



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

TEMA

**LA CONCEPCIÓN ACTUAL DEL MATRIMONIO EN EL
ECUADOR FRENTE AL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN
EL ORDENAMIENTO JURÍDICO. ANÁLISIS DEL
ART.67 DE LA CONSTITUCIÓN.**

**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL
TÍTULO DE ABOGADO (A) DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA
DE LA REPUBLICA**

AUTORES: MARIA PAZ AUQUILLA LUZURIAGA

JOSE ESTEBAN LOJANO VILLAVICENCIO

DIRECTOR: ABG. PAOLA PRISCILA VALLEJO CARDENAS

CUENCA - ECUADOR

2020

*Yo me gradué en
los 50 años de La Cato!
... y sostuve la Universidad*



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

TEMA

LA CONCEPCIÓN ACTUAL DEL MATRIMONIO EN EL ECUADOR
FRENTE AL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN EL ORDENAMIENTO
JURÍDICO. ANÁLISIS DEL ART. 67 DE LA CONSTITUCIÓN.

**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL
TÍTULO DE ABOGADO (A) DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA
DE LA REPUBLICA**

AUTORES: MARIA PAZ AUQUILLA LUZURIAGA

JOSE ESTEBAN LOJANO VILLAVICENCIO

DIRECTOR: ABG. PAOLA PRISCILA VALLEJO CARDENAS

CUENCA-ECUADOR

2020

*Yo me gradué en
los 50 años de La Cato!
... y sostuve la Universidad*

ÍNDICE.....	I
TITULO.....	II
RESUMEN	1
PALABRAS CLAVES:.....	1
ABSTRACT	2
KEYWORDS.....	2
INTRODUCCION.....	3
METODOLOGIA.....	4
HISTORIA DEL MATRIMONIO	5
CONCEPCION DE MATRIMONIO	7
UNION DE HECHO	10
Ventajas y desventajas de la unión de hecho.....	12
PRINCIPIO DE IGUALDAD EN BASE AL MATRIMONIO Y UNIÓN DE HECHO .	13
IGUALDAD FORMAL	15
IGUALDAD MATERIAL Y NO DISCRIMINACION	16
LGBTI: CATEGORÍA SOSPECHOSA.....	18
LEGISLACIÓN COMPARADA	21
Legislación Argentina.....	21
Legislación Peruana.....	21
Legislación Mexicana.....	23
Legislación Colombiana.....	24
ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 67 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA Y SENTENCIA N.º 11-18CN/19 CORTE CONSTITUCIONAL (MATRIMONIO IGUALITARIO).....	24
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	29
BIBLIOGRAFÍA	31
ANEXOS	34

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1 IGUALDAD MATERIAL Y NO DISCRIMINATIVA	16
---	----

**LA CONCEPCIÓN ACTUAL DEL MATRIMONIO EN EL
ECUADOR FRENTE AL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN
EL ORDENAMIENTO JURÍDICO. ANÁLISIS DEL ART.
67 DE LA CONSTITUCIÓN.**

**THE CURRENT CONCEPTION OF MARRIAGE IN
ECUADOR CONCERNING THE PRINCIPLE OF
EQUALITY IN THE LEGAL SYSTEM. ANALYSIS OF
ARTICLE 67 OF THE ECUADORIAN CONSTITUTION.**

RESUMEN

El matrimonio ha sido considerado desde el inicio de los tiempos como un contrato que produce efectos jurídicos para quienes participan en él, el presente trabajo tiene como finalidad realizar un análisis jurídico mediante la revisión bibliográfica y el método analítico crítico de la evolución histórica del matrimonio haciendo una comparación jurídica con la Unión de Hecho, figura legal que toma importancia a partir de la Constitución del 2008, comprobando que la sentencia N.º 11-18CN/19, emitida por la Corte Constitucional, es un instrumento legal que puso en evidencia que el Art. 67 de Constitución vulnera Derechos Humanos y es contrario al principio de igualdad y no discriminación entorno al matrimonio y a quienes pueden acceder a él.

PALABRAS CLAVES:

Matrimonio, Unión de Hecho, Igualdad, Discriminación, Constitucionalidad.

