[9] Diccionario Copyright © 2008-2015 – "Definición de" Heterosexual es aquello perteneciente o relativo a la heterosexualidad. Este término hace referencia a la relación erótica entre individuos de diferente sexo. La heterosexualidad, por lo tanto, es lo contrario a la homosexualidad.

Homoafectividad no es sinónimo de homo genitalidad relaciones sexuales entre hombres o entre mujeres. El componente sexual como entrega recíproca debe ser la consecuencia de sentimientos que empiezan en un mirar y terminan en compromiso estable. El amor es un sentimiento universal, no es exclusividad de los heterosexuales. Es una capacidad de todo ser humano, como lo son los homosexuales, igualmente capaces de generar o nutrir por otro u otra un amor sincero y auténtico. La Biblia se calla acerca de ese asunto, solo hace referencias a actos homo genitales en contextos y situaciones muy distintos de las uniones homoafectivas de hoy. No hay nada en la Biblia, condenable, que presente relación con el compromiso motivado por un sentimiento de amor y compañerismo entre dos personas del mismo sexo.

2.1.3. Homofobia.

"La sociedad tiene presente el movimiento que genera la homosexualidad, y si bien lo acepta o lo tolera, no lo hace del todo, ya que siempre se mantienen nociones de homofobia y machismo. La homofobia se puede observar en situaciones de odio y repulsión hacia la presencia de algún homosexual o hacia prácticas que exceden el ser hombre. Por otro lado, el machismo se evidencia cuando se observa una práctica entre homosexuales, atribuyendo la unión entre dos hombres como repulsiva y la unión entre mujeres como erótico; esto es primordial para diferenciar aún más la discriminación a homosexuales, dando a entender que el género adquiere matices especiales en las prácticas discriminatorias."[10]

Las diferentes reacciones populares que pueden existir entre la madre y el padre respecto a si su hijo o hija es homosexual son diversas, ya que se piensa que el padre tenderá a reaccionar de forma mucho más drástica que la madre, esto dado que se le atribuye a la madre un amor incondicional y una mayor comprensión hacia la posible condición de su hijo o hija, mientras que el padre considera y tiñe a la homosexualidad como una traición a la condición social de ser hombre.

[10] Homofobia es el término que se ha destinado para describir el rechazo, miedo, repudio, prejuicio o discriminación hacia mujeres u hombres que se reconocen a sí mismos como homosexuales. De todas formas, el uso cotidiano del vocablo incluye a las otras personas contempladas en la diversidad sexual, como ocurre con los bisexuales y los transexuales. Incluso, a aquellos seres que mantienen hábitos o actitudes que suelen ser atribuidos al sexo opuesto, como los metrosexuales.

En síntesis, se podría decir que la condición homosexual, históricamente, se ve como una posición que violenta a la tradición popular, ya que la representación del hombre dentro de la familia, es decir, aquel macho poderoso, omnipotente, que es capaz de formar familia y que debe ser fuerte para sustentar a sus hijos, se pierde con la homosexualidad, teniendo más cercanía hacia la madre en vez del padre.

En cambio, la condición de la mujer homosexual no parece afectar significativamente la conformación de la familia, ya que al seguir con su condición de mujer, no transgrede las relaciones de poder dentro de la estructura familiar machista. Por otro lado el hombre, quien debería sustentar a la familia, como el jefe dominante, se ve disminuido en su condición de ‘’hombre’’ por ser homosexual, por tanto no podría soportar la cargar familiar.

2.2. Marco Referencial.

2.2.1. Doctrina.

2.2.1.1. Las Uniones Homoafectivas desde el Punto de Vista Católico.

La Iglesia viene observando un nuevo fenómeno -¿cómo proceder cuando parejas homoafectivas solicitan el bautismo para hijos biológicos o concedidos en adopción? “Con miras a esta indagatoria el pequeño debe ser acogido con la misma atención, ternura y solicitud que reciben los otros niños”[11]” De acuerdo con el padre Gabriel-Ángel, la normativa diocesana no pretende juzgar la conciencia de las parejas homosexuales, aunque la conducta moral involucrada sea considerada contradictoria con las enseñanzas de la Iglesia”[12].

Para el representante del Colectivo de Cristianos Gays Aurelio Lepe, la conducta de la Iglesia indica pasos de apertura, pero lo sano es la plena igualdad, que las parejas se vean bendecidas por igual sean o no heterosexuales, que el bautismo o la comunión se administren sin diferencias, que no haya exclusiones. El trabajo del Colectivo ha sido por

[11] Comunicado de Gabriel-Ángel Rodríguez Vicario general de la Diócesis de Osma-Soria España 2015.

[12] Millán., Gabriel-Ángel Rodríguez Guía de orientaciones jurídicas y pastorales sobre este asunto y la envió a las parroquias locales. 2014 p. 1

la igualdad en todos los ámbitos. "Con el Evangelio de libertad y amor no hay contradicción alguna: Para Jesús no hay griego ni judío. Nosotros decimos que no hay distinción entre homosexual y heterosexual. Eso es lo que defendemos".[13] La reciente audiencia del Papa Francisco con un transexual español es vista por el movimiento como una actitud abierta al diálogo, pero hay mucho por hacer todavía, inclusive en relación con las mujeres."

En carta pastoral dedicada la familia, la Diócesis de Osma-Soria destaca que la familia es una realidad valiosa en todos los tiempos y la estructura más sensible a los cambios culturales y a la nueva forma de ser del hombre actual. Esta nueva forma de actuar de ese hombre, según la Diócesis, trajo una serie de consecuencias negativas para la familia: falso concepto de libertad, excesiva independencia económica de los cónyuges, ambigüedad acerca de la autoridad entre padre y madre, la dificultad de transmitir valores humanos y cristianos, la plaga del divorcio y del aborto, modelos diferentes de relación que nada tendrían que ver con la familia. Todo esto es considerado por la Iglesia como un "verdadero proyecto sociocultural en contra de la familia"[14].

2.2.1.2. Los Movimientos GLBTI, (gays, lesbianas, bisexuales, transgénero, transexuales, travestis e intersex "intersexualidad").

La formación de todos los movimientos homosexuales se pueden retraer hasta el año 1869 en que el médico húngaro Benkert (inventor del término homosexual) escribe una larga carta abierta al ministro de justicia prusiano en contra del nuevo código penal que castigaba los actos homosexuales masculinos. Sin embargo, los movimientos de gays, lesbianas, bisexuales, travestís y transgénero se han desarrollado y luchado abiertamente desde finales de los años sesenta. Para muchos la partida de nacimiento del movimiento gay moderno se halla en el 28 de junio de 1969 con los eventos ocurridos en el bar Stonewall Inn de Nueva York, donde se produce una revuelta provocada por el hartazgo que habían causado las sucesivas redadas en bares de ambiente gay. Uno de los detenidos,

[13] Lepe, Aurelio Representante del Colectivo de Cristianos Gays 2015.
[14] Fontenele, Cristina Guía da orientaciones pastorales sobre bautismo de hijos de parejas homoafectivas 2015. P. 1-5

al intentar escapar, muere en un accidente. “La revuelta da lugar al grupo Gay LiberationFront.”[15]

Si bien se han conseguido reconocimientos importantes que han definido una ruta a seguir, aún no se ha llegado a la meta, los derechos a una igualdad y libertad sexual real. Aun así, no se puede dejar de incluir en este apartado hechos tan importantes como: la internacionalización del derecho y de los órganos supranacionales para la protección de derechos humanos, que han sido un fuerte aliado para las reformas en esta materia y cambios sociales.

2.2.1.3. Principios de la Tutela Constitucional.

2.2.1.3.1. Principio de Igualdad.

El principio de igualdad acepta tratos diferenciados en situaciones diferentes, por ello se debe realizar un test de razonabilidad para descubrir si estas diferencias son lo suficientemente razonables para acarrear un trato peculiar, pero debe también ir en sentido contrario y aceptar que muchas diferencias, todas ellas recogidas por la Constitución, de raza, sexo, orientación sexual, cultura, clase social, no deben imponerse como estigmas que menoscaben el derecho a presentarse libremente ante la sociedad y vivir a plenitud sus propios anhelos y pretensiones. Este principio busca en definitiva, reconocer las diferencias y permitirles existir en su propia dimensión y dentro de un mismo espacio, sin limitar aquello que no afecte a los demás. Una verdadera igualdad es un motor de cambios, de verdades y de justicia. Solo en plena igualdad la libertad sexual será una realidad tangible, las prácticas sexuales diversas generan un reproche y rechazo que no nace de la naturaleza, sino de las prácticas culturales. “Como simple ilustración vale señalar que las mujeres eran consideradas hasta el siglo XVIII como hombres incompletos, faltos de calor vital y los genitales femeninos no tuvieron nombre propio hasta 1700, negándose la

[15] En la madrugada del 28 de junio de 1969 la policía allanó el Stonewall Inn, un popular bar gay en la zona de Greenwich Village, Nueva York. Las redadas eran comunes en esa década, en la que la homosexualidad era ilegal en todos los estados, menos en Illinois. Esa noche, sin embargo, se desataron violentas manifestaciones y protestas callejeras que se prolongaron durante casi toda la semana. Los Disturbios de Stonewall, como llegaron a ser conocidos, marcaron un antes y un después en los movimientos para Derechos Civiles gay en los Estados Unidos y el mundo entero.

existencia de la mujer, a pesar de que la realidad material era abrumadora en afirmar lo contrario".[16]

Igual sucede con todas las otras realidades materiales sexuales, el uso del sexo está permitido solo en un sentido reproductivo, negándose el placer por sí mismo, sin ninguna razón que no sea cultural. Solo en los últimos años se ha redescubierto al cuerpo como objeto, tanto de las presiones sociales como de los estigmas culturales, devolviéndole el derecho a ser medio de comunicación entre las personas y lugar donde se satisfacen y cumplen las necesidades personales. Sin embargo, el derecho aún no logra incorporar esta sexualidad a su ordenamiento, no existe norma que permita las expresiones sexuales libres. "Las normas jurídicas existentes reprimen u ocultan las prácticas sexuales, como el caso de la prostitución, el aborto terapéutico, el exhibicionismo y todas aquellas formas aún penadas por el ordenamiento jurídico o hasta hace poco tiempo consideradas como enfermedades mentales recuérdese el argumento de Ex Tribunal Constitucional Ecuatoriano para despenalizar el homosexualismo".[17] Ante una realidad que nos enmarca en un sistema de control heterosexual, de conceptos y cultura occidental excluyente y eminentemente masculino, no es de extrañar que los principios de igualdad y libertad de orientación sexual, antes anotados, sean vistos de una forma precaria, huidiza y deformada, como lo demuestra la definición de familia que hace el Tribunal Constitucional Colombiano; o, la discriminatoria conclusión a la que llega el ecuatoriano al no declarar inconstitucional los incisos segundo y tercero del Art. 516 del anterior Código Penal, aludiendo a que se lo hace para proteger a la familia de este tipo de degeneración.

La familia debe reestructurarse, redefiniéndose para responder a la nueva realidad social, partiendo de la necesidad de las personas, sin importar su sexo, de realizarse dentro una institución que consagra la vida conyugal, la ayuda mutua y eventualmente la procreación, entendiendo que la falta de esta última no es causal de terminación de los vínculos matrimoniales. Frente a esto, es difícil sostener que los tribunales constitucionales tengan el poder de cambiar los ordenamientos en aras de una mayor justicia. En este trabajo se ha analizado el aspecto político del análisis que realizan jueces constitucionales, pero ese mismo análisis nos lleva a ver a través de la historia, en especial de los estadounidense, que

[16] Thomas Laqueur, La construcción del sexo. Cuerpo y género desde los griegos hasta Freud, Madrid, Ediciones Cátedra, 1994, p. 45.
[17] Laqueur, Thomas, La construcción del sexo, cuerpo y género desde los griegos hasta Freud.- 1994, p 45.

su fuerza radica en que responde no solo a la letra yerma de la ley, sino a las luchas y revoluciones mayores o menores que se dan en su entorno.

Es decir, no son los Tribunales y C.C. (Cortes Constitucionales), los que crean los cambios, sino solo los reconocen cuando ya estos han sido ganados en el seno social. No es posible que un Tribunal reconozca una situación que antes no haya sido aprobada por el pueblo, a pena de que se niegue su derecho a existir como tal Tribunal.

2.2.1.3.2. Principio de la Dignidad Humana.

Es el principio máximo, súper principio, macro principio o principio de principios ya que de este principio surge o nace el derecho como tal, que se garantiza a través de los Derechos Humanos, Constitución y demás leyes de ordenamiento Jurídico. "La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado". [18] Fácilmente puede argumentarse que el principio de la dignidad es hoy una de las bases de apoyo de los sistemas jurídicos modernos. "Es impracticable reflexionar sobre los derechos desconectados del concepto y de la idea de dignidad. Se afirma en la doctrina que la dignidad humana es la premisa de la idea de la justicia humana, porque es ella que dicta la condición superior del hombre como ser de razón y sentimiento."[19]

Por lo tanto la dignidad llega a ser el eje transversal de la justicia siendo la justicia el eje principal "La noción de la dignidad humana incluye el núcleo existencial que es esencialmente común a todos los seres de la raza humana, el núcleo duro como también lo llaman. Debemos, con respecto a la dimensión personal de la dignidad, tener la obligación general de respetar, proteger y descalificar cualquier procedimiento, comportamiento o actividad que cosifique al individuo"[20].

Como antes se lo menciono la dignidad es el eje transversal o el núcleo existencial que busca garantizar el cumplimiento y la obligación moral que tiene el hombre de respetar y

---

[18] Cfr. PEREIRA, Rodrigo da Cunha. "Família, direitos humanos, psicanálise e inclusão social". En: Direito de família e psicanálise: rumo a uma nova epistemologia. Giselle Câmara Groeninga y Rodrigo da Cunha Pereira (orgs.), Imago, Rio de Janeiro, 2003, p. 155.

[19] ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. "O princípio da dignidade humana e a exclusão social" 2001

[20] Cfr. GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Princípios constitucionais de direito de família. Guarda compartilhada à luz da lein. 11.698/08: família, criança, adolescente e idoso. 2008

proteger etc. "La dignidad es contraria a todo precepto de reificación del ser. Según Ingo Wolfgang Sarlet[21], la dignidad es la calidad intrínseca y distintiva de cada ser humano que lo hace merecedor del mismo respeto y consideración por parte del Estado y la comunidad, envolviendo un conjunto complejo de derechos y deberes fundamentales que garantizan su desenvolvimiento contra cualquier acto de trato inhumano o degradante así como las condiciones mínimas para una vida sana, facilitando y haciendo posible la promoción de su participación activa y corresponsables en el destino de su propia existencia y la vida en comunión con los otros seres humanos"[22].

En la estructuración de la individualidad de la persona, su sexualidad representa una medida básica para la constitución de su propia subjetividad, sustento indispensable para reforzar la capacidad para el libre desarrollo de la persona y donde puede enmarcar lineal y profundamente su proyecto de vida. Por lo tanto, las cuestiones relativas a la orientación sexual se relacionan estrechamente con el apoyo de la dignidad humana. "Habitualmente, en relación a la homosexualidad el problema surge en vista del carácter homofóbico y heterosexista que caracteriza a casi todas las complejas sociedades contemporáneas".[23] "En este sentido, dice Roger Raupp Ríos frente a estos elementos se concluye que el respeto de la orientación sexual es un punto fundamental para la afirmación de la dignidad humana y no es aceptable, jurídicamente, que prejuicios puedan legitimar restricciones de derechos y servir para fortalecer estigmas sociales y el pisoteo de los fundamentos constitucionales de un Estado democrático"[24].

Conectada la relevancia del respeto a la orientación sexual con el objeto de protección del principio constitucional de la dignidad humana, hay que tener en cuenta su papel en la solución de las cuestiones jurídicas relacionadas con la homosexualidad. En nombre del principio de la dignidad humana es necesario que se concedan los mismos derechos a los homosexuales, como el matrimonio, la paternidad, el derecho de asumir su orientación sexual sin el miedo al rechazo y a la exclusión social.

---

[21] Profesor de la Pontificia Universidad Católica de Rio Grande do Sul. Coordinador de Estudios de Derechos Fundamentales Center. Juez. Doctor en Derecho por Profesor de la Pontificia Universidad Católica de Rio Grande do Sul. Coordinador de Ludwig Maximillians Universität München. Becario postdoctoral en la Universidad de Munich.

[22] SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição 2001 p.60

[23] CHAVES, Marianna. Ob. cit., pp. 54-55.

[24] RIOS, Roger Raupp. A homossexualidade no Direito. 2001 p. 91.

2.2.1.3.3. Principio de la Libertad.

También denominado autodeterminación (selfdetermination). Es el valor supremo del ser humano, siendo este el único animal que la posee. Implica aquella capacidad que tiene el sujeto para realizarse con autonomía dentro de sus relaciones sociales. Permite actuar sin restricciones siempre que sus actos no interfieran con los derechos equivalentes de otros, tomando en consideración que, como derecho, está ligado al interés social. Además, los derechos de la persona tienen necesariamente como punto de partida el reconocimiento del hombre como ser libre. En la feliz afirmación de Paulo Dourado de Gusmão[25], "el hombre es, en esencia, libertad, toda persona tiene derecho a su libre desarrollo y bienestar". [26] Uno puede preguntarse, entonces: ¿Puede hablarse de la libertad en la vida sexual? ¿Es posible que los individuos dispongan de sí mismos en esta zona?

Se podría decir que sí. Todos pueden llevar sus vidas como lo crean conveniente. El paternalismo, alguna vez vigoroso en varias jurisdicciones, no tiene más lugar en los sistemas legales. Se puede asesorar, podemos recomendar, pero no puede imponerse a un individuo qué hacer con su vida. Deberes para consigo mismo no pueden imponerse, solo son exigibles deberes para con los demás. La sexualidad es un derecho de primera generación, tanto como la igualdad y la libertad, que incluye el derecho a la libertad sexual, junto con la igualdad de tratamiento, independientemente de la orientación sexual. Es una libertad individual, un derecho de la persona humana y es, como todos los derechos de primera generación, inalienable e imprescriptible. Este es un derecho natural que acompaña al individuo desde su nacimiento. Según Rodrigo da Cunha Pereira, "la verdadera libertad y el ideal de justicia están en las jurisdicciones que proporcionan un Derecho de familia que comprende la esencia de la vida: dar y recibir amor"[27]. Después de todo, la libertad es la posibilidad de una coordinación consciente de los recursos necesarios para el desenvolvimiento de la personalidad y la realización de la felicidad personal. En este concepto se encuentran todos los elementos subjetivos y objetivos esenciales de la idea de libertad. Es el poder de actuar.