ABSTRACT

From the beginning of time, marriage has been considered as a contract that has a legal effect on those who take part in it. This study aims to conduct a legal analysis through the bibliographical revision and the critical-analytical method of the historical evolution of marriage legally comparing it with the Common-law Union, a legal status that look importance since the 2008 Constitution, corroborating that the sentence No. 11-18CN/19 issued by the Constitutional Courthouse, is a legal instrument that proved the Article 67of the Ecuadorian Constitution infringes Human Rights and is detrimental to the Principle of Equality as well as no discrimination over marriage, and those who have access to it.

KEYWORDS:

MARRIAGE, COMMON-LAW UNION, EQUALITY, DISCRIMINATION, CONSTITUTIONALITY.

INTRODUCCION

El matrimonio ha sido considerado desde el inicio de los tiempos como una institución relacionada directamente con un contrato que trae consigo derechos y obligaciones para quienes participan en él, institución que según la historia nace desde la Antigua Mesopotamia pero que es adoptada por el cristianismo, quienes la convirtieron en un sacramento y que la relacionaron directamente con la familia a quien le han dado la función de la preservación de la raza humana, mediante la reproducción que era uno de los elementos que hasta hace poco tiempo estaba implícito en la definición legal de matrimonio en el Ecuador, dándole así una dualidad entre los efectos civiles y los efectos espirituales que debía contener esta institución.

El presente trabajo tiene como finalidad realizar un análisis crítico jurídico mediante una revisión bibliográfica de la evolución histórica del matrimonio en el Ecuador, relacionándolo a su vez con la Unión de Hecho, institución que antiguamente era conocida como concubinato y que ha ido tomando relevancia en los cuerpos normativos de varios países dentro de los cuales se encuentra el Ecuador, la definición de la Unión de Hecho que nace a partir de la Constitución del 2008, consiste en la unión estable y monogamia de dos personas libres de vínculo matrimonial, esta era la única opción para las personas del mismo sexo que querían formar un hogar, pues traía consigo efectos legales similares al matrimonio y no contenía ninguna restricción en cuanto a sexo o género para su aplicación.

Sin embargo, la lucha social tanto del colectivo GLBTI y de los Defensores de Derechos Humanos, trajo consigo una militancia jurídica que dio como resultado la sentencia N.º 11-18CN/19, emitida por la Corte Constitucional, en la cual se da paso al denominado “matrimonio igualitario”, institución que nace desde la necesidad y reconocimiento del principio a la igualdad y no discriminación que se encuentra establecido en nuestra Carta Magna y en cuerpos normativos internacionales, que de acuerdo al sistema monista adoptado por el Ecuador tienen directa aplicación en la normativa interna, sobre todo en lo relacionado a los Derechos Humanos.

METODOLOGIA

Para este artículo se utilizó el método Cualitativo, ya que la información obtenida se realizó mediante una búsqueda de un tema en concreto, basado en doctrinas, artículos científicos, normativas nacionales e internacionales, por lo que se realizó mediante bibliografía y esta a su vez nos plantea una hipótesis que se analiza, dándonos la información suficiente para el desarrollo del artículo que es objeto de estudio.

También se utilizó los métodos Descriptivo y analítico, con la información recaudada, se pudo plantear el problema que es la existencia del principio de igualdad en el matrimonio para personas del mismo sexo, analizando legislación internacional y diferentes doctrinas que hablan sobre este tema, dando como conclusiones y recomendaciones la confirmación del problema planteado en este artículo.

HISTORIA DEL MATRIMONIO

La palabra matrimonio proviene del latín “*matrimonium*”, conformada por “*matris*” que significa madre y “*monuim*” que significa cargas; por tanto, el significado etimológico de la palabra matrimonio implicaría “*cargas de la madre*” (Reyes Amaya & Sánchez Torres, 2006), con respecto al padre y sus responsabilidades dentro del matrimonio, antiguamente se tenía la concepción que únicamente se encontraban encausadas a la obtención, preservación y administración de los bienes patrimoniales.

El matrimonio aparece como tal en Mesopotamia en el año 4.000 A.C, y consistía en un pacto entre un hombre y una mujer que a su vez traía consigo la aparición de derechos y deberes de cada uno dentro de esa llamada por decirlo de alguna manera asociación; la misma que era considerada como instrumento para que se conservara la especie humana.

En cuanto a las relaciones entre personas del mismo sexo, aún se puede encontrar evidencia de que éstas ya existían desde hace varios años atrás, en el caso de Mesopotamia y el antiguo Egipto se pudieron encontrar tumbas que habían sido construidas específicamente para una pareja del mismo sexo; de la misma forma en su código denominado “*Hammurabi*” se pudo comprobar que no existían limitaciones o prohibiciones en el tema de la unión de parejas del mismo sexo.

En Roma y Grecia, el matrimonio consistía en un pacto entre el padre de la mujer y el futuro esposo, éste recibiría una dote por parte del padre como compromiso de que el acto se realizaría, y el único deber del esposo sería conservar dicha dote para la sobrevivencia de la familia, pero a su vez se requería de la aprobación de los novios.

En Grecia, al ser conocida como la ciudad del amor, se podía apreciar diferentes afecciones amorosas entre personas del mismo sexo y en ciertas obras griegas se podría corroborar dichas expresiones de amor, y estas eran conocidas como obras de arte y por ende no se condenaban; pero esta cultura sufrió una transformación y las expresiones de cariño pasaron a ser reservadas.

Con la aparición del cristianismo, el matrimonio formó parte fundamental de los sacramentos, dotándoles de igualdad a los contrayentes y reprimía totalmente la disolución del vínculo matrimonial; y el mismo se tenía que realizar con la presencia de un sacerdote.

En Europa, al dominar la iglesia, las relaciones de personas del mismo sexo se vieron afectadas; era considerado como un comportamiento inmoral y anormal por lo que decidieron condenar a las personas que lo practicaban; posteriormente paso a ser considerada como una enfermedad que debía ser erradicada por ser un perjuicio grave hacia la sociedad y es entonces que el matrimonio entre personas de un mismo sexo quedo prohibido.

Partiendo en las concepciones emitidas en el Derecho Romano encontramos la definición emitida por Modestino quien manifiesta que el matrimonio es *“la unión del hombre y la mujer, consorcio de toda la vida, comunicación de los derechos divino y humano”* (Hilda, 2007). Es decir, ésta figura era reconocida como un contrato entre dos personas, contenida por la ley romana; significaba una unión con carácter permanente, en donde sobresalía la voluntad de cada una de las personas para fundar una unidad social que posteriormente tomará el nombre de familia.

A esta definición se le añade la procreación siendo hasta hace unos meses un rasgo elemental para la formación de un matrimonio en la Legislación Ecuatoriana, a esto también se une los sentimientos personales, es decir, como en todos los contratos, el consentimiento es un elemento esencial.

Por otro lado, en el derecho germánico se tiene una concepción de matrimonio como una convivencia de una pareja que se ha formado, pero más que un acto legal, era un acto que se realizaba en el orden social; En este derecho se aceptaba la poligamia siempre y cuando los patrimonios económicos fueran suficientes.

El matrimonio germánico requería únicamente de la consumación sexual de la pareja para que este se estableciera como tal, y por eso no era necesaria ninguna ceremonia o ritual para acceder al mismo (Donat, 2005)

CONCEPCION DE MATRIMONIO

Para Voltaire “*El casamiento es un contrato del que los católicos romanos hicieron un sacramento*” (Voltaire, 1995). De lo antes mencionado, se puede determinar que existe una diferencia entre lo que llamamos contrato y sacramento, el primero producirá los efectos civiles dentro de un matrimonio, y el segundo producirá efectos espirituales.

José Joaquín Ugarte, define al matrimonio como una sociedad y como un contrato; como sociedad porque lo forman un hombre y una mujer para la procreación y educación, la vida común y la reciproca ayuda para su existencia; y por contrato se entiende el acuerdo o convenio por el cual los esposos forman voluntariamente la sociedad conyugal (Ugarte Godoy, 1989)

Otras concepciones distintas a las expuestas son las que se realizaban en China, en el siglo XIX, aquí se aceptaba que una joven pueda contraer matrimonio con un hombre que ha fallecido, y se conocía como “matrimonio fantasma”; por otro lado, en Babilonia existían matrimonios transitorios, en donde un varón y una mujer se casaban por un lapso de un día para que la sociedad los pudiera ver juntos o la pareja pudiera tener sexo.