[25] Paulo Dourado de Gusmão Nació en Rio de Janeiro: Forense, 1997 Juez de la Corte del Estado de Río de Janeiro. El ex profesor de Filosofía del Derecho contrató a la ex Escuela de Derecho Nacional.
[26] GUSMÃO, Paulo Dourado de Filosofia do direito. Octava edición, revisada y actualizada, Forense, Rio de Janeiro, 2006, p. 127.
27 PEREIRA, Rodrigo da Cunha. União homossexual: o preconceito & a justiça 2006, p. 85

No dejar de ser resistencia a la opresión. No se dirige contra, pero sí en la persecución, en busca de algo que es la felicidad personal que es circunstancial y subjetiva colocando la libertad, por su propósito, en simetría y armonía con la conciencia e interés de cada persona. Todo aquello que implique bloquear la posibilidad de una coordinación de los recursos es contrario a la libertad.

Implica que las personas tienen el mismo valor ante la ley. Debe ser fuente de regulación de la vida social observando los criterios de proporcionalidad y sentido común en la Constitución Política del Perú este principio se encuentra en la primera parte de inciso, Artículo 2 la igualdad está visceralmente relacionada con el principio de la libertad. Solo hay libertad si existe igualdad. Como dice María Berenice Días: "si no hay el presupuesto de la igualdad, habrá dominación y sumisión, no la libertad".[28]

La igualdad no es otra cosa que dar a cada quien lo que le corresponde, principio rector de la justicia, y a la vez principio divino, todos somos iguales, y como tal todos merecemos un trato justo y equitativo, tal como hoy en día se la relaciona con la Equidad igual oportunidades iguales obligaciones iguales responsabilidades. Uno puede extraer el verdadero significado de la igualdad: "La idea de justicia, sugiere para todos, inevitablemente, la idea de igualdad segura"[29]. Igualdad de justicia sugiere la igualitaria aplicación de la ley, que bajo las mismas circunstancias o antecedentes se determina el mismo trato sin excepción alguna. Por cierto, esta es la misma línea de pensamiento adoptada por San Tomás de Aquino quien sostiene que la justicia coincide exactamente con la igualdad. Los beneficiarios del principio de la igualdad son los órganos de aplicación de la ley, los órganos de creación de la misma ley, así como los titulares de derechos.

La igualdad no solo se refleja en el igual uso de la ley, sino también en la creación de un derecho unísono para todos tratamiento diferenciado solo puede existir en la ocurrencia de una base racional para justificarla.

[28] María Berenice Díaz Santiago, 1948, es una destacada jurista y activista brasileña por los derechos de los homosexuales gais y las mujeres, Revista Portuguesa de Direito da Família, año 5, n° 9, enero-junio, Coimbra Editora - Centro de Direito da Família, Coimbra, pp. 39-52..

[29] PERELMAN, Chaim apud GARCIA, María da Glória F.P.D. Estudos sobre o princípio da igualdad Almedina, 2005, p. 29.

A falta de razones válidas, o si ello fuera insuficiente, se debe entender que en virtud de la igualdad debe aplicarse el mismo régimen jurídico en todas las situaciones. La prohibición del matrimonio entre personas del mismo sexo por existencia de un dispositivo legal o por omisión en el sistema jurídico es, un principio, inconstitucional. Viola la igualdad de la persona respecto de la ley que hace que la aplicación de una norma sea dependiente de la homosexualidad o heterosexualidad. En virtud del principio de igualdad consagrado en la Constitución del Perú, puede decirse que toda diferencia debe ser fundamentada, tener una lógica y una racionalidad compatible con los cánones establecidos en la Carta Magna. Partiendo de estos presupuestos, cualquier discriminación o diferenciación de trato puede considerarse inconstitucional. La pregunta es, por lo tanto. ¿El impedimento al acceso de los homosexuales en la institución del matrimonio es una distinción que tiene razón de ser racional?

2.2.1.3.4. Principio de No Discriminación por Razón de Sexo.

A pesar de la ausencia en la Constitución de la República del Ecuador, Perú así como en Constitución de Brasil (a diferencia de la portuguesa), de un dispositivo para sellar de forma explícita la discriminación por orientación sexual, podemos incorporarla en la restricción a la discriminación por razón de sexo, siendo que ambas se refieren al ámbito de la sexualidad. Es de señalarse que la discriminación sexual es un delito tipificado en el Código penal. Finalmente, no es cuestión de sexo, de hombres o mujeres, es cuestión de género. Es posible señalar que la discriminación basada en la orientación sexual configura una hipótesis de diferenciación basada en el sexo de la persona a la cual uno dirige su afecto una vez que la caracterización de una u otra orientación sexual es una consecuencia de la combinación de los sexos de las personas involucradas en la relación. "Bien instructivo es el ejemplo de Roger Raupp Ríos"[30]:

"Así, Pedro sufrirá o no discriminación por orientación sexual precisamente por el sexo de la persona a quien conduce el deseo o la libido. Si es dirigida a Paulo, sufrirá

[30] Maestro y Doctor en Leyes (UFRGS), Juez Federal, Maestro Profesor Curso de UniRitter Derechos Humanos (Porto Alegre / RS). Visiting Scholar en la Universidad de Texas - Austin y la Universidad de Columbia. Miembro del Consejo Nacional de Lucha contra la Discriminación (CNDC-LGBTI) la Secretaría Especial de Derechos Humanos de la Presidencia, el Centro Latinoamericano de Sexualidad y Derechos Humanos. Autor de libros y artículos sobre la ley de lucha contra la discriminación, los derechos sexuales y derecho a la salud, entre ellos "En Defensa de los Derechos Sexuales" (2007) y "Ley Antidiscriminación" (2008).

discriminación, si es dirigida a María, no sufrirá dicha diferenciación"[31]. Los diferentes tratamientos en este contexto tiene su razón de ser en el sexo de Paulo (igual al de Pedro) o de María (opuesto al de Pedro). Este ejemplo ilustra claramente cómo la discriminación por orientación sexual representa una hipótesis de la discriminación por razón de sexo. Es imperativo tener en cuenta que las prohibiciones de diferenciaciones tienen su base en el enunciado general del principio de igualdad. No podemos sostener la obligatoriedad de la expresa enunciación de la veda a la discriminación. Por último, se puede decir que es errónea la comprensión que requiere la taxatividad de los criterios prohibitivos de diferenciación.

2.2.1.4. Derecho a la Identidad.

La identidad es todo aquello que caracteriza y diferencia a una persona de otra. Como derecho fundamental está tutelado por la dignidad. Se relaciona con el nombre, el derecho al conocimiento del origen y del patrimonio genético. Sin la menor duda, la orientación sexual es parte de la identidad. La sexualidad es un elemento personal, individual y constituye parte esencial del sujeto, así como la raza o el origen étnico. Es una característica personal inmutable, independiente del control de la persona. Como se ha demostrado, la relación entre la protección de la dignidad de la persona y la orientación homosexual es directa.

El respeto a los rasgos constitutivos de la individualidad se encuentra establecido en nuestra Constitución cuando se reconoce el derecho a la identidad como un elemento central en la vida social que marca el concepto de un Estado democrático ofreciendo a los ciudadanos no solo la abstención de invasiones infundadas en su ámbito personal, sino que ofrece la promoción efectiva y positiva de sus libertades. Considerar la posibilidad de prejuicios, desprecios o la falta de respeto hacia una persona debido a su orientación sexual sería ofertar un tratamiento indigno. Bajo ninguna circunstancia debe hacerse caso omiso del estatus de la persona ello es esencial para su identidad, que incluye la orientación sexual como si en esta cuestión no existiera relación con la dignidad humana. "Como un subproducto de la dignidad humana y como desdoblamiento del derecho general a la identidad, la identidad sexual del individuo y su orientación sexual deben ser respetadas al

[31] RIOS, Roger Raupp.A homossexualidade no Direito. 2001, p. 91

gozar de protección originaria en los derechos fundamentales y garantías constitucionales". [32]

La identidad es intrínseca de cada individuo que define no solo su orientación sexual sino que también abarca el todo de la personalidad del ser humano, siendo esta una característica que identifica y distingue a un ser de otro, por lo cual es o debe ser respetada por cado individuo puesto que mediante la identidad llegamos a ser agentes distintos. La homosexualidad es parte de la identidad, es inherente a la persona (como tener ojos verdes o marrones, ser zurdo o diestro, etc.). La identidad sexual debe ser vista como una clave central para el libre desarrollo de la persona humana y la orientación sexual no es un problema de opción, de elegir, sino que es algo que está en las "profundas raíces de la sexualidad humana[33].

La identidad no distingue rangos o estatus económicos o generacionales no prevé circunstancias y dice que no entiende de razones por lo que no una opción o elección difícil de definir complicado de comprender pero indudablemente real ya que se dice de que nace con el individuo.

2.2.1.5. Derecho a una Familia.

En el ámbito de las relaciones familiares es donde más se evidencia la tendencia a inmovilizar los vínculos afectivos según los valores culturales dominantes en cada período. Por influencia de la religión, el Estado limitó el ejercicio de la sexualidad al matrimonio, como una institución inicialmente indisoluble, que regula no solo secuelas de orden patrimonial, sino la propia postura de los cónyuges, imponiéndoles deberes y asegurando derechos de naturaleza personal. El vínculo que nace por voluntad de los novios se mantiene tras la solemnidad del matrimonio, incluso contra la voluntad de los cónyuges. "Aun con el advenimiento de la Ley del Divorcio, la separación y el divorcio son deferidos solamente después del transcurso de determinado plazo o mediante la identificación de un culpable. Aquel que no tiene motivo para atribuir al otro la culpa por el fin del matrimonio no puede tomar la iniciativa del proceso de separación, lo que pone en evidencia la

[32] RIOS, Roger Raupp. A homossexualidade no Direito. – 2001 p. 91

[33] CARLUCCI, Aída Kemelmajer "Derecho y homosexualismo en el Derecho Comparado". En: Homossexualida de: discussões jurídicas e psicológicas. Instituto Intersdisciplinar de Direito de Família (coord.). Juruá, Curitiba, 2006, p. 29.

intención del legislador de punir a aquel que simplemente no quiso mantener el matrimonio."[34].

Si bien es cierto nuestra legislación prevé causales específicas para comparecer ante un juez y solicitar el divorcio pudiendo ser de mutuo consentimiento o controvertido en el caso del divorcio por causal controvertido si bien es cierto se debe determinar un causa razonable y suficiente para dar inicio al trámite, no es menos cierto que en la actualidad es menos complicado que ates divorciarse existiendo actualmente métodos alternativos de la justicia ordinaria como son los Divorcios a través de un Notario o Notaria Pública, facilitando y agilitando el tramite debido al gran número de demandas de divorcio existentes evidenciado la poca sostenibilidad del vínculo matrimonial y el debilitamiento de la base social como son la familia. La familia consagrada por la ley tenía un modelo conservador, era una entidad matrimonial, patriarcal, de preservación del patrimonio, indisoluble, jerarquizada y heterosexual. Por las reglas del Código Civil del año 1916, las relaciones que huyeran del modelo legal, además de no adquirir visibilidad, estarían sujetas a severas sanciones. Rotulados de marginales, los vínculos afectivos extramatrimoniales nunca fueron reconocidos como familia. Primero se procuró identificarlos con una relación de naturaleza laboral, y solo se veía labor donde había amor. Después, la jurisprudencia pasó a permitir la partición del patrimonio, considerando una sociedad de hecho lo que nada más era una sociedad de afecto. Aun cuando la Constitución Federal albergó en el concepto de entidad familiar a lo que llamó de unión estable, se resistieron los jueces a insertar el instituto en el ámbito del Derecho de las Familias, manteniéndolo en el campo del Derecho de las Obligaciones, a pesar de la protesta de la doctrina. "La dificultad en identificar las relaciones extramatrimoniales como verdaderas familias revelaba la sacralización del concepto de familia".[35]

Aunque no existiera cualquier diferencia estructural con las relaciones oficializadas, la negativa sistemática de extender a estas nuevas uniones las normas del Derecho de Familia, ni siquiera por analogía, mostraba el intento de preservación de la institución de la familia dentro de los patrones convencionales. El Derecho de las Familias, al recibir el influjo del Derecho Constitucional, fue blanco de una profunda transformación. El

[34] Del latín *divortium*, divorcio es la acción y efecto de divorciar o divorciarse, (disolver un matrimonio por vía legal, separar o apartar personas o cosas que estaban juntas).

[35] María Berenice Días, La familia homoafectiva, Revista Jurídica. p. 10

principio de la igualdad ocasionó una verdadera revolución al prohibir las discriminaciones que existían en el campo de las relaciones familiares. En un solo dispositivo el constituyente golpeó siglos de hipocresía y prejuicio. "Además de extender el concepto de familia más allá del matrimonio, fue derogada toda la legislación que jerarquizaba hombres y mujeres, incluso la que establecía diferenciaciones entre los hijos por el vínculo existente entre los padres".[36]

La Constitución al otorgar la protección a la familia, independientemente de la celebración del matrimonio, estableció un nuevo concepto, el de entidad familiar, albergando otros vínculos afectivos. Basta reconocer que meramente sirve de ejemplo el enunciado constitucional al hacer referencia expresa a la unión estable entre un hombre y una mujer y a las relaciones de uno de los ascendientes con su prole. Exigir la diferenciación de sexos de la pareja para merecer la protección del Estado es hacer distinción odiosa, postura nítidamente discriminatoria que contraría el principio de la igualdad ignorando la prohibición de diferenciar personas en razón de su sexo. Impedir posturas discriminatorias no tiene exclusivamente tono Constitucional. Está puesto en la Convención Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, en la Convención Americana de Derechos Humanos y en el Pacto de San José, de los cuales Brasil es signatario. En nuestro ordenamiento jurídico los tratados y convenciones internacionales, siendo equivalentes a las enmiendas constitucionales. "Delante de dichas normativas, la ONU (Organización de las Naciones Unidas), ha entendido como ilegítima cualquier interferencia en la vida privada de homosexuales adultos, sea con base en el principio del respeto a la dignidad humana, sea por el principio de la igualdad". [37]

2.2.1.6. Reconocimiento de los Derechos de Género en el Ecuador.

A primera vista puede pensarse que en Ecuador el consenso al que se refieren líneas anteriores ya no debe ser tema de debate, pues la propia Constitución de la República del Ecuador del año 2008, la no discriminación por orientación sexual, producto de un proceso constituyente que lo volvió principio de eficacia directa; sin embargo, para que un principio pueda llegar a ser efectivo y aceptado por la sociedad se necesitan otros factores

[36] Veloso, Zeno, *Homossexualidade e Direito*. Jornal O Liberal, de Belém do Pará, En 22/5/1999. Revista Jurídica. p. 10

[37] Rios, Roger Raupp. Direitos Fundamentais e Orientação Sexual: o Direito Brasileiro e a Homossexualidade. Revista CEJ do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, Brasília, dez. 1998, nº 6, p. 35.

que sin ser ajenos a la norma la supera. Antes de que entrara en vigencia la actual Constitución de la República del Ecuador del año 2008, (en adelante CRE) el proceso de aceptación y asimilación social de la otredad homosexual ya se había iniciado.

En el año 1997 se presentó un recurso de inconstitucionalidad del Art. 516 del Código Penal Ecuatoriano, que sancionaba como delito sexual al homosexualismo consentido. Art. 516. "En los casos de homosexualismo, que no constituyan violación, los dos correos serán reprimidos con reclusión mayor de cuatro a ocho años.

Cuando el homosexualismo se cometiere por el padre u otro ascendiente en la persona del hijo u otro descendiente, la pena será de reclusión mayor de ocho a doce años y privación de los derechos y prerrogativas que el Código Civil concede sobre la persona y bienes del hijo. Si ha sido cometido por ministros del culto, maestros de escuela, profesores de colegio, o institutores, en las personas confiadas a su *dirección o cuidado, la pena será de reclusión mayor de ocho a doce años"*[38].

El recurso fue aceptado, pero el ex Tribunal hoy en día C.C. (Corte Constitucional), mediante sentencia solo declaró inconstitucional el primer inciso del artículo impugnado. Dicha sentencia generó una mayor controversia en el seno de los grupos involucrados. Se criticó su contenido discriminatorio y la falta de criterios interpretativos constitucionales. El tema de las relaciones homo afectivas y los derechos humanos inherentes a la libertad sexual, libertad de expresión y no discriminación, así como su relación con los derechos de los grupos heterosexuales fueron analizados bajo un lente hetero - patriarcal, ponderándose el principio de protección a la familia y equiparando la homosexualidad a una enfermedad y degeneración.

"La representación de homosexualidad que maneja el C.C. (Corte Constitucional), se construye a partir de nociones de anormalidad, disfunción, amenaza, conducta no exaltable, etc. La igualdad que propugna el C.C. (Corte Constitucional), Es una igualdad abstracta que desconoce el reconocimiento y la protección de la diversidad sexual y por tanto es discriminatoria. Más aún, el C.C. (Corte Constitucional), Construye un conflicto ficticio entre el principio de igualdad aplicado a los homosexuales y la protección a la

[38] Art. 516 del Código Penal Ecuatoriano que sancionaba como delito sexual al homosexualismo consentido.

familia y los menores, que tiene como base un prejuicio homofóbico que ve en la homosexualidad por ser una permanente amenaza"[39].

"No es de extrañar entonces que con resoluciones de este tipo, que amenazan la propia integridad de los derechos de los grupos minoritarios, en el país no se hayan vuelto a presentar demandas de inconstitucionalidad en razón de discriminación por razón de la orientación sexual, probablemente por el temor de que los resultados terminen siendo más gravosos que la propia discriminación, incluso en contra de la homosexualidad"[40] Constitución de la República del Ecuador del año 2008, que consagró una lista de derechos mucho más amplia que las anteriores constituciones y de que los movimientos universales de los derechos homosexuales estén hoy más desarrollados.

2.2.1.7. Factores Meta Jurídicos del Derecho de los Homosexuales.

Se ha dicho que para que un principio Constitucional sea completamente efectivo no basta con que se encuentre plasmado en el texto de la Constitución, necesita encontrar medios que lo visibilicen para poder ser asimilado por la sociedad. Conjuntamente a lo anterior, el derecho de los homosexuales se enfrenta a otro obstáculo, ya que aceptar los derechos a una igualdad sexual real puede llegar a ser una verdadera amenaza a las creencias del poder heterosexual sobre el que se asienta el orden jurídico actual.