Según la concepción católica, el matrimonio proviene de Dios, quien fue el creador del hombre y por ende le otorgo la necesidad de relacionarse y comunicarse con otras personas; es por eso que mediante el libro de Génesis menciona “*Dios creo al hombre a imagen de Dios, lo que creo varón y mujer, y los bendijo diciéndoles: procread y multiplicaos y llenar la tierra*” (Cortázar, 2011)

De la concepción antes descrita se puede concebir que el matrimonio católico no es un contrato, sino una alianza entre dos personas libres y conscientes, unidad de hombre y mujer, para toda la vida y llamada a amarse (Felipe, 2020).

Para el canonista Juan Caviglioli, el matrimonio es la “*sociedad física y espiritual, excluyente e indisoluble, determinada por el consentimiento del varón y de la mujer, orden a la procreación y educación de la prole y elevada por Cristo a la naturaleza de sacramento*”. (CAVIGLIOLI, 1947) citado en Barros (2001, pág. 144).

“Desde el punto de vista legal, el matrimonio es un contrato que tiene derechos y responsabilidades. Sin embargo, es preciso que establezcamos una diferencia entre el aspecto legal del matrimonio y el pacto matrimonial. En cuanto a lo legal, si una de las partes no cumple con el contrato, se pueden iniciar acciones que garanticen el cumplimiento, o se puede disolver el matrimonio con algún acuerdo equitativo. (...) El matrimonio en cuanto al aspecto de ser un pacto, se trata de un compromiso moral, es decir, los sentimientos de la pareja que ven reflejados en cada uno de los actos correspondientes al matrimonio”
(CHAPMAN, 2014) Citado en Martínez (2016, pág. 20)

En el derecho Canónico se establecen tres tipos de naturaleza para que se determine el concepto de matrimonio que son:

- **SACRAMENTO.** Es el mismo contrato validado y celebrado entre cristianos y elevado para Jesucristo, cumpliendo los respectivos deberes a los que se les obliga al contraer este sacramento, obligaciones que van entre sí y sus hijos.
- **INSTITUCION.** Se determina una organización natural para el bien de los esposos de la familia y la sociedad, puesto que se requiere la voluntad.
- **UN CONTRATO.** el matrimonio goza del derecho y, por consiguiente, en caso de duda, se debe estar por la validez del matrimonio mientras no se demuestre lo contrario.

La Iglesia siempre ha prohibido a sus fieles casarse con personas no católicas. En ocasiones ocurría que las autoridades concedían una excepción, pero bajo circunstancias muy precisas: la Iglesia obligaba que el conyugue no católico garantizara que no habría ningún peligro de inmoralidad hacia el cónyuge católico. También requería que los dos cónyuges manifestaran por escrito que bautizarían a todos sus hijos y les abastecerían una educación católica exclusivamente. La Iglesia añadía un canon en donde el cónyuge católico tenía la obligación de trabajar prudentemente por la transformación del cónyuge no católico.

Con el paso de los años, el Papa Juan Pablo II, en 1983 puso fin a estas medidas, en donde el cónyuge no católico ya no tiene que comprometerse a nada. *“la parte no católica será informada en el momento oportuno acerca de las promesas a las que está obligado el cónyuge católico”* (FSSPX.NEWS, 2019)

Algunas religiones siguen determinando a la unión entre personas del mismo sexo como una desorientación sexual y un pecado. El catolicismo está consciente de la existencia y práctica de grupos homosexuales, determinando que el Vaticano aún no ha dado un pronunciamiento claro sobre el tema, pero se han visto aproximaciones a la apertura del mismo. Algunas autoridades de la Iglesia Católica consideran que se puedan dar aceptaciones legales a las uniones entre gays determinando que son cuestiones de decencia y dignidad de cada persona, pero teniendo siempre en cuenta que el matrimonio únicamente será entre personas heterosexuales, y para los cristianos. El matrimonio homosexual es considerado como un pecado mortal. Sin embargo, estarían dispuestos a mostrar un espíritu piadoso hacia estas inclinaciones, tal como lo demostró Cristo.