La Congregación para la doctrina de la fe, prelado fundamental del Vaticano y del catolicismo, ha emitido un documento llamado "consideraciones acerca de los proyectos de reconocimiento legal de las uniones entre personas homosexuales" en el cual entre otras cosas dice:

No existe ningún fundamento para asimilar o establecer analogías, ni siquiera remotas, entre las uniones homosexuales y el designio de Dios sobre el matrimonio y la familia.[41]

---

[39] Judith Salgado "Análisis de la interpretación de inconstitucionalidad de la penalización de la homosexualidad 2004 p. 123

[40] Judith Salgado, "Análisis de la interpretación de inconstitucionalidad de la penalización de la homosexualidad, foro de derecho 3 p. 123, 2004

[41] Católica, Catecismo de la Iglesia 2003. P. 4

No podemos comparar los dos hechos por ser simple y sencillamente distintos por razón del sexo de las personas que conforman las uniones homoafectivas con las uniones heteroafectivas en relación con el designio de Dios sobre el matrimonio y la familia. El matrimonio es santo, mientras que las relaciones homosexuales contrastan con la ley moral natural. Los actos homosexuales, en efecto, "cierran el acto sexual al don de la vida. No proceden de una verdadera complementariedad afectiva y sexual.

No pueden recibir aprobación en ningún caso". "Debido a la fuerte influencia histórica que ha ejercido la religión católica en la generación de los ordenamientos jurídicos y pensamiento occidentales, es difícil romper con este tipo de concepciones y lograr que la sociedad desmitifique a los homosexuales y deje de verlos como monstruos sociales."[42] Para ello es necesario abordar el tema de forma neutral con bases sólidas dejando a un lado los mitos y las actitudes homofóbicas que con llevan a la discriminación sexual.

La institución de la familia occidental tradicional ha sido el punto de partida y la fortaleza más grande del sistema de dominación machista, donde se ha forjado la cultura y las verdades se han construido al crisol de los intereses de los dominantes, por esto es tan difícil cambiar, aunque sea ligeramente, sus bases, porque transformarla es cambiar el sistema social dominante, quitándoles el poder absoluto a los hombres blancos heterosexuales y redistribuyéndolo entre todos aquellos que han sido excluidos y ocultados del ámbito social ("mujeres, negros, indios, GLBTI"[43]), (gays, lesbianas, bisexuales, transgénero, transexuales, travestis e intersex "intersexualidad"). Esto justifica las actuaciones de los grupos conservadores que obstruyen y luchan contra cualquier reforma posible. Respecto de esta costumbre social en los últimos años ha disminuido considerablemente gracias al nacimiento de normas jurídicas equitativas que fomentan la igualdad de derechos y el respecto a la libertad en todos sus ámbitos.

La estructura clerical excluyó totalmente de su seno a las mujeres, reduciéndolas a congregaciones menores de servicio e incapacitadas de realizar funciones sacerdotales, así mismo se le negó la posibilidad a todo hombre que no perteneciera a la esfera imperial (de otras razas o clases y homosexuales) equiparándolos a las mujeres, asentando el poder del

[42] Antonio Lafuente y Nuria Valverde ¿Qué se puede hacer con los monstruos?, en AA.VV. Monstruos y seres imaginarios 2000 p. 67

[43]GLBTI O LGBT son las siglas que designan colectivamente a lesbianas, gais, bisexuales y transexuales.

grupo tiránico. “Este mismo sistema se reproduce en la sociedad debido a que, en algún momento de la historia, el hombre comenzó a dominar las estructuras sociales, pero como su poder no era natural éste tuvo que crear un sistema represivo que lo asegurara, nacen así el Derecho y el Estado como fórmulas de represión clasista y de aseguramiento de un sistema familiar y social eminentemente heteropatriarcal.”[44]

Por ello, aceptar que existen otras realidades distintas al concepto de dominación machista es en última instancia el obligatorio reconocimiento del derecho de ejercicio del otro y la eventual disminución de su propio dominio. Es decir, si el derecho reconoce constitucionalmente la libertad sexual de los individuos y su igualdad, esto puede significar mucho más de lo que en principio está dispuesto a reconocer.

Existen muchos factores hoy en día que están influyendo para que el poder hegemónico se perturbe, conseguir que el principio de no discriminación por razón de la orientación sexual se incluya en la Constitución de la República del Ecuador del año 2008, fue un primer paso, efecto y causa de movimientos sociales mucho más extensos y que son producto de las siguientes confluencias históricas:

2.2.1.8. Constitucional.

La Constitución de la República del Ecuador del año 2008, reconoce la no discriminación “por orientación sexual” y la unión de hecho entre personas del mismo sexo; sin embargo, este principio no ha logrado efectivizarse en las normas secundarias, ni por vía legislativa, ni por vía judicial; a pesar de que socialmente se ha llegado a un consenso de aceptación del homosexualismo. Este análisis parte del supuesto básico de que la Constitución y por ende todo el ordenamiento jurídico de un Estado se basa en un consenso social y, que el propio Estado Social de Derecho busca la igualdad de condiciones entre todos sus miembros y el respecto de los derechos fundamentales, no como principios subsidiarios de los vacíos legales, sino como base real y fundamento último de toda acción estatal (legislativa, judicial e incluso ejecutiva). “La pregunta que se intentará resolver es en qué medida las luchas de género de las personas homosexuales han provocado en la sociedad un consenso, lo suficientemente amplio como para cambiar las estructuras estatales y provocar reformas a nivel sub constitucional; y, en qué medida la C.C. (Corte

[44] Antonio Lafuente y Nuria Valverde ¿Qué se puede hacer con los monstruos?”, en AA.VV. Monstruos y seres imaginarios, 2000. P. 68

Constitucional).- Es el órgano llamado a realizar dichas reformas, partiendo de una interpretación social de las normas constitucionales".[45]

2.2.1.9. Avances Constitucionales en cuanto a los Derechos de los Homosexuales en el Ecuador.

Los homosexuales podrán inscribir en Ecuador sus "uniones de hecho" en el documento de identidad, pese a que no está reconocido el matrimonio gay. La Constitución Ecuatoriana concede los mismos derechos a las uniones de hecho que a los matrimonios civiles o católicos, y a partir de esta decisión los homosexuales ganan más reconocimiento legal. Esta decisión, que no implica el reconocimiento del matrimonio gay, las minorías sexuales podrán inscribir en su documento de identidad sus uniones de hecho o de convivencia tras su registro ante notario público. La autoridad de Registro Civil no les permitía hasta ahora a los homosexuales inscribir sus uniones en el documento de identidad porque no las consideraba un estado civil. Si había una duda sobre el derecho a registrar una unión de hecho ya sea de heterosexuales o personas del mismo sexo, ya no queda ninguna duda es su derecho. Sin embargo, El Presidente Rafael Correa aclaró que "nunca he ofrecido (aprobar el) matrimonio homosexual", como piden los grupos GLBTI. (gays, lesbianas, bisexuales, transgénero, transexuales, travestis e intersex "intersexualidad"). El Presidente del Ecuador Ec. Rafael Correa Delgado, un católico de izquierda, ha expresado reiteradamente su oposición al matrimonio entre personas del mismo sexo, al tiempo que se opone a la adopción de niños por parte de parejas gays. "No estoy de acuerdo con la adopción de niños por parte de parejas del mismo sexo, porque creo que la naturaleza algo de razón debe tener y que los niños deben estar en la familia tradicional".[46]

2.2.2. Jurisprudencia.

Análisis de Jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana y la Corte Constitucional Ecuatoriana.

La sentencia de la Corte Constitucional Colombiana SU.623/01 del 14 de junio de 2001, donde se resuelve un caso de una tutela solicitada por una persona que pide se incluya

[45] Rodríguez, Rafael Centeno FORO revista de derecho, No. 7- 2007 p. 187-201
[46] Presidente Rafael Correa en una entrevista en mayo de 2013.

como beneficiaria al sistema de seguridad social de salud a su pareja homosexual, con la que ha convivido desde noviembre de 1994, es decir, más de dos años continuos, que es lo que se requiere reglamentariamente. En este caso, primero se niega la solicitud por parte del órgano competente del sistema de seguridad, por lo cual se presenta una acción de tutela que luego de agotar las instancias previstas en la propia ley, llega a conocimiento de la C.C. (Corte Constitucional), la cual ratifica las sentencias anteriores, en que se negaba la tutela pero con mayoría de un solo voto. Nos interesa citar el análisis que realiza Jairo Rivera Sierra, al respecto de las razones de los cuatro magistrados que desistieron del voto mayoritario. ¿La Constitución prohíbe hacer cualquier tipo de comparación entre parejas heterosexuales y parejas homosexuales?…

Creen que los dos tipos de parejas sí pueden ser comparadas y que deben serlo porque tienen en común el hecho de constituir una comunidad de vida, que se funda en la "voluntad responsable de conformarla cuando son estables. En los dos tipos de parejas hay una atracción sexual, deseo de compañía, compromiso de apoyo mutuo y afecto. La única diferencia entre las dos se da en la restricción constitucional que tiene la segunda en materia matrimonial. Ahora bien, cuando las uniones heterosexuales son de hecho, no están excluidas del sistema de salud, pueden procrear naturalmente, aunque hay parejas heterosexuales que no pueden hacerlo y sin embargo no están desprotegidas del sistema de salud.

Contraria a esta sentencia, el 7 de febrero del año 2007, mediante sentencia C-075/07 la misma Corte declara la exequibilidad condicionada de la Ley 54 de 1990 que se refiere a las uniones maritales de hecho y el régimen patrimonial entre compañeros permanentes, tal como fue modificada por la Ley 979 de 2005, en el entendido que el régimen de protección en ellas contenido se aplica también a las parejas homosexuales. Esto quiere decir, que las parejas homosexuales que vivan por más de dos años juntas, podrán crear un régimen patrimonial conjunto, mediante escritura pública. Esta sentencia presenta varias falencias que los votos salvados hacen notar: El magistrado Jaime Araujo Rentería manifestó su salvamento de voto, por considerar que esta decisión dejó sin resolver el problema que en su criterio, se plantea en este caso, cual es el del reconocimiento de las parejas homosexuales permanentes como uniones maritales de hecho, con todas las consecuencias jurídicas que de ello se derivan en el plano de igualdad con las parejas heterosexuales.

En su concepto, el fallo sigue siendo restrictivo de los efectos jurídicos que implica la eliminación del trato discriminatorio de dichas parejas, al limitarlo a los efectos patrimoniales, esto es a la conformación de la sociedad patrimonial, lo cual implica un reconocimiento a medias de los derechos de las personas homosexuales en cuanto parejas permanentes, en contravía de lo que consagra nuestra Constitución, fundada en los principios de dignidad, libertad e igualdad que les deben ser reconocidos. A su juicio, esta decisión aparenta ser progresiva, pero no hace sino retardar de nuevo y una vez más el reconocimiento radical y coherente de la dignidad humana y la igualdad de derechos de los homosexuales. Por su parte, el magistrado Marco Gerardo Monroy Cabra aclaró el voto, en el sentido que la aplicación de la Ley 54 del año 1990, tal como fue modificada por la Ley 979 de 2005 a las parejas del mismo sexo, no significa que se haya cambiado la jurisprudencia de la C.C. (Corte Constitucional), sobre el concepto de familia previsto en el artículo 42 de la Constitución, el cual requiere que los vínculos naturales o jurídicos se creen por decisión libre de un hombre y una mujer.

En otra sentencia de la misma Corte Constitucional de Colombia (C814 del 2 de agosto del año 2001), se trata acerca de la adopción de menores por parte de personas homosexuales, en relación al requisito de moralidad que menciona el Art. 89 del Código del Menor en ese país. Al igual que en el primer caso y en el voto de aclaración anterior se afirma que la familia a la que se refiere la Constitución es la familia heterosexual y que como la adopción es una institución que busca proteger a los menores, no es adecuado que se otorgue la adopción a personas que no comparten la moral general.

Como vemos en los casos de sentencias Constitucionales que se han analizado, tanto la ecuatoriana como las tres colombianas, lo que se hace es asegurar el sistema dominante heterosexual. Al cerrarse, especialmente en Ecuador la vía jurisprudencial, se obliga a las personas excluidas por cualquier motivo a buscar nuevos frentes de lucha para hacer reconocer sus intereses.

Comentario.- Si bien las sentencias de la Corte Constitucional Colombiana han ido reconociendo cada vez más derechos a las personas homosexuales, como por ejemplo eliminar al homosexualismo como falta disciplinaria de los docentes (Sentencia C-481-98) afirmando que existe el derecho al libre desarrollo de la personalidad, que implica la libre elección de la identidad sexual y entre éstas la homosexual; y que: Conforme a la

Constitución y a los Tratados de Derechos Humanos, es claro que la homosexualidad no puede ser considerada una enfermedad, ni una anormalidad patológica, que deba ser curada o combatida, sino que constituye una orientación sexual legítima, que constituye un elemento esencial e íntimo de la identidad de una persona, por lo cual goza de una protección Constitucional especial, tanto en virtud de la fuerza normativa de la igualdad como por la consagración del derecho al libre desarrollo de la personalidad.

Todo lenguaje tendiente a estigmatizar a una persona por su orientación sexual es entonces contrario a la Carta Magna y es explícitamente rechazado por esta Corporación. En ese mismo orden de ideas, toda diferencia de trato fundada en la diversa orientación sexual equivale a una posible discriminación por razón de sexo y se encuentra sometida a un control Constitucional estricto.

Habiendo con esta sentencia, superado largamente la Doctrina Constitucional Ecuatoriana, aunque en el voto aclaratorio se afirme que existe libertad para desarrollar la personalidad, en la medida que no afecte el desarrollo de las futuras generaciones. Al enfrentarse al reconocimiento del derecho de las personas homosexuales a tener el mismo reconocimiento social y legal de sus relaciones afectivas, es decir, a darle la categoría de familia, todas las acciones sin excepción se han visto rechazadas, bajo una falsa imagen de modernidad y tolerancia.

De esta manera no hay ni la más mínima duda de que la homosexualidad sea considerada una enfermedad o un problema de conducta, siendo esta un característica intrínseca del individuo característica de su identidad debiendo esta ser reconocida por nuestra legislación, actualmente es cierto que se reconocen algunos de los derechos de los homosexuales, entre ellos a no ser discriminados, sin embargo en materia de familias homoafectivas a pesar de existir avances Constitucionales estos no han sido suficientemente por lo cual se deberá trabajar en ello.

2.2.3. Legislación.

2.2.3.1. Constitución de la República del Ecuador, año 2008.

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

consecución de sus fines. 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"[47]. Es deber del Estado proteger el núcleo familiar siendo el matrimonio la unión entre hombre y mujer. El estado Ecuatoriano reconoce a la familia y sus diversos tipos pudiendo ser constituidas por vínculos jurídicos Matrimonio o La Unión de hecho, siendo el matrimonio exclusivo entre hombre y mujer.

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

La adopción corresponderá sólo a parejas de distinto sexo. En los Arts. que preceden se establece y conceptualiza lo que son las uniones de hecho en sus diferentes características y formas, dejando muy claro que la adopción corresponde un derecho exclusivo para las parejas de distinto sexo, sin tener absceso a ese derecho las familias homoafectivas.

Art. 69.- "Para proteger los derechos de las personas integrantes de la familia:

1. Se promoverá la maternidad y paternidad responsable; la madre y el padre estarán obligados al cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijas e hijos, en particular cuando se encuentren separados de ellos por cualquier motivo.

2. Se reconoce el patrimonio familiar inembargable en la cuantía y con las condiciones y limitaciones que establezca la ley. Se garantizará el derecho de testar y de heredar.

3. El Estado garantizará la igualdad de derechos en la toma de decisiones para la administración de la sociedad conyugal y de la sociedad de bienes.

[47] Constitución de la República del Ecuador 2008

4. El Estado protegerá a las madres, a los padres y a quienes sean jefas y jefes de familia, en el ejercicio de sus obligaciones, y prestará especial atención a las familias disgregadas por cualquier causa.

5. El Estado promoverá la corresponsabilidad materna y paterna y vigilará el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre madres, padres, hijas e hijos.

6. Las hijas e hijos tendrán los mismos derechos sin considerar antecedentes de filiación o adopción.

7. No se exigirá declaración sobre la calidad de la filiación en el momento de la inscripción del nacimiento, y ningún documento de identidad hará referencia a ella". [48]

Este artículo que contiene siete numerales que de forma específica desmenuzan los derechos de los cuales son sujeto los integrantes de la familia, dando a cada miembro del núcleo familiar su responsabilidad, es decir deberes y obligaciones que le atañen dentro de dicho núcleo como es el caso de las madres, padres e hijos.

Art. 70.- "El Estado formulará y ejecutará políticas para alcanzar la igualdad entre mujeres y hombres, a través del mecanismo especializado de acuerdo con la ley, e incorporará el enfoque de género en planes y programas, y brindará asistencia técnica para su obligatoria aplicación en el sector público".[49]

La equidad e igualdad es el derecho principal que protege este artículo, estableciendo la responsabilidad del Estado en hacer cumplir y respetar los derechos que busquen alcanzar la igual de género entre hombres y mujeres. La unión de hecho es una opción, por lo que el Estado tiene el deber de protegerla y regularla como una de las formas de constitución de la familia, que es la célula fundamental o el núcleo mismo de la sociedad, cuya existencia es anterior al Estado. Con el transcurso del tiempo, se han superado criterios de que las uniones de hecho son contrarias a las buenas costumbres y a la moral.
En la actualidad se las han reconocido socialmente, siendo múltiples los factores que motivan a dos personas a vivir juntas sin que medie el matrimonio, entre ellos de orden

[48] Constitución de la República del Ecuador 2008
[49] Constitución de la República del Ecuador 2008

económico, ideológico, cultural, religioso, etc., de manera que ya no se admite la diferenciación entre familia legítima e ilegítima, pues su concepción jurídica ha cambiado. Para nadie es desconocido el desarrollo que ha tenido la unión libre, desplazando en cierto modo al matrimonio.

Según nuestra legislación nacional vigente, la unión de hecho está dada por la voluntad de dos personas libres de vínculo matrimonial, para establecer un hogar común similar al matrimonio, sin ninguna solemnidad contractual, pero si cumpliendo ciertos requisitos.

Esta unión genera derechos y obligaciones entre los convivientes, respecto de los hijos y de los bienes. En el artículo 67 reconoce a la familia en sus diferentes tipos, y define al matrimonio como "la unión entre hombre y mujer, que se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal"[50]

El artículo 68 reconoce además a la unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial que forman un hogar de hecho y, establece que ese hogar de hecho debe ser por el lapso, condiciones y circunstancias que señale la ley, y que generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio.

En consecuencia, se reducen las condiciones para la existencia de la unión de hecho: que sea estable, y monogámica, además del lapso y circunstancias que determine la ley. La norma constitucional en el artículo 68 aumentó la protección jurídica de las uniones de hecho, ya que reconoce que puede formarse no solamente por un hombre y una mujer, sino por parejas del mismo sexo, lo que constituye una reforma sustancial.

2.2.3.2. La Declaración de los Derechos Sexuales y los Derechos Humanos, año 1997.

Art. 1.- Derecho a la libertad sexual: la libertad sexual implica el respeto a la posibilidad de los individuos de expresar su potencial sexual, excluyendo todas las formas de coerción, explotación y abuso sexuales en cualquier tiempo y situación de vida.

[50] Constitución de la República del Ecuador 2008

Este numeral es muy claro y especifico al establecer el derecho a la libertad sexual, haciendo a un lado todas las formas de discriminación.

Art 2.- Derecho a la autonomía sexual, integridad sexual y la seguridad del cuerpo sexual: este derecho incluye la capacidad de una persona para tomar decisiones autónomas sobre su propia vida sexual en un contexto de ética personal y social.

También abarca el control y disfrute de nuestros cuerpos, libres de tortura, mutilación y violencia de cualquier tipo.

La autonomía sexual, integridad sexual y la seguridad sexual materia principal de este numeral con la inclusión del derecho para tomar decisiones autónomas respecto de su vida sexual.

Art. 3.- Derecho a la privacidad sexual: el derecho a las decisiones y conductas individuales sobre la intimidad, que no interfieran en los derechos sexuales de otros.

El derecho a la privacidad sexual que se relaciona con los derechos antes establecidos implica la oportunidad de decidir y de disfrutar plenamente de la intimidad sexual.

Art. 4.- Derecho a la igualdad sexual: la libertad de toda forma de no ser discriminada, independientemente del sexo, género, orientación sexual, edad, raza, clase social, religión, discapacidad mental o física.

Uno de los derechos más vulnerados es el derecho a la igualdad sexual que garantiza la no discriminación por causa sexo género orientación etc.,

Art. 5.- Derecho al placer sexual: el placer sexual, incluyendo el autoerotismo, es fuente de bienestar físico, psicológico, intelectual y espiritual.

El numeral 5 ilumina nuestra mente al establecer que el Derecho al placer sexual en todas sus formas, es fuente de bienestar físico, psicológico, intelectual y espiritual.

Art. 6.- Derecho a la expresión sexual: la expresión sexual es más que el placer erótico o los actos sexuales.

Todas las personas tienen derecho a expresar su sexualidad mediante la comunicación, el contacto, la expresión emocional y el amor.

El derecho a la expresión sexual no es más que la comunicación externa que se realiza el individuo para con la sociedad que le rodea que se expresa en su comportamiento.

Art. 7.- Derecho a la libre asociación sexual: significa la posibilidad de casarse, divorciarse y establecer otros tipos de asociaciones sexuales responsables.
Este derecho de mucha importancia prevé la oportunidad de formar familias homoafectivas mediante el matrimonio o su vez la separación mediante el divorcio.

Art. 8.- Derecho a opciones reproductivas libres y responsables: El derecho a decidir sobre tener o no hijos, el número y el espaciamiento entre ellos y el derecho total a los métodos de regulación de la fecundidad. El numeral 8 es uno de los temas en lo que existe mayor hermetismo existiendo en la sociedad actual cierta incertidumbre en cuanto al derecho de las familias homoafectivas de tener hijos y criarlos dentro de una ámbito familiar amigable.

Art. 9.- Derecho a la información basada en el conocimiento científico: la información sexual debe ser generada a través de procesos científicos y éticos y tener la difusión apropiada en todos los niveles de la sociedad.

El derecho a la información es uno de los derechos más vulnerados y debilitados por cuanto en materia de familias homoafectivas existe muy poca información en cuanto al comportamiento de las familias dentro de una sociedad menos liberal, de allí la imperiosa necesidad del derecho a la información.

Art. 10.- Derecho a la educación sexual inteligible: es un proceso que dura toda la vida, desde el nacimiento y debería involucrar a todas las instituciones sociales. Un derecho sin fin en el que se involucra a toda la sociedad en distintos grupos y formas de organización.

Art. 11.- Derecho a la salud sexual: la idea de que la salud sexual debe estar disponible para la prevención y el tratamiento de todos los problemas sexuales, preocupaciones y trastornos. Los derechos humanos, a pesar de la lista normativa que se muestra compatible con esta idea, no han sido eficaces para proteger a los homosexuales como seres humanos y mucho menos como una categoría que se considera erróneamente desviada, desde el punto de vista ortodoxo sobre la sexualidad.[51]

Un derecho primordial en aras de la continuidad del ser humano en la tierra el derecho a la salud sexual que garantiza la prevención y el tratamiento en todos los problemas sexuales por los cuales pudiese atravesar una persona. Debiendo esclarecerse el hecho de que la homosexualidad no es un problema de salud metal, como se ha venido abordando la homosexualidad es parte de la identidad de una persona la cual se debe garantizar y proteger cada vez más el individuo es concebido como sujeto de derechos, asunto que va mucho más allá de pertenecer a una nacionalidad. Sin embargo, la sexualidad se presenta como uno de los avances más controvertidos y difíciles". Desde el punto de vista jurídico, los conceptos de derechos reproductivos y derechos sexuales han generado toda una discusión.

A pesar de los progresos, razones teóricas y prácticas recomiendan avanzar más. Para ello, debemos desarrollar un derecho democrático de la sexualidad", es decir, un estudio desde la perspectiva de los derechos humanos y los derechos constitucionales fundamentales, de las diversas normas jurídicas cuyo ámbito de protección prestan atención a las diversas manifestaciones de la sexualidad humana.

2.2.3.3. Código Civil, Ley Reformatoria, año 2015.

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"[52]. El matrimonio solo puede ser instituido entre un hombre y una mujer mediante contrato solemne con el objeto de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente, siendo este el verdadero fin del matrimonio. En las últimas reformas al Código Civil, se introducen cambios al régimen de la sociedad de hecho, las cuales son importantes porque constituyen la base de la aceptación de un nuevo estado civil. Las reformas en esta materia se efectivizan

[51] Declaración de los derechos sexuales. En el XIII Congreso Mundial de Sexología, celebrado en Valencia el 29 de junio de 1997 con el lema "Sexualidad y Derechos Humanos" y en el que participaron delegados de más 60 países, se aprobó la Declaración de Valencia de los Derechos Sexuales

[52] Código Civil Ley Reformatoria al Código Civil, publicada en el segundo suplemento del Registro Oficial 526, de 19 de junio del 2015, Art. 81

principalmente en los Arts. 222, 223, 230, 233 y 332, así como el Art. 26 de la Ley de Registro Civil. (Ley Reformatoria al Código Civil, publicada en el segundo suplemento del Registro Oficial 526, de 19 de junio del 2015), establece disposiciones de las cuales aparece:

1.- Significado, características y efectos de la Unión de Hecho:

1.1. La Unión de hecho, según el artículo 222 vigente, es la unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial, y mayores de edad; lo que significa:

a) que la unión de hecho puede estar constituida por parejas del mismo sexo, quienes deben cumplir requisitos a fin de gozar de las garantías legales;
b) que la unión debe ser estable y monogámica; es decir firme, sólida y, que quienes la conforman no tengan otra unión;
c) que los constituyentes sean por lo menos 18 años de edad; y,
d) que las dos personas sean solteras, divorciadas o viudas;

1.2. Que el hogar de hecho, genera los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio, y da origen a una sociedad de bienes.

2.- Formalización de la Unión de Hecho:

Art. 222.- "La unión estable y monogámica entre dos personas, libres del vínculo matrimonial con otra persona, que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señala éste Código, generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio, inclusive en lo relativo a la presunción legal de paternidad, y a la sociedad conyugal. La unión de hecho estable y monogámica de más de dos años entre dos personas libres de vínculo matrimonial, con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente, da origen a una sociedad de bienes"[53]. Existen diversos caminos legales para legitimar una Unión de Hecho, los cuales no implican dificultad cuando existe acuerdo de voluntades entre los convivientes, siempre que cumplan los requisitos establecidos en el Art. 222 del Código

[53] Código Civil. Ley Reformatoria año 2015.

Civil Ecuatoriano; sin embargo, el acuerdo de voluntades usualmente no sucede y entonces necesariamente se debe presentar una demanda ante un Juez del domicilio del demandado[54].

Según el art. 234 numeral 2 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Art. 234.- "Atribuciones y Deberes.- Las juezas y jueces de la familia, mujer, niñez y adolescencia conocerán y resolverán, en primera instancia, las siguientes causas:

2. Las que se refieren a las uniones de hecho, en base a lo previsto en la ley que las regula"[55]

Los jueces competentes son los de familia, mujer y adolescencia. Se torna un poco más complicado más no imposible cuando un conviviente ha fallecido y en vida no se ha legitimado de ninguna manera la Unión de Hecho, ya que se debe demandar a los herederos conocidos y presuntos del conviviente fallecido.

Para que el hogar de hecho surta efectos necesita ser formalizado acorde con lo que se consigna a continuación:

Art. 18.- "Son atribuciones de los notarios, además de las constantes en otras leyes:
26.- Solemnizar la declaración de los convivientes sobre la existencia de la unión de hecho, previo el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 222 del Código Civil. El Notario levantará el acta respectiva, de la que debidamente protocolizada, se conferirá copia certificada a las partes."[56]

2.1. Si fuere voluntario, ante la autoridad competente en cualquier tiempo, o sea ante el Notario, quien tiene esta facultad amparado en el art.18 numeral 26 de la Ley Notarial que le confiere la facultad de "Solemnizar la declaración de los convivientes sobre la existencia de la unión de hecho, previo el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo

[54] Dra. Mariana Yépez Andrade, Revista Judicial Derecho Ecuador 2015
[55] Código Orgánico de la Función Judicial 9 de Marzo de 2009.
[56] Ley Notarial, Ultima modificación: 20-may.-2014

222 del Código Civil. El Notario levantará el acta respectiva, de la que debidamente protocolizada se conferirá copia certificada a las partes.

Por otra parte, de acuerdo con la disposición reformatoria décima quinta del Código Orgánico General de Procesos, que reforma el precitado art. 18 de la Ley Notarial, una de las atribuciones exclusivas de los Notarios, que se precisa en el numeral 32 es:
Refórmese en el artículo 18 de la Ley Notarial, lo siguiente:

"32.- Receptar la declaración juramentada sobre estado civil de las personas cuando estas lo requieran, con el objetivo de tramitar la posesión notoria del estado civil."[57]

2.2. **Art. 223.-** "Se presume que la unión es de este carácter cuando dos personas así unidos se han tratado como pareja en sus relaciones sociales y así han sido recibidos por sus parientes, amigos y vecinos. El juez aplicará las reglas de la sana crítica en la apreciación de la prueba correspondiente."[58]

En caso de controversia o para efectos probatorios, se presumirá que la unión es estable y monogámica, transcurridos al menos dos años de esta. (Art. 223). Si bien es verdad que el anterior artículo 223 también creaba una presunción legal sobre la unión de hecho, condicionándola a ciertas circunstancias; el nuevo texto de esa norma determina tal presunción sobre la forma de la unión: estable y monogámica, pero siempre que hayan transcurrido por lo menos dos años. El Juez para establecer la existencia de esta unión considerará las circunstancias o condiciones en que ésta se ha desarrollado, lo que significa que de ese modo puede ir desvaneciéndose dicha presunción.

"El artículo 223 establece además una regla de valoración de la prueba, cual es la sana crítica, que se aplicará para justificar dos temas principalmente: la unión estable y monogámica por dos años; que las personas que forman la unión sean mayores de edad y que no se encuentren incursos en las causas de nulidad del matrimonio previstas en el artículo 95 del Código Civil, reformando igualmente"[59].

[57] Disposición Reformatoria, Décimo Quinta, del Código Orgánico General de Procesos
[58] Código Civil. Ley Reformatoria año 2015.
[59] Dra. Mariana Yépez Andrade, Revista Judicial Derecho Ecuador 2015

En caso de que uno de los convivientes se oponga a legalizar la Unión de Hecho, por no tener la voluntad de hacerlo o estar incapacitado de ello, o por haber fallecido, el otro conviviente deberá presentar su acción en la Unidad Judicial de Familia en contra de su pareja o de sus herederos. Sobre esta materia, es preciso mencionar que la falta de registro de las uniones de hecho ocasiona dificultades para probar la existencia de las mismas, cuando se produce la separación y realizar la distribución de los bienes adquiridos durante la unión. En ese sentido, la Organización Panamericana de la Salud considera que situaciones de esa naturaleza amenazan y provocan violación de derechos de propiedad, que la denomina violencia patrimonial.

2.2.4. Derecho Comparado.

2.2.4.1. Código Civil de Perú, año 2009.

El artículo 234º del Código Civil Peruano define el matrimonio como: " Matrimonio a la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones de este Código, a fin de hacer vida común"[60].

El Código Civil Peruano es claro al manifestar que el Matrimonio es la unión voluntaria entre un Hombre y una mujer que legalmente sean aptos, es decir el matrimonio es exclusivo para personas heterosexuales.

Los propulsores de esta tendencia consideran que el matrimonio es la unión entre varón y mujer. Es ese entre (uno con otro) clave para delimitar a los actores del casamiento. De realizarse, alegan, que se trataría de un acto jurídico nulo al ser contrario a las leyes que interesan al orden público (Art. V, del Código Civil.). Esta fue la posición asumida hace un tiempo. En esos momentos consideramos que, curiosamente, el matrimonio pierde más sentido para los heterosexuales mientras que los homosexuales reclaman voz en cuello la facultad de matrimoniarse. Vivimos la cultura de la contradicción, caos y desorden. La unión de personas del mismo sexo es una realidad. El ordenamiento jurídico no puede ignorar la existencia de uniones homosexuales. No podemos ser ajenos y menos hacernos de la vista gorda. El Derecho facilita opciones. Se puede elegir varias maneras de proteger

[60] Código Civil Peruano Art. 234 2009

las relaciones derivadas de este amor: 1. Las regulamos expresamente, 2. Aplicamos los principios jurídicos y las normas existentes o, (para variar) 3. No hacemos nada. La segunda opción es un mecanismo convincente y efectivo de solución tomando en cuenta que buscamos ofrecer seguridad y protección.

Art. 234º del Código Civil establece que "el matrimonio es la unión entre un varón y una mujer". Sin embargo, es fundamental recordar y hacer hincapié en que la ley ordinaria debe seguir lo establecido por la Lex Fundamentalis y no el revés, bajo pena de inversión de las Fuentes del Derecho. Como dice Jorge Duarte Pinheiro, no se puede sacar el diseño constitucional basado en la ley ordinaria ya que ello equivaldría a un error metodológico grave, la inversión de la jerarquía de los actos normativos. Por lo dispuesto en el Art. 2º, inciso 2 de la Constitución de la República del Ecuador, se supone que toda diferenciación jurídica sustentada en la orientación sexual es inconstitucional. Además, a priori, afrenta la isonomía toda ley que supedite su aplicación a la orientación sexual de la persona en cuestión. Por lo tanto, la restricción del matrimonio entre personas del mismo sexo es, en principio, inconstitucional al no tener argumentos claros y concluyentes para justificar la diferenciación.

Esto es lo que sucede con la posición de muchos juristas quienes afirman que el matrimonio homosexual está prohibido por el Derecho Civil, y punto. Sin embargo, dónde está el argumento, la justificación de esos supuestos en la tradición. En la conceptualización que ofrece el Derecho infraconstitucional tales argumentos son, por lo menos, débiles, insuficientes. Como se ha dicho y repetido, debe existir una lectura de la ley ordinaria de conformidad con los dictados constitucionales, de lo contrario existirá una inversión metodológica grave. El camino a seguir debe ser: apreciar lo que el Código Civil dice acerca de la esencia del matrimonio y, posteriormente, discutir su conformación con la Carta Magna. Como se ha señalado Carlos Pamplona[61] Corte-Real es la única manera de legitimar el régimen establecido por el Código Civil. La norma legal Civil Peruana goza de cierta similitud con la norma Constitucional ecuatoriana al establecer o legalizar la Unión de hecho siendo permisible la unión entre dos personas del mismo sexo, haciendo hincapié con la claridad legal necesaria de no dar paso a la legalización del matrimonio entre personas del mismo sexo.

[61] Carlos Pamplona es un actor, conocido por Miss Mary (1986), Jacinta Pichimauida se enamora (1977) y 40 años de novios (1963).

2.2.4.2. Ley de Unión Civil Nº 1004 Argentina, año 2003.

Artículo 1º.- "Unión Civil: A los efectos de esta Ley, se entiende por Unión Civil:"[62]

1. A la unión conformada libremente por dos personas con independencia de su sexo u orientación sexual.
2. Que hayan convivido en una relación de afectividad estable y pública por un período mínimo de dos años, salvo que entre los integrantes haya descendencia en común.
3. Los integrantes deben tener domicilio legal en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, inscripto con por lo menos dos años de anterioridad a la fecha en la que solicita la inscripción.
4. Inscribir la unión en el Registro Público de Uniones Civiles.

Artículo 2º.- Registro Público de Uniones Civiles: Créase el Registro Público de Uniones Civiles, con las siguientes funciones:

1. Inscribir la unión civil a solicitud de ambos integrantes, previa verificación del cumplimiento de los requisitos dispuestos en la presente ley.
2. Inscribir, en su caso, la disolución de la unión civil.
3. Expedir constancias de inscripción o disolución a solicitud de cualquiera de los integrantes de la unión civil.

Artículo 3º.- Prueba: El cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 1º, a los efectos de proceder a la inscripción de la unión civil, se prueba por testigos en un mínimo de dos (2) y un máximo de cinco (5), excepto que entre las partes haya descendencia en común, la que se acreditará fehacientemente.

Artículo 4º.- Derechos: Para el ejercicio de los derechos, obligaciones y beneficios que emanan de toda la normativa dictada por la Ciudad, los integrantes de la unión civil tendrán un tratamiento similar al de los cónyuges.

Artículo 5º.- Impedimentos: No pueden constituir una unión civil:

1. Los menores de edad.

[62] Ley de Unión Civil Nº 1004 Argentina año 2003.