Las características fundantes del matrimonio son la unidad, que radica en que el varón, existiendo con su mujer, no puede tener otra, ni la mujer puede tener otro, viviendo con su marido, y la permanencia, consistente en que el lazo matrimonial no puede destrozarse jamás, si no es por la muerte. Sin embargo, las prácticas religiosas expresan una posibilidad de disolución que está dada por la no consumación, esto quiere decir, si no se ha realizado la unión carnal entre los cónyuges. De acuerdo al derecho canónico *“el matrimonio cristiano no consumado puede ser disuelto por el mismo derecho, por la profesión solemne religiosa ya por dispensa concedida por la Sede Apostólica por justa causa, pudiéndolo ambas partes o una de las dos”* (Alarcón, 1963).

El matrimonio es una institución que otorga derechos y obligaciones para los contrayentes, sin embargo, cabe mencionar que es el inicio para formar una familia estable dentro de la sociedad; según la legislación ecuatoriana podemos mencionar distintos conceptos de matrimonio, empezando por la Constitución de la República del Ecuador que en su artículo 67 inciso segundo, establece que *“el matrimonio es una unión entre hombre y mujer, se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal”* (Constituyente, 2008).

El artículo 81 de Código Civil reformado, establece que el matrimonio es “*un contrato solemne por el cual dos personas se unen con el fin de vivir juntos y auxiliarse mutuamente*” (Ecuatoriano, 2011), se debe acotar que esta concepción de matrimonio en la legislación ecuatoriana es nueva y se da a raíz de la sentencia 10-18-CN/19 (R.O. E.C. 96, 8-VII-2019) emitida por la Corte Constitucional, ya que anteriormente constaba como “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” (Ecuatoriano, 2011).

Del concepto actual de matrimonio, podemos apreciar que para este tenga validez legal se debe contar con un elemento primordial que es:

La voluntad o consentimiento que se refiere a la libre decisión que tiene la pareja para contraer y aceptar el matrimonio, siendo el objeto específico del matrimonio la creación de derechos y obligaciones que adquieren al momento de contraer matrimonio, es un acto solemne, ya que debe ser celebrado ante una autoridad competente para celebrarlo y de cumplir con los requisitos especificados en la ley, y si se omite alguno de ellos, el acto sería inexistente.

Según el Diccionario de la Real Academia Española de la lengua, se conceptualiza al matrimonio como la “unión de hombre y mujer concertada mediante determinados ritos o formalidades legales” (RAE, 2020) en este sentido, hablaríamos de un concepto destinado únicamente a la heterosexualidad, entonces la perspectiva que nace del matrimonio sería la existencia de hombre y mujer, a lo comúnmente llamado lo propio o racional.

UNION DE HECHO

La unión de hecho nace con el conocido término de concubinato en Roma, denominándose como la acción que ejerce un hombre y una mujer, sin vínculo matrimonial, para formar un hogar y vivir juntos, con esto se tenía que, la libre decisión de dos personas para formar un hogar da lugar a la creación de una relación de hecho, sin la figura del matrimonio, pero similar en cuanto a sus obligaciones y derechos.

La unión de hecho en el Ecuador aparece con la Constitución de 1978; pero tomó más fuerza con la del año 1998 en la cual ya se la asemeja con la relación marital; pero es hasta la Constitución del 2008 que sufre un cambio en cuanto a una de sus

características, puesto que en esta la figura de la unión de hecho se ve remplazada por la “*unión libre entre dos personas*”, es decir, sin hacer énfasis en cuanto al sexo de los que forman la pareja; dejando sin efecto el artículo 222 del Código Civil, el cual tomaba como un requisito esencial la unión de un hombre y una mujer.

El Código Civil ecuatoriano, en su artículo 222 reformado establece que la Unión de Hecho es: “*La unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial, mayores de edad, que formen un hogar de hecho, genera los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio y da origen a una sociedad de bienes. La unión de hecho podrá formalizarse ante la autoridad competente en cualquier tiempo*” (Hugo Del Pozo Barrezueta Director Del Registro Oficial En su despacho-, 2015)

Por otra parte, la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 68, establece que: “*La unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señale la ley, generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio. La adopción corresponderá solo a parejas de distinto sexo*” (Ecuatoriano, 2011).

La unión de hecho goza de los mismos pilares en los que se basa el matrimonio, es decir el afecto entre personas, la solidaridad común y el proyecto de vivir juntos como pareja; conociéndose como una situación jurídica de dos personas que, sin estar dentro de un matrimonio lo representan al convivir permanentemente.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos establece que el plan de vida se ve involucrado con la idealización de cada individuo y se respalda en “*las opciones que el sujeto puede tener para conducir su vida y alcanzar el destino que se propone*” (Caso Loaysa Tamayo , 1998)

El diccionario de la Real Academia Española define a la unión de hecho como la “*unión estable de dos personas mayores de edad o de dos menores emancipados que, sin ningún impedimento para contraer matrimonio, pueden demostrar que han convivido como mínimo un período ininterrumpido variable o tienen hijos en común*” (RAE, 2020)

Con esto se tiene que, en el año 2015, al reformarse el Código Civil ecuatoriano y al estar en armonía con la Constitución, las parejas del mismo sexo ya podían acceder a la figura de la unión de hecho de igual manera que una pareja de distinto sexo, proveyendo de esta manera los mismos derechos que goza una pareja dentro del matrimonio; pero, aún existe una restricción determinada en la Constitución para las parejas del mismo sexo, esta es que no podrán adoptar, mientras que las parejas heterosexuales en unión de hecho sí lo pueden hacer.

Ventajas y desventajas de la unión de hecho

La unión de hecho es un acto jurídico proveniente de hechos, la cual se reconocerá ante un notario a través de una escritura pública; para esto es necesaria únicamente la presencia de las personas que la van a conformar, con esto se puede afirmar que es un proceso menos complejo para que se lleve a cabo su realización.

Para la terminación de la unión de hecho, existen diversas maneras, como son: el matrimonio que ha sido contraído por una de las personas que han formado la unión de hecho, por decisión unilateral o por mutuo acuerdo; en este sentido, si se da la disolución de la misma, el estado civil de cada persona pasaría a ser el de soltero.

En cuanto al régimen económico, esta figura no garantiza totalmente a la sociedad de bienes en materia de sucesiones, puesto que la sucesión intestada no aplica para la unión de hecho, mientras que en el matrimonio se encuentra garantizada. Tampoco se podrá acceder a las capitulaciones matrimoniales y por ende el capital que adquiera la pareja, formará la sociedad de bienes. Y, por último, no existe el derecho a recibir alimentos congruos como se ve garantizado por medio de la figura del matrimonio cuando uno de los cónyuges no tiene la posibilidad de subsistir adecuadamente.

De acuerdo al régimen familiar, en la unión de hecho no existe la presunción de paternidad; y, la misma puede estar conformada por una pareja heterosexual o una homosexual, pero aquí existe una limitación al decir que la adopción será exclusiva de la de pareja de distinto sexo.

PRINCIPIO DE IGUALDAD EN BASE AL MATRIMONIO Y UNIÓN DE HECHO

El Diccionario del Español Jurídico, establece que igualdad es la “Prohibición de discriminación; mandato constitucional que impide dar un trato diferenciado a quienes se encuentran en situación de igualdad, utilizando un criterio de diferenciación prohibido y buscando un resultado que menoscabe el ejercicio de un derecho” (RAE, 2020)

Para Aristóteles en el sentido de igualdad determina que “la justicia consiste en tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales” (Azcárate, 2005). Es decir, no sería justo tratar como iguales a quienes no lo son sino únicamente a los que tenían similares características; y no lo pueden ser porque carecen de las posibilidades para alcanzar una situación igualitaria teniendo así un diferente trato para aquellos que tienen distinciones correctamente aceptadas por el derecho. Reconociendo así que no todos somos iguales y se respetará la igualdad de las personas dependiendo que se adecuen a las clasificaciones que el propio derecho realiza.

Todos los seres humanos nacemos iguales en dignidad y derechos, todos los derechos humanos son universales, complementarios indivisibles e interdependientes, la orientación sexual y de género son fundamentales para la dignidad y la humanidad de toda persona y no deben ser motivo de discriminación o abuso. Se ha creado varios avances en cuanto a garantizar que las personas de todas las orientaciones sexuales e identidades de género puedan vivir con la misma dignidad y el mismo respeto al que tienen derecho todas las personas.

Son diversos los estados que hoy poseen leyes y constituciones que garantizan los derechos de igualdad y no discriminación, sin distinción de sexo, orientación sexual, o identidad de género.