2. Los parientes por consanguinidad ascendiente y descendiente sin limitación y los hermanos o medios hermanos.
3. Los parientes por adopción plena, en los mismos casos de los incisos b y e. Los parientes por adopción simple, entre adoptante y adoptado, adoptante y descendiente o cónyuge del adoptado, adoptado y cónyuge del adoptante, hijos adoptivos de una misma persona, entre sí y adoptado e hijo del adoptante. Los impedimentos derivados de la adopción simple subsistirán mientras ésta no sea anulada o revocada.
4. Los parientes por afinidad en línea recta en todos los grados.
5. Los que se encuentren unidos en matrimonio, mientras subsista.
6. Los que constituyeron una unión civil anterior mientras subsista.
7. Los declarados incapaces.

Artículo 6º.- Disolución: La unión civil queda disuelta por:

1. Mutuo acuerdo.
2. Voluntad unilateral de uno de los miembros de la unión civil.
3. Matrimonio posterior de uno de los miembros de la unión civil.
4. Muerte de uno de los integrantes de la unión civil.

En el caso del inciso b, la disolución de la unión civil opera a partir de la denuncia efectuada ante el Registro Público de Uniones Civiles por cualquiera de sus integrantes.

En ese acto, el denunciante debe acreditar que ha notificado fehacientemente su voluntad de disolverla al otro integrante de la unión civil.

Artículo 7º.- El Poder Ejecutivo dictará las disposiciones reglamentarias para la aplicación de lo establecido en la presente ley en un plazo de 120 días corridos desde su promulgación.

Al analizar los requisitos para contraer unión civil en Argentina encontramos a los siguientes

1. Ser mayor de 18 años.
2. Unión conformada libremente por dos personas con independencia de su sexo u orientación sexual.

3. Conviví vencía en una relación de afectividad estable y pública de al menos 2 años.
4. Uno o ambos convivientes deberán acreditar domicilio en su DNI una antigüedad no menor a 2 años en la jurisdicción de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.
5. Aportar dos testigos y un máximo de cinco mayores de 21 años, con domicilio en la Capital Federal, no pudiendo ser los consanguíneos o afines en línea directa de los solicitantes, que acrediten que las partes conforman una pareja y que no existen impedimentos para la unión.

No pueden acceder:

- Los menores de 18 años de edad.
- Los parientes por consanguinidad y por afinidad en línea recta.
- Los parientes por adopción.
- Los que se encuentren unidos en matrimonio, mientras subsista.
- Los que constituyeron otra unión civil anterior, mientras subsista.
- Los declarados incapaces.

Disolución: La unión civil queda disuelta por:

a) Mutuo acuerdo.
b) Voluntad unilateral de uno de los miembros de la unión civil (opera a partir de la denuncia efectuada ante el Registro Público de Uniones Civiles por cualquiera de sus integrantes, el denunciante debe acreditar que ha notificado fehacientemente su voluntad de disolverla al otro integrante de la unión civil).
c) Matrimonio posterior de uno de los miembros de la unión civil. (Importante).
d) Muerte de uno de los integrantes de la unión civil.

Derechos y Beneficios.

Los integrantes de la Unión Civil tienen similares derechos y beneficios que la Ciudad otorga a los integrantes del matrimonio.

Algunos de ellos son:

1. “Registro de la Unión con independencia de su sexo u orientación sexual.

2. Brinda un reconocimiento legal de la identidad a las parejas homosexuales.
3. Otorga un marco jurídico a la convivencia afectiva entre personas heterosexuales u homosexuales.
4. Acredita la convivencia para reclamos ante la justicia extensión de la cobertura de obra social o prepaga para la pareja.
5. Subsidios o pensiones que otorgue la ciudad.
6. Planes Jefas y Jefes de hogar.
7. Sacar créditos en conjunto.
8. Licencia para cuidar a la pareja enferma.
9. Licencia por maternidad.
10. Licencia por duelo en caso de fallecimiento de la pareja.
11. Planes oficiales de Vivienda.
12. Visita preferencial al lugar de internación de la pareja.
13. Recibir los partes médicos en los hospitales.
14. Decidir sobre la salud y tratamientos de la pareja internada.
15. Acceso preferencial a la unidad penal.
16. Derecho de pensión por fallecimiento para jubilados del estado porteño.
17. Realizar los trámites para retirar el cuerpo de la pareja fallecida.
18. Derecho a pedir vacaciones o licencias durante el mismo periodo"[63]

El país pionero en reconocer legalmente el matrimonio homosexual en América Latina fue Argentina en 2010, aunque desde antes ya era legal en la capital del país, como lo es en la capital Mexicana. La Presidenta de Argentina, Cristina Fernández, impulsó en 2010, un año antes de ser reelegida, un proyecto para dar a los homosexuales el derecho a casarse al que se enfrentó, entre otros, el ahora papa Francisco y entonces cardenal Jorge Mario Bergoglio. El cardenal Bergoglio bautizó como una "guerra de Dios" la campaña que la Iglesia desplegó sin éxito contra la ley de matrimonio homosexual en Argentina.

2.2.4.3. Uruguay ley Nº 19.075 Matrimonio Igualitario, año 2013.

El Senado y la Cámara de Representantes de la República Oriental del Uruguay, reunidos en Asamblea General. Decretan:

[63] Ley de Unión Civil Nº 1004 Argentina año 2003.

Artículo 1º.- Sustituyese el artículo 83 del Código Civil, por el siguiente:

Art. 83.- El matrimonio civil es la unión permanente, con arreglo a la ley, de dos personas de distinto o igual sexo.

El matrimonio civil es obligatorio en todo el territorio del Estado, no reconociéndose, a partir del 21 de julio de 1885, otro legítimo que el celebrado con arreglo a este Capítulo y con sujeción a las disposiciones establecidas en las leyes de Registro de Estado Civil y su reglamentación".

Así como en Argentina; la legislación uruguaya también da paso al matrimonio entren dos personas del mismo sexo o de sexo distinto, siendo de esta manera legalizada las familias homoafectivas fortaleciendo a través de esta ley los derechos de los homosexuales, añadiendo la categoría de obligatorio el matrimonio civil.

Artículo 2º.- Sustituyese el artículo 97 del Código Civil, por el siguiente:

Artículo 97.- Juzgada improcedente la denuncia, o no habiéndose presentado alguna, el Oficial de Estado Civil procederá a celebrar el matrimonio en público, pro tribunali, a presencia de cuatro testigos parientes o extraños, recibiendo la declaración de cada contrayente, que quieren unirse en matrimonio civil.

Acto continuo declarará el Oficial de Estado Civil, a nombre de la ley, que quedan unidos en matrimonio legítimo, y levantará en forma de acta la partida de matrimonio, dando copia a los contrayentes, si la pidieren. El matrimonio es un acto protocolario garantista de derechos y obligaciones de allí nace la razón por la cual debe cumplirse con todas las formalidades que la ley determina.

Artículo 3º.- Sustitúyanse las denominaciones de las Secciones I y II, del Capítulo IV, del Título V "Del Libro Primero" del Código Civil, por las siguientes:

Sección I. De los deberes de los cónyuges para con sus hijos y de su obligación y la de otros parientes a prestarse recíprocamente alimentos. La nueva norma señala que la

institución del matrimonio "implicará la unión de dos contrayentes, cualquiera sea la identidad de género u orientación sexual de estos, en los mismos términos, con iguales efectos y formas de disolución que establece hasta el presente el Código Civil"[64].

Como bien lo establece la norma el matrimonio contraído entre personas del mismo sexo genera las mismas obligaciones es decir términos, efectos y formas de disolución, que el matrimonio contraído entre personas de diferentes sexos. En materia de Matrimonio, Uruguay es uno de los países con mayor incidencia legal al categorizar y legalizar el matrimonio igualitario Poder Ejecutivo promulgó la Ley No. 19.075 conocida como Ley de Matrimonio Igualitario. Con independencia de la polémica o repercusión que ha tenido la Ley nadie puede dejar de reconocer que, en materia de familia, es una de las leyes que mayor impacto ha tenido y seguirá teniendo por muchas décadas.

El matrimonio podrá celebrarse entre personas de igual o distinto sexo. Se modifica así al instituto del matrimonio cambiando el elemento subjetivo, el cual deja de constituirse exclusivamente como una unión monógama heterosexual, para convertirse en una unión monógama amplia que permita contraer nupcias a personas heterosexuales, homosexuales, lesbianas y transexuales.

Siendo de esta manera Uruguay un de los países latinoamericanos abanderados en materia de avance legislativo en materia de la uniones homoafectivas.

[64] Uruguay Ley Nº 19.075 Matrimonio Igualitario. Año 2013.

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

3.1. Localización.

La presente investigación fue realizada en el Cantón Ventanas.

3.2. Tipo de Investigación.

Se emplearon los siguientes tipos de investigación:

3.2.1. Investigación Exploratoria.

Esta investigación permitió dar una visión general a la situación problemática establecida, respecto a las relaciones homoafectivas, que aumentó el grado de familiaridad con el fenómeno social de la discriminación de la cual son víctimas los homosexuales, abordando los problemas del comportamiento humano que consideramos cruciales como profesionales del derecho, identificar conceptos o variables promisorias, establecer prioridades para investigaciones posteriores o sugerir afirmaciones.

3.2.2. Investigación Bibliográfica.

Se realizó en base a los libros que nos facilitan la información que requiere en esta investigación, como: Doctrina, legislación nacional, legislación internacional y linkografía.

3.2.3. Investigación de Campo.

Con tipo de investigación se entró en contacto directo con la realidad, y así se obtuvo la información de acuerdo a los objetivos planteados.

3.3. Métodos de Investigación.

3.3.1. Método Descriptivo.

Se explica las características del objeto de estudio.

3.3.2. Método Inductivo.

En este método se analizó la doctrina respecto a las uniones homoafectivas, y así llegar a un sustento científico enmarcado en los derechos Constitucionales.

3.3.3. Método Deductivo.

Se fundamenta jurídicamente en la tutela constitucional, las uniones homoafectivas y su incidencia en la sociedad homosexual.

3.3.4. Método Analítico.

Este método permitió analizar ordenada y separadamente el problema de la falta de argumentación doctrinal y jurídica de la tutela constitucional de las uniones homoafectivas. Se realizó un análisis del contexto bibliográfico del Código Civil y la legislación comparada.

3.4. Fuentes de Recopilación de Información.

3.4.1. Fuentes Primarias.

Es la información que se obtuvo de la población de la ciudad de Ventanas, grupos GLBTI (gays, lesbianas, bisexuales, transgénero, transexuales, travestis e intersex "intersexualidad"), y de profesionales de la carrera de Derecho, además de Autoridades. El Coronel Magno Vecillla Arboleda, Jefe del Cuerpo de Bomberos, a la Lcda. Marcia Cecilia Arregui Rueda, Asambleísta del Cantón Ventanas y Lcda. Jaqueline Córdova Galarza, Concejal del Cantón Ventanas.

3.4.2. Fuentes Secundarias.

En la presente investigación se obtuvo la información a partir de textos doctrinarios, Jurisprudencia y la ley como fuentes principales.

3.5. Diseño de la Investigación.

Se aplicó un tipo de investigación cualitativa a fin de garantizar la validez y confiabilidad de los instrumentos de la investigación. Una vez redactados los instrumentos de recolección de datos, tales como entrevistas y encuestas fueron presentadas al Director del proyecto de investigación, con sus observaciones y sugerencias, se hicieron las correcciones respectivas.

3.5.1. Población y Muestra.

Población.

Se consideró una población de 66.551 personas que componen la población del Cantón Ventanas, de donde se obtuvo la información relacionada a la tutela constitucional en las uniones homoafectivas.

Muestra.

Para calcular la muestra se aplicó la siguiente formula:

N= Población.

n= Tamaño de la muestra.

E= Porcentaje de error al cuadrado (0.05) al cuadrado.

n= N/ (E) (N-1) + 1

n= 66.551/ 0,0025 (66.551-1) +1

n= 66.551/ 0,0025*66.550 + 1

n= 66.551/166,375+1

n= 66.551/167.375

n= 397.61

El detalle de la muestra es la siguiente: 398

Muestra	398
Encuestas a los moradores del Cantón Ventanas.	298
Encuestas a los grupos GLBTI.	80
Encuestas a los abogados.	20

3.6. Instrumentos de Investigación.

3.6. 1. Encuestas.

Se aplicaron a los Grupos de GLBTI (gays, lesbianas, bisexuales, transgénero, transexuales, travestis e intersex "intersexualidad", así como también a personas de destacada trayectoria y respeto dentro del Cantón Ventanas, quienes amablemente aportaron con nuevas definiciones, conceptos y apreciaciones acerca del tema, ayudando de esta manera a fortalecer los conceptos y términos de nuestra investigación.

Como instrumento se utilizó cuestionarios con pregunta cerradas.

3.6.2. Entrevistas.

Se realizaron entrevistas a la Lcda. Marcia Arregui Asambleísta, por el Cantón Ventanas, Coronel. Magno Vecilla y a Lcda. Jaqueline Córdova Galarza Concejal del Gad. Municipal del Cantón Ventanas, y como instrumento se utilizó la guía de entrevista.

3.7. Tratamiento de los Datos.

En el Procesamiento y análisis de datos de la información obtenida mediante la aplicación de encuestas y entrevistas se realizaron mediante Tablas de Word que contienen alternativas, frecuencias y porcentajes; la representación de los resultados se realizó a base de gráficos en Excel, a efectos de dar una representación más didáctica de los resultados.

3.8. Recursos Humanos y Materiales.

3.8.1. Humanos.

- Director de Tesis: Ab. Edison Napoleón Fuentes Yánez MSc.
- Investigadora: María Roxana Vera Zambrano.

- Población del Centro del Cantón Ventanas.
- Encuestados.
- Digitador.

3.8.2. Materiales.

- Resmas de Hojas A4.
- Pen driver.
- Xerocopias.
- Infocus.
- Computadora.
- Libros (doctrina, jurisprudencia).
- Leyes (Constitución Códigos etc.).

3.8.3. Presupuesto.

DESCRIPCIÓN	CANTIDAD	VALOR UNITARIO	VALOR TOTAL
Viáticos	12	$ 10,00	$ 120,00
Compra de libros	10	$ 50,00	$ 500,00
Materiales de computo	6	$ 5,00	$ 25,00
Horas de Internet	28	$ 1,00	$ 28,00
Útiles y Papelería	4	$ 4,00	$ 16,00
Presentación de ejemplares	3	$ 8,00	$ 24,00
Empastado	2	$ 10,00	$ 20,00
Cd’s	7	$ 2,00	$ 14,00
Imprevistos 3%		$ 2,28	$ 6,84
Total			$753,84

CAPÍTULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

4.1 Resultados.

4.1.1. Encuesta aplicada a los Moradores del Cantón Ventanas.

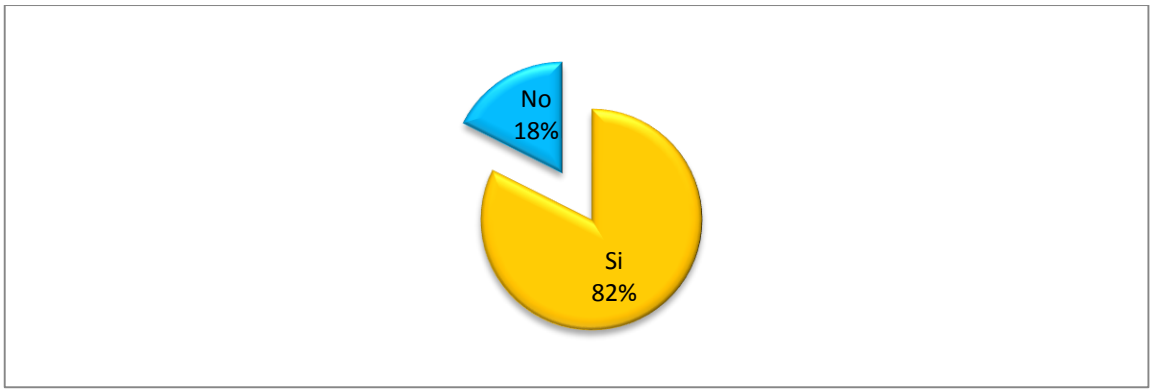
Pregunta 1.- ¿Considera usted que las personas homosexuales deben gozar de los mismos derechos y oportunidades que las personas heterosexuales?

Tabla. 1 Derechos y oportunidades de las personas heterosexuales.

Alternativas	Frecuencias	Porcentaje
Si	328	82%
No	70	18%
Total	398	100%

Fuente: Encuesta a la Ciudadanía del Cantón Ventanas.
Elaborado por Autora.

Figura 1.- Derechos y oportunidades de las personas heterosexuales.



Análisis e Interpretación.

Según los resultados de la tabla 1, el 82% de las personas encuestadas consideran que las personas con orientación homosexual sí deberían gozar de los mismos derechos y obligaciones que todas las personas en general, el 18% manifiestan que no, El matrimonio implica crianza y adopción de hijos. Se resalta igualdad de derechos para todos sin importar la orientación sexual.

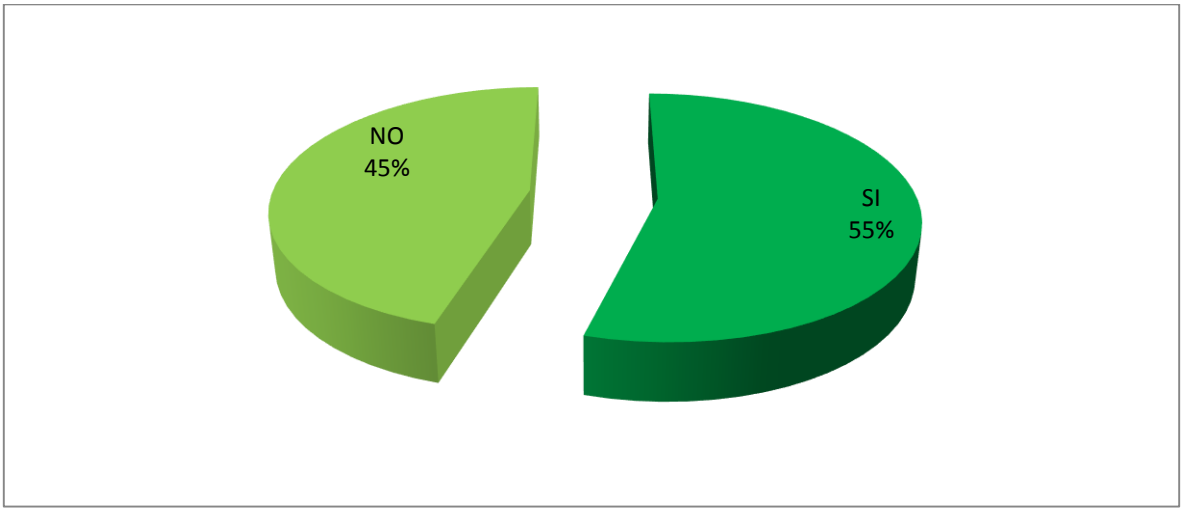
Pregunta 2.- ¿Cree usted que nuestra sociedad está preparada para aceptar uniones homoafectivas?