Los principios de Yogyakarta que hablan de la aplicación de derechos internacionales de los derechos humanos a los asuntos de orientación sexual e identidad de género componen la doctrina más significativa desarrollada en materia de los derechos de personas con otra orientación sexual aceptando que “*muchos estados y sociedades imponen a las personas normas relativas a la orientación sexual a través de las*

costumbres y leyes, procurando así controlar como las personas viven sus relaciones personales y como se definen a sí mismos” (YOGYAKARTA, 2007, pág. 6).

Es útil indicar que los principios de Yogyakarta ubican a la orientación sexual como *“la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, o de su mismo género, o más de un género, así como la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas”* (OEA, 2015).

La situación adoptada por el alto comisionado de naciones unidas para los derechos humanos, si bien mantiene la necesidad de impulsar condiciones que garanticen la no discriminación en términos generales, afirma que, si bien el derecho internacional no obliga a los estados a admitir el matrimonio homosexual, el comité de derechos económicos sociales y culturales ha impulsado a los estados a viabilizar el reconocimiento legal de las parejas del mismo sexo.

Plenamente comprensible desde el panorama de las relaciones internacionales en el marco de naciones unidas así como por el continuo avance en el reconocimiento de los derechos humanos en la comunidad internacional, y peor aun cuando la exigibilidad del derecho a la igualdad y no discriminación y en especial la aplicación de estándares de razonabilidad, proporcionalidad y legitimidad para la práctica de derechos humanos demuestran de manera precisa que son ilógicas las legislaciones políticas y prácticas que entorpezcan derechos a las personas del colectivo LGBTI.

En el caso sobre los derechos de la población LGBTI, el corpus iuris internacional aparece con fuerza desde el año 2008 cuando la Asamblea General de las Naciones Unidas realiza la primera resolución en contra de la discriminación hacia la población LGBTI, desde entonces hasta la fecha el desarrollo normativo se ha incrementado de manera progresiva y nuestra actual Constitución así lo ha sabido recoger de hecho en el artículo 11 numeral 2 manifiesta: *“Todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género (...) orientación sexual (...) que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionara toda forma de discriminación”* (Constituyente, 2008).

Este principio es de no discriminación, es un punto fundamental del derecho nacional e internacional para los derechos humanos pues es un referencial para el conjunto de derechos humanos, y de obligación vinculante para todas las personas y los Estados sin ninguna excepción deben adoptar en pro de la progresividad y reconocimiento de las personas que LGBTI.

Sin embargo, no es suficiente que el Estado dicte normas no discriminatorias, sino que éste sea quien las adopte y ponga en práctica, pues es necesario reconocer que para lograr la igualdad efectiva de todos los ciudadanos se deben tomar medidas que, en ocasiones, se puedan percibir como discriminaciones positivas para favorecer a ciertos grupos de población en situación de inferioridad social.

El artículo 53 de la Convención de Viena sobre los Derechos de los Tratados, determina que es de carácter *Ius cogens* de las normas, es decir que no se admite un cambio del contenido y mucho menos la exclusión de esto, si se diera el caso se deberá declarar como nulo. *“Para los efectos de esta Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de naciones como una norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por otra norma ulterior de derecho internacional general posterior que tenga el mismo carácter”* (Viena, 1980, pág. 17)

IGUALDAD FORMAL

Se conoce que la igualdad formal es la que se puede observar dentro de la normativa jurídica, esto quiere decir que debe haber una igualdad en cuanto a la disposición y aplicación de la norma jurídica, evitando así una posibilidad de privilegios para determinadas personas. Con esto, si se establece el mandato de igualdad determina que todos sean tratados de igual manera por el legislador al establecer la normativa, pero se podría limitar siempre y cuando se mencione un criterio razonable que establezca un trato diferente a sujetos o grupos pudiendo ser estos minoritarios en la mayoría de casos, en concreto del matrimonio igualitario en el artículo 67 de la Constitución de la República (Constituyente, 2008). Determina que se dé por unión de hombre y mujer lo cual entra en contraposición a los artículos que se menciona más adelante, pero a su vez analizando se determina que no hay una prohibición para que las personas del mismo sexo contraigan matrimonio.