Tabla. 2 Sociedad preparada para aceptar uniones homoafectivas.

Alternativas	Frecuencias	Porcentajes
Si	217	55%
No	181	45%
Total	398	100%

Fuente: Encuesta a la Ciudadanía del Cantón Ventanas.
Elaborado por Autora.

Figura 2.- Sociedad preparada para aceptar uniones homoafectivas.



Análisis e Interpretación.

Conforme los resultados de la tabla 2, el 55% de los encuestados considera que nuestra sociedad sí está preparada para aceptar uniones homoafectivas, mientras el 45% restante dice que no.

En la actualidad, pocos hemos sido preparados psicológica y emocionalmente para aceptar la conformación de familias homoafectivas.

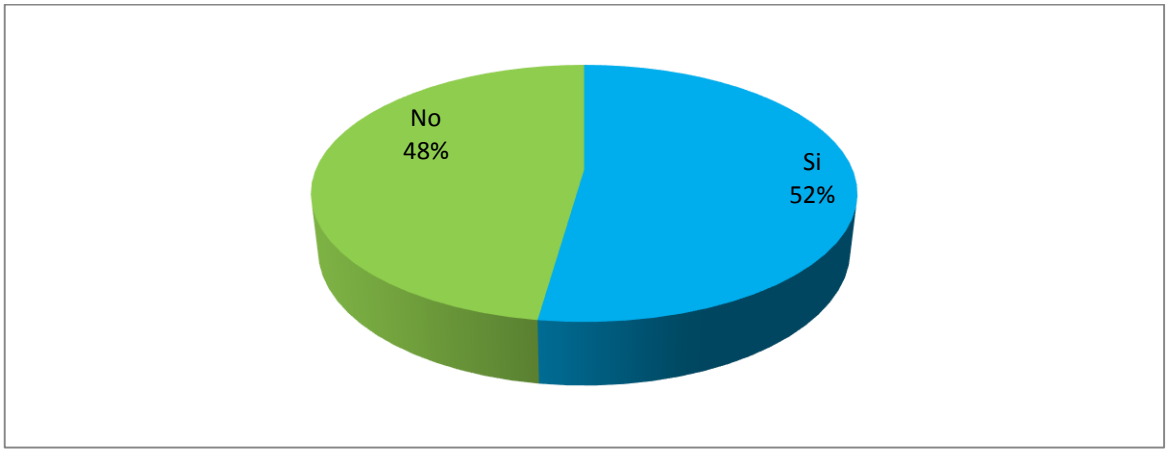
Pregunta 3.- ¿Cree usted que las personas homosexuales tienen derecho a formar una familia homoafectiva?

Tabla. 3 Derecho de personas homosexuales a formar una familia homoafectiva.

Alternativas	Frecuencias	Porcentaje
Si	208	52%
No	190	48%
Total	398	100%

Fuente: Encuesta a la Ciudadanía del Cantón Ventanas
Elaborado por Autora.

Figura 3.- Derecho de personas homosexuales a formar una familia homoafectiva.



Análisis e Interpretación.

De acuerdo a los datos de la tabla 3, el 52% de la ciudadanía encuestada cree que las personas homosexuales sí tienen derecho a formar una familia e inclusive tener hijos, mientras que el 48% no está de acuerdo. Todos los seres humanos somos iguales ante la ley, bajo este principio todo ciudadano heterosexual u homosexual tiene derecho y la oportunidad de formar una familia, el vacío legal consiste en la oportunidad de que los homosexuales puedan tener hijos o hijas o en su defecto adoptarlos sin limitación alguna.

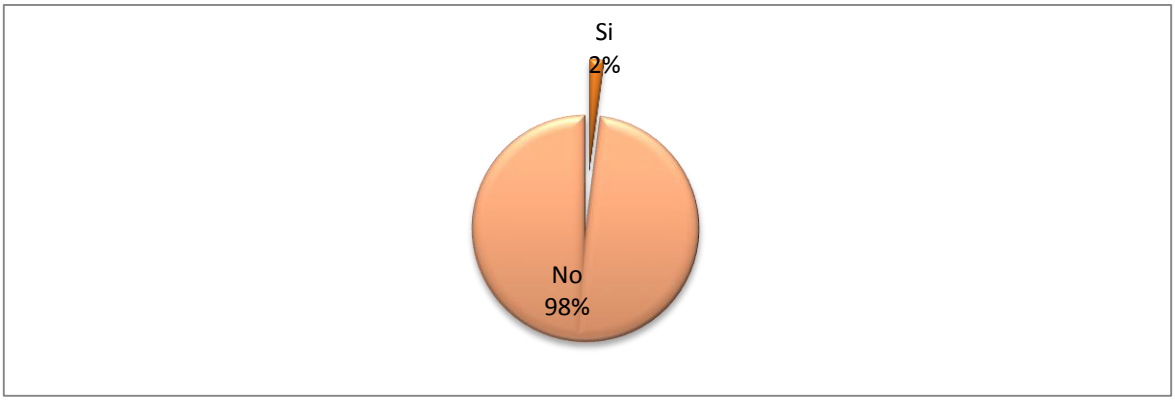
Pregunta 4.- ¿Cree usted que existe suficiente información sobre las uniones homoafectivas y su comportamiento en la sociedad?

Tabla. 4 Información suficiente sobre las uniones homoafectivas.

Alternativas	Frecuencias	Porcentaje
Si	8	2%
No	390	98%
Total	398	100%

Fuente: Encuesta a la Ciudadanía del Cantón Ventanas.
Elaborado por Autora.

Figura 4.- Información suficiente sobre las uniones homoafectivas.



Análisis e Interpretación.

Conforme los resultados de la tabla 4, el 2% de la Ciudadanía encuestada dice que sí hay información suficiente sobre las uniones homoafectivas mientras el 98% dice que no. Se evidencia la falta de información sobre el comportamiento de las parejas homosexuales en la sociedad, por ejemplo el cuidado y respeto que tengan a los niños y niñas al momento de existir contacto permanente con ellos o el nivel influencia que se pueda evidenciar en la conducta de los mismos entre otra informaciones que permitan a la ciudadanía mejorar la imagen que tienen frente a este grupo de personas que si bien son iguales a nosotros, su conducta aún sigue siendo tachada y discriminada, sea por falta de información o de manera injustificada.

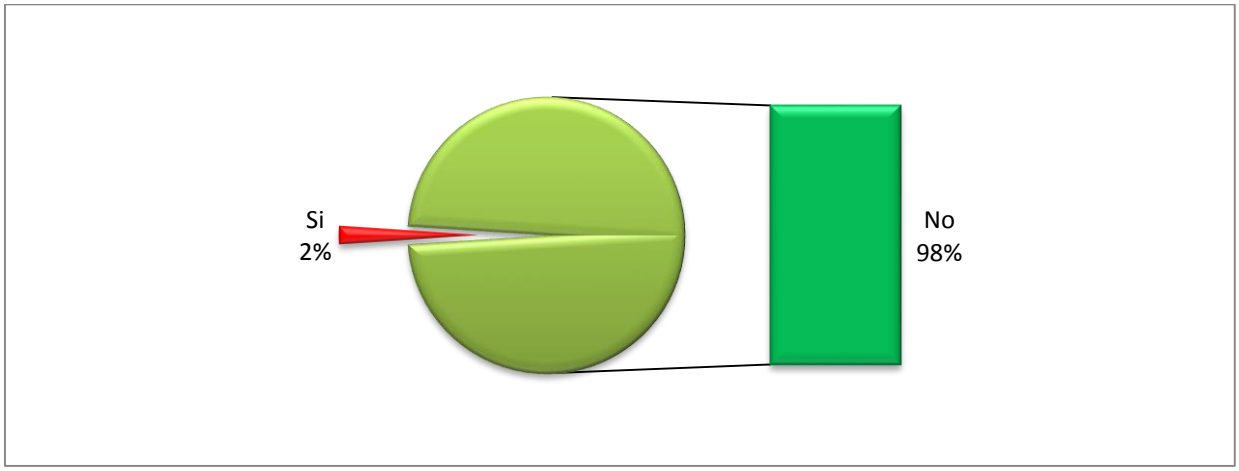
Pregunta 5 ¿Mantiene usted alguna amistad cercana con alguna persona con orientación sexual distinta a la suya?

Tabla. 5 Amistad con amigos homosexuales.

Alternativas	Frecuencias	Porcentaje
Si	8	2%
No	390	98%
Total	398	100%

Fuente: Encuesta a la Ciudadanía del Cantón Ventanas.
Elaborado por Autora.

Figura 5.- Amistad con amigos homosexuales.



Análisis e Interpretación.

Los datos de la tabla 5, demuestran que el 2% de los encuestados dicen que sí mantiene una amistad cercana con una persona homosexual mientras el 98% manifiestan que no.

Es evidente que la sociedad aún existe cierto nivel de hermetismo sobre el hecho de mantener amistad con alguna persona homosexual por la preocupación en muchas ocasiones del que dirán o pensarán siendo esta conducta una actitud discriminatoria.

4.1.2. Encuesta dirigida a personas profesionales del Derecho del Cantón Ventanas.

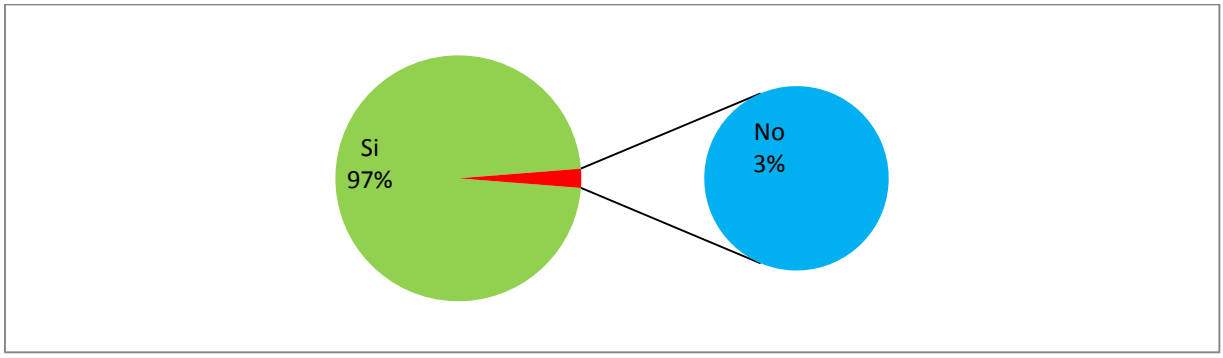
Pregunta 6.- ¿Considera usted que las personas homosexuales deben gozar de los mismos derechos y oportunidades que las personas heterosexuales?

Tabla. 6 Derechos y oportunidades de las personas heterosexuales.

Alternativas	Frecuencias	Porcentaje
Si	78	97%
No	2	3%
Total	80	100%

Fuente: Encuesta a la Ciudadanía del Cantón Ventanas.
Elaborado por Autora.

Figura 6.- Derechos y oportunidades de las personas heterosexuales.



Análisis e Interpretación.

Según los resultados de la tabla 6, el 97% de las de los profesionales del derecho consideran que las personas con orientación homosexual sí deberían gozar de los mismos derechos y obligaciones que todas las personas en general, el 18% manifiestan que no. La mayoría de profesionales del derecho están de acuerdo en la aplicación del principio de igualdad enmarcado en nuestra constitución y el derecho a elegir y practicar su identidad sexual.

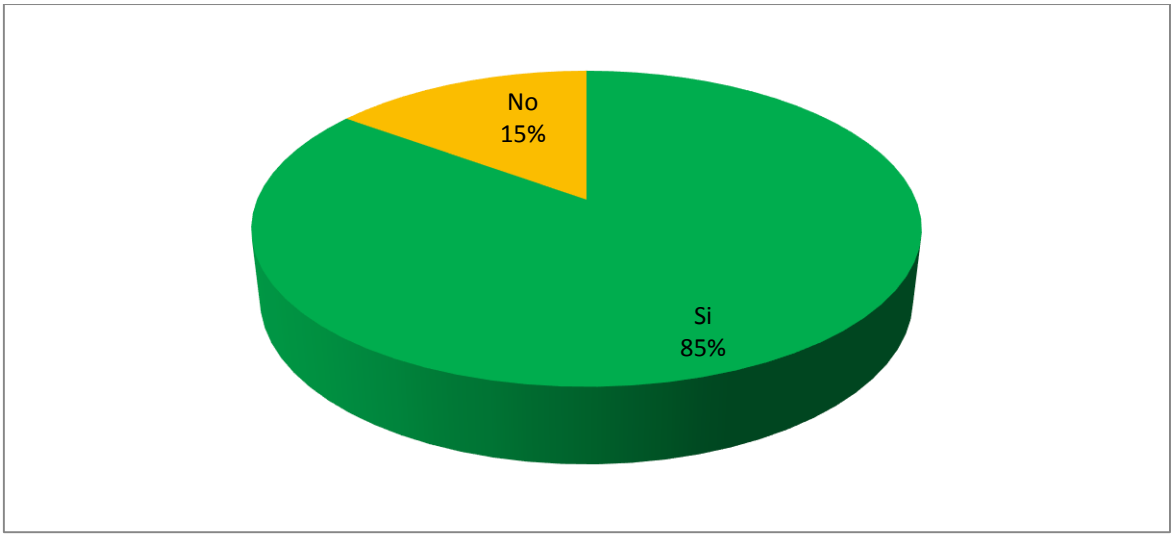
Pregunta 7.- ¿Cree usted que las personas homosexuales tienen derecho a formar una familia?

Tabla. 7 Derecho a formar una familia homoafectiva.

Alternativas	Frecuencias	Porcentaje
Si	68	85%
No	12	15%
Total	80	100%

Fuente: Encuesta a la Ciudadanía del Cantón Ventanas.
Elaborado por Autora.

Figura 7.- Derecho a formar una familia homoafectiva.



Análisis e Interpretación.

De acuerdo a los datos de la tabla 3, el 85% de los abogados y abogadas encuestados cree que las personas homosexuales si tienen derecho a formar una familia e inclusive tener hijos, mientras que el 15% no está de acuerdo. La libertad de expresión de credo, religión, y orientación sexual es un derecho indiscutiblemente constitucional que debe ponerse en práctica al momento de hablar sobre las uniones homoafectivas.

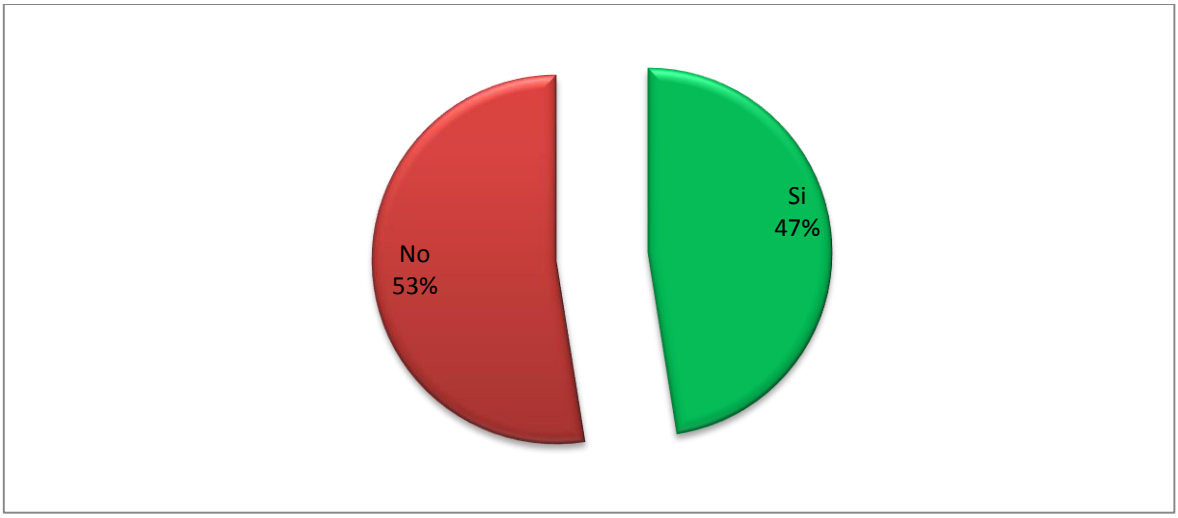
Pregunta 8.- ¿Cree usted que existe suficiente información sobre las uniones homoafectivas y su comportamiento en la sociedad?

Tabla. 8 Información suficiente sobre las uniones homoafectivas.

Alternativas	Frecuencias	Porcentaje
Si	38	47%
No	42	53%
Total	80	100%

Fuente: Encuesta a la Ciudadanía del Cantón Ventanas.
Elaborado por Autora.

Figura 8.- Información suficiente sobre las uniones homoafectivas.



Análisis e Interpretación.

Conforme los resultados de la tabla 8, el 47% de los abogados encuestados dice que sí hay información suficiente sobre las uniones homoafectivas mientras el 53% dice que no. Los abogados del Cantón Ventanas son conscientes sobre la falta de información y argumentación jurídica sobre las relaciones homoafectivas y que se debe mejorar la confianza de la ciudadanía respecto del comportamiento de los homosexuales dentro de un hogar sólido y estable.

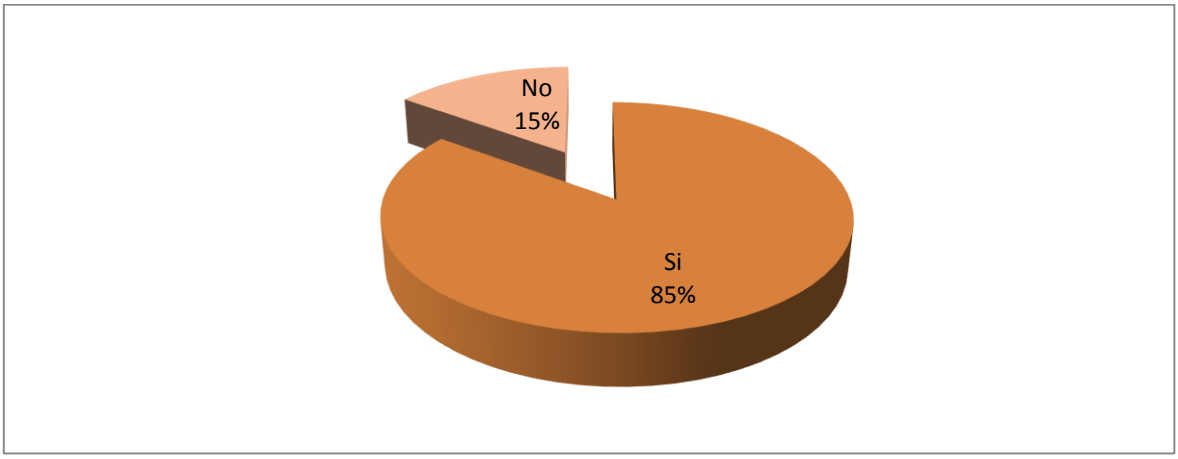
Pregunta 9.- ¿Cree usted que se debe fundamentar jurídicamente el derecho de las personas homosexuales a formar una familia homoafectivas?

Tabla. 9 Derecho a homosexuales a formar una familia homoafectiva.

Alternativas	Frecuencias	Porcentaje
Si	68	85%
No	12	15%
Total	80	100%

Fuente: Encuesta a la Ciudadanía del Cantón Ventanas.
Elaborado por Autora.

Figura 9.- Derecho a homosexuales a formar una familia homoafectiva.



Análisis e Interpretación.

Los datos del cuadro 9 demuestran que el 85% de los profesionales del derecho encuestados manifestó que si se debe fundamentar jurídicamente el derecho de los homosexuales a formar una familia el 15% dijo que no.

Los abogados del Cantón Ventanas están de acuerdo con el tema planteado de manera uniforme se evidencia la falta de argumentación doctrinal y jurídica respectos de los derechos de las personas homosexuales a formar una familia.

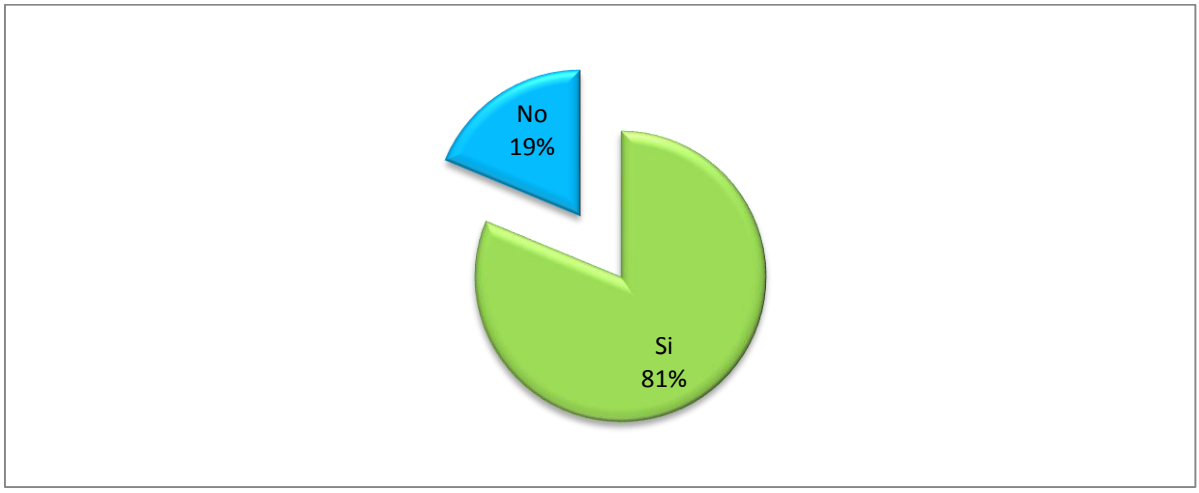
Pregunta 10.- ¿Cree usted que nuestra sociedad está preparada para aceptar uniones homoafectivas?

Tabla. 10 Sociedad preparada para aceptar uniones homoafectivas.

Alternativas	Frecuencias	Porcentaje
Si	65	81%
No	15	19%
Total	80	100%

Fuente: Encuesta a la Ciudadanía del Cantón Ventanas.
Elaborado por Autora.

Figura 10.- Sociedad preparada para aceptar uniones homoafectivas.



Análisis e Interpretación.

Conforme los resultados de la tabla 10, el 81% de los encuestados dicen que si está preparada nuestra sociedad para aceptar familias y uniones homoafectivas, mientras que el 19% dice que no. Hay un nuevo curso en nuestra sociedad desde la aprobación de la constitución del 2008, que permite las uniones de hecho entre personas del mismo sexo, hoy en día esta unión se encuentra registrada inclusive en la cedula de ciudadanía de la personas homosexuales que cumplen con los requisitos previos.

4.1.3. Encuesta dirigida a personas de los Movimientos GLBTI (gays, lesbianas, bisexuales, transgénero, transexuales, travestis e intersex "intersexualidad") del Cantón Ventanas.

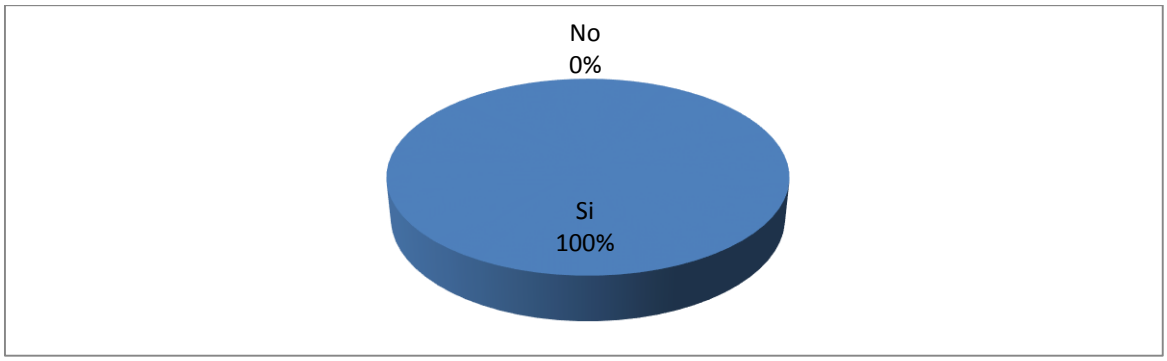
Pregunta 11.- ¿Ha sido usted víctima de un trato discriminatorio a causa de su orientación sexual?

Tabla. 11 Trato discriminatorio a causa de su orientación sexual.

Alternativas	Frecuencias	Porcentaje
Si	20	100%
No	0	0%
Total	20	100%

Fuente: Encuesta a la Ciudadanía del Cantón Ventanas.
Elaborado por Autora.

Figura 11.- Trato discriminatorio a causa de su orientación sexual.



Análisis e Interpretación.

Las cifras que demuestra la tabla 11, el 100% de las personas que pertenecen al agrupo GLBTI, manifestaron que son víctimas de trato discriminatorio producto de la orientación sexual que practican. Esto se debe en muchas ocasiones al machismo que aún se arraiga en nuestra sociedad, que no ve con buenos ojos las practica libre y espontánea de la orientación sexual de las personas homosexuales.

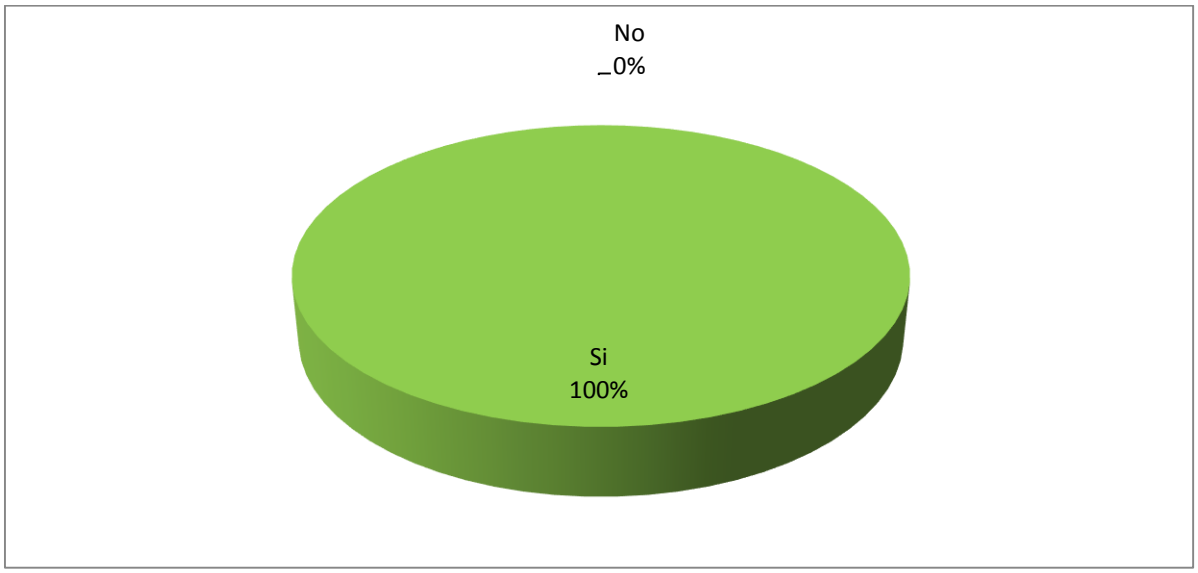
Pregunta 12.- ¿Cree usted que tienen derecho a formar una familia homoafectiva?

Tabla. 12 Derecho a formar una familia homoafectiva.

Alternativas	Frecuencias	Porcentaje
Si	20	100%
No	0	0%
Total	20	100%

Fuente: Encuesta a la Ciudadanía del Cantón Ventanas.
Elaborado por Autora.

Figura 12.- Derecho a formar una familia homoafectiva.



Análisis e Interpretación.

Las personas encuestadas en un 100% dicen tener derecho a formar una familia homoafectiva como todo ser humano sin trato discriminatorio de parte de la sociedad, dicho privilegio debe estar enmarcado en la Constitución de la República del Ecuador del año 2008, a fin de que sancione a quienes impidan el libre ejercicio y cumplimiento de dicho derecho.

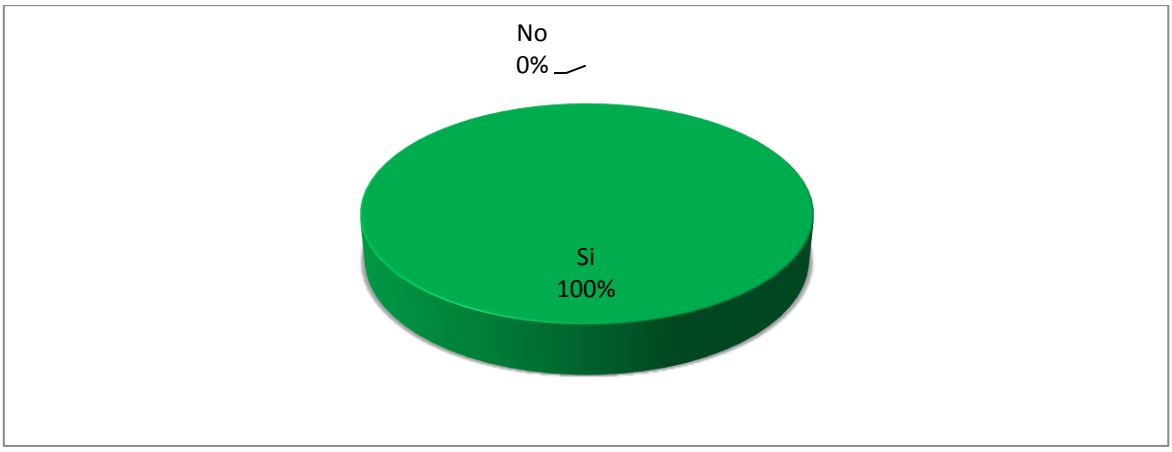
Pregunta No 13.- ¿Considera usted que las personas homosexuales deben gozar de los mismos derechos y oportunidades que las personas heterosexuales?

Tabla. 13 Derechos y oportunidades de las personas heterosexuales.

Alternativas	Frecuencias	Porcentaje
Si	20	100%
No	0	0%
Total	20	100%

Fuente: Encuesta a la Ciudadanía del Cantón Ventanas
Elaborado por Autora.

Figura 13.- Derechos y oportunidades de las personas heterosexuales.



Análisis e Interpretación.

Según los resultados de la tabla 13, el 100% de las personas homosexuales encuestadas consideran que sí deben gozar de los mismos derechos y obligaciones que todas las personas en general, exigen ser vistos o vistas como personas normales con sentimientos, tristezas y alegrías, iguales que de las personas comunes y normales ser homosexual no es ser anormal.

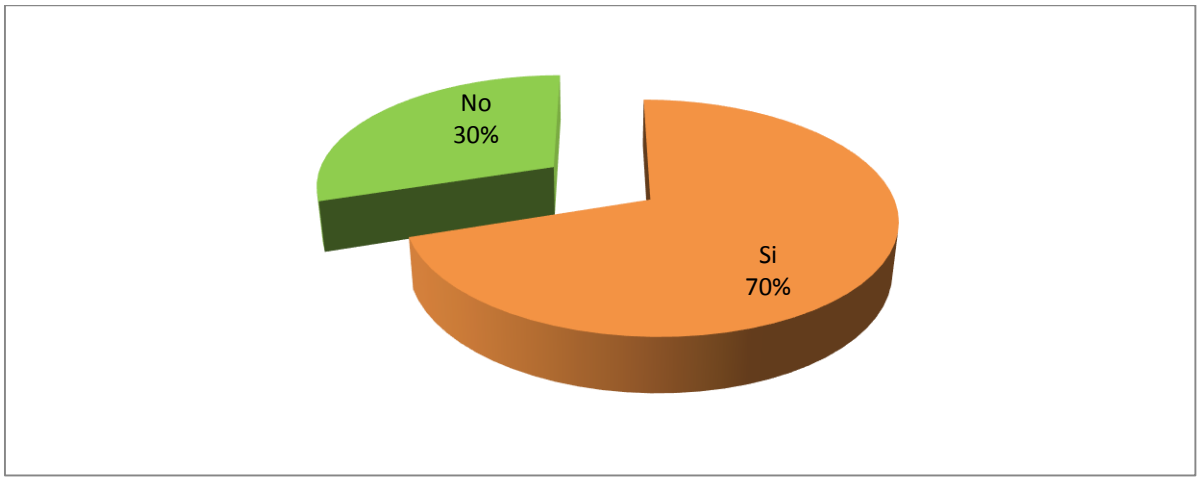
Pregunta 14.- ¿Cree usted que nuestra sociedad está preparada para aceptar uniones homoafectivas?

Tabla. 14 Sociedad preparada para aceptar uniones homoafectivas.

Alternativas	Frecuencias	Porcentaje
Si	14	70%
No	6	30%
Total	20	100%

Fuente: Encuesta a la Ciudadanía del Cantón Ventanas.
Elaborado por Autora.

Figura 14.- Sociedad preparada para aceptar uniones homoafectivas.



Análisis e Interpretación.

Conforme los resultados de la tabla 14, se demuestran que el 70% de los encuestados considera que nuestra sociedad sí está preparada para aceptar uniones homoafectivas; mientras el 30% restante dice que no. Debido al machismo que existe aún en nuestra sociedad, se torna un poco difícil la convivencia familiar y armónica de las uniones homoafectivas por causa de los señalamientos y burlas perennes.

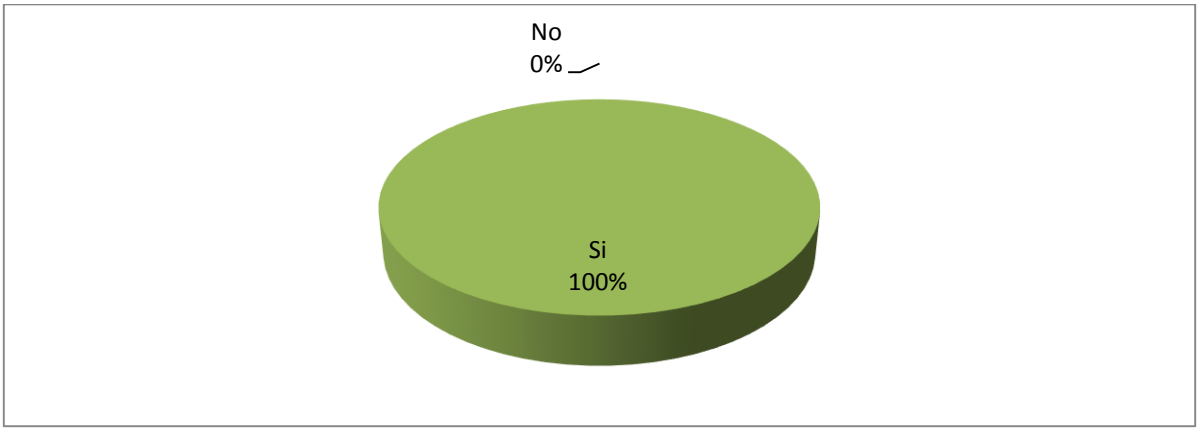
Pregunta 15.- ¿Cree usted que se debe Fundamentar Jurídicamente el Derecho de las Personas Homosexuales a formar una Familia Homoafectivas?

Tabla. 15 Derecho a formar una familia homoafectiva.

Alternativas	Frecuencias	Porcentaje
Si	20	100%
No	0	0%
Total	20	100%

Fuente: Encuesta a la Ciudadanía del Cantón Ventanas.
Elaborado por Autora.

Figura 15.- Derecho a formar una familia homoafectiva.



Análisis e Interpretación.

Conforme los resultados de la tabla 15, el 100% de la Ciudadanía GLBTI, encuestada manifestó que sí se debe fundamentar jurídicamente el derecho de los homosexuales a formar una familia. La ciudadanía GLBTI, está de acuerdo con el tema planteado y manifestó la incomodidad vivida a diario por causa de la discriminación sexual de la cual son sujetos por la falta de fundamentación jurídica y doctrinalmente ante la violación al derecho constitucional de formar una familia y la igualdad de derechos de todos los seres humanos.

4.1.4. Entrevista al Sr. Coronel Magno Vecillla Arboleda, Jefe del Cuerpo de Bomberos del Cantón Ventanas.

1. ¿Considera usted que las personas homosexuales deben gozar de los mismos derechos y oportunidades que las personas heterosexuales?

Por supuesto que sí, ante Dios todas las personas somos iguales, y él no hace discriminación de persona alguna, con mucha más razón nosotros que somos hijos e hijas imperfectos.

2. ¿Cree usted que nuestra sociedad está preparada para aceptar uniones homo afectivas?

Al respecto estimo que se está preparando nuestra sociedad ecuatoriana para que en el transcurso de unos cuantos años más podamos aceptar libremente estos tipos de uniones.

3. ¿Cree usted que las personas homosexuales tienen derecho a formar una familia e inclusive tener hijos o su defecto criar a niños o niñas como hijos?

Considero que como todo ser humano tiene derecho a expresar sus sentimientos, sus credos y religión, sin embargo con respecto a los niños y niñas soy escéptica al respecto.

4. ¿Cree usted que existe suficiente información sobre las uniones homoafectivas y su comportamiento en la sociedad?

Todo lo contrario existe muy poca información al respecto del comportamiento de las personas homosexuales dentro del rol de un hogar como hijos o hijas, padres o madres, añadiendo a aquello la discriminación de la cual son sujetos activos aun en nuestra sociedad que por momentos se torna machista o feminista.

5. ¿Conoce usted o mantiene alguna amistad cercana con alguna persona con orientación sexual distinta a la suya?

Amigos cercano, no, la verdad conocidos si, por supuesto he entablado en alguna ocasión conversación con ellos o ellas, no tengo ningún problemas al respecto.

6. ¿Está usted de acuerdo en que las personas homosexuales formen familias con iguales características que los heterosexuales?

Estoy de acuerdo en la libertad del ser humano a practicar lo que considere conveniente siempre y cuando su conducta no afecte ni vulnere los derechos de los demás.

7. ¿Cree usted que se debe Fundamentar jurídica y doctrinalmente la violación del principio Constitucional de la Tutela Jurídica respecto de la Uniones Homoafectivas?

Se debe fundamentar jurídica y doctrinalmente la violación del principio Constitucional de la tutela jurídica respecto de las uniones homoafectivas en fin de mejorar las condiciones de vida, y el respeto de los derechos de este grupo de personas.

Comentario.- El señor Coronel Magno Vecilla Arboleda, dice estar de acuerdo con el tema planteado y con el hecho de que las personas homosexuales formen familias homoafectivas ya que siendo seres humanos conscientes y capaces al igual que cualquier otro ciudadano no existe el por qué impedir el goce total de dicho derecho, es decir formar una familia estable y completa.

El señor Magno Vecilla Arboleda, presto mucha atención y colaboración al tema planteado, puesto que sus opiniones y repuestas fortalecieron la investigación, llegando a la firme conclusión de que las personas homosexuales son sujetos activos de derecho en igualdad de condiciones que las personas heterosexuales.

4.1.5. Entrevista a la Lcda. Marcia Cecilia Arregui Rueda, Asambleísta por el Cantón Ventanas.

1. ¿Considera usted que las personas homosexuales deben gozar de los mismos derechos y oportunidades que las personas heterosexuales?

Considero que por el hechos de ser todos hijos e hijas de Dios somos iguales a pesar de nuestras diferencias físicas sexuales psicológicas o de cualquier índole el ser humano por lo general proviene de Dios por tanto somos iguales, por consiguiente gozamos todos de los mismos derechos y obligaciones.

2. ¿Cree usted que nuestra sociedad está preparada para aceptar uniones homo afectivas?

Considero que no del todo ya que existe mucha incertidumbre o un mejor dicho una especie de tabú en cuanto al tema, considero que la lucha de los movimientos GLBTI, es acertada a fin de disminuir este tabú existente.

3. ¿Cree usted que las personas homosexuales tienen derecho a formar una familia e inclusive tener hijos o su defecto criar a niños o niñas como hijos?

Considero que sí, mas sin embargo en cuanto al tema de tener hijos, criarlos o adoptarlos considero que es un tema el cual hay que someterlo a un debate, ya que este tema no es solo social sino también debe enmarcar aspectos técnico psicológico por parte de expertos profesionales y no profesionales en cuanto al tema.

4. ¿Cree usted que existe suficiente información sobre las uniones homoafectivas y su comportamiento en la sociedad?

Información muy poca, en honor a la verdad de allí recalcamos nuevamente el tema del tabú que existe aún en nuestra sociedad, razón por la cual muy pocos nos atrevemos a opinar al respecto de la uniones homoafectivas.

5. ¿Conoce usted o mantiene alguna amistad cercana con alguna persona con orientación sexual distinta a la suya?

Claro por supuesto muy buenos amigos y amigas a quienes respeto y aprecio mucho por su calidad y calidez de personas que son, no tengo ningún problema en contar con ellos como parte de mis muy buenos amigos.

6. ¿Está usted de acuerdo en que las personas homosexuales formen familias con iguales características que los heterosexuales?

Que formen familias por supuesto que sí, son seres humanos igual que nosotros con similares sueños y anhelos entre ellos el tener un hogar estable una familia con quien compartir e inclusive hijos e hijas.

7. ¿Cree usted que se debe Fundamentar jurídica y doctrinalmente la violación del principio Constitucional de la Tutela Jurídica respecto de la Uniones Homoafectivas?

A parte de lo propuesto es muy interesante su tema ya que en los últimos días hemos debatido mucho en la Asamblea Nacional sobre el hecho de agregar los derechos de los grupos GLBTI, a formar una familia dentro de las reformas que se están realizando al Código Civil.

Comentario.- La Lcda. Marcia Arregui Rueda, Asambleísta por el Cantón Ventanas, manifiesta que las personas perteneciente a los grupos o independientes GLBTI. Son seres humanos en muchos de los casos muy sensibles y afectuosos características que les hace ganar la voluntad de quienes les rodea a parte de ser personas muy trabajadoras y responsables razones suficientes que les hace ser ganadores del aprecio y estima fundamento básico que les otorga el derecho sino constitucional por lo menos moral de formar familias homoafectivas en aras de la búsqueda de sus felicidad.

4.1.6. Entrevista a la Lcda. Jaqueline Córdova Galarza, Concejal del Cantón Ventanas.

1. ¿Considera usted que las personas homosexuales deben gozar de los mismos derechos y oportunidades que las personas heterosexuales?

Considero que si ya que son seres humanos igual a todos con la diferencia de que su atracción sexual es distinta a la nuestra no por ello dejan de ser personas iguales a todos o todas.

2. ¿Cree usted que nuestra sociedad está preparada para aceptar uniones homo afectivas?

De cierta manera si ya que en los últimos años los movimientos GLBTI, se han caracterizado por dejar el silencio y han empezado una lucha larga hacia la no discriminación y el rescate de su identidad y sexualidad

3. ¿Cree usted que las personas homosexuales tienen derecho a formar una familia e inclusive tener hijos o su defecto criar a niños o niñas como hijos?

Es un tema que debe ser estudiado aún más, ya que debemos evaluar si afectara o no a los niños o niñas al momento de elegir su orientación sexual.

4. ¿Cree usted que existe suficiente información sobre las uniones homoafectivas y su comportamiento en la sociedad?

No existe información alguna lo poco que escuchamos es sobre la lucha que mantienen estos grupos GLBTI, por el rescate de sus derechos de allí desconocemos mucho sobre su comportamiento dentro de la intimidad de un hogar.

5. ¿Conoce usted o mantiene alguna amistad cercana con alguna persona con orientación sexual distinta a la suya?

Si claro tengo amigas y amigos a quienes respeto y considero mucho, excelentes seres humanos y profesionales, debo recalcar que estos amigos hasta la fecho no han formado un hogar homoafectivo.

6. ¿Está usted de acuerdo en que las personas homosexuales formen familias con iguales características que los heterosexuales?

Con similares características o no es algo que con el tiempo se podrá evaluar si es del todo así, mas sin embargo vuelvo y repito habría que verificar y considerar ciertos parámetros científicos y sociales en cuanto al cuidado de los niños y niñas.

7. ¿Cree usted que se debe Fundamentar jurídica y doctrinalmente la violación del principio Constitucional de la Tutela Jurídica respecto de la Uniones Homoafectivas?

Por supuesto que si hace mucha falta en nuestro país que se aborde de forma más amplia el tema a fin de que muchas de las preguntas e inquietudes que tenemos sean contestadas por personas conocedoras y profesionales.

Comentario.- De las entrevistas realizada nos percatarnos que nuestro tema causo una muy buena impresión, en la entrevistada en especial el tema de la igualdad de los derechos de las personas y la falta de información respecto de las uniones homoafectivas y su afectación en la sociedad fue algo que impacto ya que lo vio por primera vez desde otra perspectiva.

Debemos recordar que las personas homosexuales también son seres humanos en su mayoría de buen corazón y personas muy profesionales y destacadas en el ámbito laboral, por lo que coinciden que se debería argumentar jurídica y doctrinariamente la tutela Constitucional en las uniones homoafectivas. Queda demostrado que en nuestra comunidad las personas encuestadas coinciden en el hecho de que las personas homosexuales son

seres humanos con sentimientos, metas, deseos, proyectos, sueños etc. por lo que debe ser respetados en igual de condiciones y oportunidades que los heterosexuales.

4.2. Discusión.

Las parejas homoafectivas, son víctimas de tratos discriminatorios por ello se debe equiparar sus derechos en relación con las familias heterosexuales, haciendo referencia, a los cambios que han sufrido los regímenes matrimoniales en otros países. Debemos desarrollar acatadamente la institución del matrimonio en nuestro sistema legal, para luego hablar de un instituto matrimonial sin distinciones sexuales dentro del mismo. Es decir, que algunos de los cuales, no han sido tomados en cuenta a la hora de la conformación de gran parte de nuestras estructuras legales es decir evidenciamos la falta de argumentación jurídica y doctrinal respecto de la uniones homoafectivas, aun cuando nuestra Constitución prevé el derecho de la uniones de hecho con personas del mismo sexo, pero que por ello no deja de ser sustento cómo Derecho Comparado, ya que en nuestro país los señores y señoras asambleístas no se han manifestado aun respecto de las limitaciones con las que conviven las uniones homoafectivas.

Es importante para el desarrollo de nuestro estudio prevenir la discriminación de género la que se evidencia con mayor auge en el grupo de personas con tendencias homosexuales, puesto que aun en el Ecuador es un mito y se lo ve de manera prohibida el que dos personas del mismo sexo se unan con el objeto de formar una familia. El actual modelo de familia constitucionalmente garantizado es producto de un proceso en el que inicialmente se lo presentaba como una realidad convivencial fundada en el matrimonio, indisoluble y heterosexual, encerrado en la seriedad de la finalidad reproductora. Recordar que el Estado debe proteger a la familia como núcleo fundamental de la sociedad y garantizar 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 por consiguiente corresponde a la Asamblea Nacional, Ministerios de Inclusión Económica Social, promover y fundamentar jurídica y doctrinalmente los derechos de las personas homosexuales respecto de las uniones homoafectivas. El desarrollo social y el aumento en número de personas homosexuales

exigen una seguridad jurídica que evite y combata la discriminación por causa de orientación sexual que garantice el respeto a los derechos individuales y colectivos, por cuanto como se ha demostrado la sociedad ecuatoriana evidencia cambios que requieren de soluciones inmediatas y concretas.

La Constitución de la Republica como instrumento garantista de derechos, establece que todas las personas somos iguales y gozamos de los mismos derechos, deberes y oportunidades, ante tales fundamentos jurídicos se ve necesaria e imprescindible dar soluciones jurídicas a este problema social, como es la discriminación por causa de género y el derecho de los homosexuales a formar una familia, en iguales condiciones, derechos y garantías que las familias heterosexuales, en concordancia con leyes conexas internacionales como lo es la declaración de los derechos sexuales y derechos humanos, además los países de américa latina también han realizado enmiendas constitucionales y legislativas ya que a medida que la sociedad avanza esta sufre cambios, por consiguiente se actualizan de conformidad con las necesidades estructurales, sociales y psicosociales de los países, como lo es el caso de Uruguay y Argentina países que en los últimos años han legalizado el matrimonio entre personas del mismo sexo haciendo uso de la herramientas constitucionales y legislativas permitiendo de esta manera disminuir los altos índices de discriminación por causa de género.

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. Conclusiones

1. Luego de haber culminado con la investigación habiendo recabado las informaciones a través de fuentes jurídicas y doctrinarias, se ha logrado determinar que en nuestro país existe falta de fundamentación jurídica y doctrinal respecto de los derechos y obligaciones de las cuales son sujetos el grupo de personas con orientación homosexual.

2. El Derecho Comparado aporta a la legislación Ecuatoriana, mecanismos legales de erradicación de la discriminación por causa de género, de la cual son sujetos los homosexuales al formar familias homoafectivas, sin embargo en nuestro país existe una cultura que margina a estas personas.

3. Nuestra legislación no se encuentra a la par de los avances de la sociedad moderna respecto de los grupos GLBTI (gays, lesbianas, bisexuales, transgénero, transexuales, travestis e intersex "intersexualidad"), existe falta de argumentación jurídica y doctrinaria de la tutela constitucional en las uniones homoafectivas.

5.2. Recomendaciones:

1. Se recomienda los representantes de los derechos humanos, Asambleítas y representantes de los movimientos GLBTI (gays, lesbianas, bisexuales, transgénero, transexuales, travestis e intersex "intersexualidad"), una argumentación jurídica y doctrinaria de la tutela constitucional en las uniones homoafectivas, a fin de fortalecer los derechos constitucionales de la personas con orientación homosexual.

2. A fin de evitar el alto índice de discriminación en nuestro país, se debe considerar conforme el derecho comparado, una argumentación jurídica Constitucional para que a este grupo de personas GLBTI (gays, lesbianas, bisexuales, transgénero, transexuales, travestis e intersex "intersexualidad"), se les garantice el derecho a formar una familia o criar hijos.

3. Se exhorta a la Asamblea Nacional del Ecuador, Ministerio de Inclusión Económica y Social y al Ministerio de Justicia a realizar un estudio en base a los datos estadísticos y elaborar planes y proyectos que permitan conocer la realidad social en cuanto al gran número de personas GLBTI (gays, lesbianas, bisexuales, transgénero, transexuales, travestis e intersex "intersexualidad"), que deseen formar familias homoafectivas.

CAPÍTULO VI

BIBLIOGRAFÍA

6.1. Bibliografía

- **Butler, Judith,** Cuerpos que importan: sobre los límites materiales y discursivos del "sexo" 2002

- **Rivera Sierra, Jairo,** Un debate a propósito de la familia constitucional. ¿Las parejas homosexuales estables conforman una familia? Algunas notas sobre el juicio de Salomón, Bogotá. 2007

.

- **Salgado Alvarez Judith,** "Análisis de la interpretación de inconstitucionalidad de la penalización de la homosexualidad en el Ecuador", en Foro: revista de derecho, No. 3, Quito, 2004.

- **Thompson, John Brookshire**., Los medios y la modernidad: una teoría de los medios de comunicación, 1997.

- **Laqueu Thomas Walter**, La construcción del sexo. Cuerpo y género desde los griegos hasta Freud, Madrid, Ediciones Cátedra, 1994.

- **Días, María Berenice y Chaves, Marianna.** "As famílias homoafetivas no Brasil e em Portugal". En: Lex Familiae. Revista Portuguesa de Direito da Família, año 5, n° 9, enero-junio, Coimbra Editora - Centro de Direito da Família, Coimbra, 2010.

- **Gama, Guilherme Calmon Nogueira da**. Princípios constitucionais de direito de família. Guarda compartilhada à luz da lein. 11.698/08: família, criança, adolescente e idoso. Atlas, São Paulo, 2008.

- **Lôbo, Paulo Luiz Netto,** Entidades Familiares Constitucionalizadas: para além do numerus clausus. Anais do III Congresso Brasileiro de Direito das Famílias, Família e cidadania, o novo CCB ea vacatio legis, Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

- **Sarlet, Ingo Wolfgang**. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2001.

- **Ríos, Roger Raupp.** "Notas para o desenvolvimento de um direito democrático da sexualidade". En: Em defesa dos direitos sexuais. Roger Raupp Ríos (org.), Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2007.

- **42 Farías,** Cristiano Chaves de. Escritos de Direito de Família. Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2007.

- **Fontenele Cristina,** Guía da orientaciones pastorales sobre bautismo de hijos de parejas homoafectivas, 2015.

- **Garcia, Maria da Glória F.P.D**: Estudos Sobre o Princípio da Igualdad, 2015.

- **Pereira, Rodrigo da Cunha,** Direito de Família: uma abordagem psicanalítica, 2a ed., Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

Legislación Nacional

- Código Civil, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2005.

- Constitución de la República del Ecuador. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito, 2008.

Legislación Internacional

- Derechos Humanos. Editorial McGraw Hill. México DF, 1948.

- Código Civil Perú, 2009.

- Ley de Unión Civil N° 1004 Argentina, 2003.

- Ley N° 19.075 Uruguay, 2013.

Linkografía

- Página Web del Centro de Salud Mental Saavedra –

- Página Web del Centro de Salud Mental Saavedra – http://www.csms.com.ar/news1.php?Id=41

CAPÍTULO VII

ANEXOS

Anexo No. 1.- Encuesta a las personas del Cantón "Ventanas" y a los integrantes de los grupos Homosexuales o Independientes GLBTI. (Gays, Lesbianas, Bisexuales, Transgénero, Transexuales, Travestis e Intersex "intersexualidad").

Se realiza una investigación con el fin de recabar información que conlleve a mejorar el conocimiento de las personas sobre los derechos en las uniones en las personas homoafectivas, por lo que solicito comedidamente se digne responderé el siguiente cuestionario:

1. ¿Considera usted que las personas homosexuales deben gozar de los mismos derechos y oportunidades que las personas heterosexuales?

Sí ☐ **No** ☐

2. ¿Cree usted que nuestra sociedad está preparada para aceptar uniones homoafectivas?

Sí ☐ **No** ☐

3. ¿Cree usted que las personas homosexuales tienen derecho a formar una familia e inclusive tener hijos o su defecto criar a niños o niñas como hijos?

Sí ☐ **No** ☐

4. ¿Cree usted que existe suficiente información sobre las uniones homoafectivas y su comportamiento en la sociedad?

Sí ☐ **No** ☐

5. ¿Conoce usted o mantiene alguna amistad cercana con alguna persona con orientación sexual distinta a la suya?

Sí ☐ **No** ☐

¿Está usted de acuerdo en que las personas homosexuales formen familias con iguales características que los heterosexuales?

Sí ☐ **No** ☐

Anexo No. 2.-

Encuesta realizada a la señorita Jennifer Analia Vásquez Loor, estudiante universitaria

Realizando la última corrección de mi Proyecto de Investigación con mi Director de Proyecto Ab. Edison Fuentes Yánez. MSc.

Anexo No. 3.-

Entrevista y encuesta realizada a un grupo de jóvenes que habitan en el Cantón Ventanas.

Representantes de los movimientos de los grupos GLBTI, reunidos con el Presidente de la República del Ecuador Ec. Rafael Correa Delgado, en el Palacio de Carondelet