IGUALDAD MATERIAL Y NO DISCRIMINACION

La valoración jurídica de la diferencia es lo que varios estándares de derechos humanos determinan como Igualdad Material, que significa la verificación y proporción de situaciones económicas y sociales, se destaca como una suerte de resarcimiento a las desigualdades, por lo que el reconocimiento de esas diferencias logra que todas las personas puedan llegar a ser iguales en las mínimas condiciones de vida y de supervivencia. En función de lo señalado, el Comité de Derechos Humanos de la ONU destacó que no todo trato diferenciado constituye discriminación, por lo que la Corte IDH ha establecido que “*el término distinción se empleará para lo admisible, en virtud de ser razonable, proporcional y objetivo*” lo que significa que “*pueden establecerse distinciones, basadas en desigualdades de hecho, que constituyen un instrumento para la protección de quienes deban ser protegidos, considerando la situación de mayor o menor debilidad o desvalimiento en que se encuentran.*”

La valoración jurídica de la diferencia se consolida en la Constitución a través de la transversalidad del principio de igualdad y no discriminación, que en el caso de la comunidad LGBTI se ha traducido en cinco diferentes formas: elemento constitutivo del Estado, principio, derecho, obligación, responsabilidad y Consejos Nacionales para la Igualdad. A continuación, una tabla que ejemplifica lo dicho.

Tabla 1 IGAULDAD MATERIAL Y NO DISCRIMINATIVA

<p>Elemento Constitutivo del Estado</p> <p>Principio fundamental</p> <p>Deber del Estado</p>	<p>Art. 3.1.</p>	<p>Son deberes primordiales del Estado.</p> <p>Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes.</p>
<p>Principio de aplicación de los derechos</p>	<p>Art.11.2</p>	<p>Nadie podrá ser discriminado por razones de (...) orientación sexual e identidad de género (...). El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.</p>

Derecho de libertad	Art.66.4	Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación
Deberes de las y los ecuatorianos	Art.83.14	Respetar y reconocer las diferencias de género, la orientación sexual e identidad de género.
Consejos nacionales de igualdad	Art.156	(...) Los consejos ejercerán atribuciones en la formulación, transversalización, observancia, seguimiento y evaluación de las políticas públicas relacionadas con las temáticas de género (...) de acuerdo con la ley (...)

Fuente: Por realización propia

La Constitución reconoce a la igualdad y no discriminación de diversas formas como se lo ha señalado up supra, pero esto se complementa con la protección de derechos específicos sobre la diversidad sexual. Así, la categoría orientación sexual está reconocida como derecho en el artículo 66 numeral 9 y en el numeral 28 como derecho a la identidad (Constituyente, 2008). Adicionalmente, el mismo artículo en su numeral 3 literal b garantiza el derecho a una vida libre de violencia dentro de los espacios públicos y privados brindando atención especializada a las personas en situación de vulnerabilidad o desventaja. Es por ello, que el Estado ecuatoriano tiene la obligación de promover medios para que esas decisiones sobre orientación sexual e identidad de género se ejerzan de manera segura y sin violencia.

La garantía de derechos de manera específica a la población LGBTI en la Constitución se fusiona con el derecho reconocido en artículo 66 numeral 4 de la misma norma, la cual garantiza el “*derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación*” (Constituyente, 2008). Lo que implica la protección jurídica de las diferencias en orden de alcanzar la igualdad en consideración de todas las diversidades existentes en la condición humana. Por lo tanto, el principio de igualdad y no discriminación a través de la lógica de la valoración jurídica de la diferencia se configura en el principio principal para ser aplicado en el presente caso, debido a que la Constitución garantiza los derechos de las personas en función de sus diversidades, siendo una de estas la diversidad sexual y de género.

Determinado en este tema en concreto se toca en específico la igualdad material ya que estamos hablando de que la garantía debe venir de parte del estado como tal mas no

de las personas por lo que si determinamos *“el principio de igualdad material viene siendo entendido como una reinterpretación de la igualdad formal en el Estado Social de Derecho que, teniendo en cuenta la posición social real en que se encuentren los ciudadanos, tiende a una equiparación real y efectiva de los mismos”* (Heller, 1984) citado en Carmona (1994, pág. 265).

LGBTI: CATEGORÍA SOSPECHOSA

El término “Homosexualidad” se utiliza a menudo en la explicación de la orientación sexual de una persona, con la intención de desafiar la creencia en la legítima moral de la heterosexualidad (Salazar, 2014).

El análisis de la Categoría Sospechosa desde la perspectiva de la igualdad material permite evidenciar que existen criterios de discriminación que ameritan un examen de constitucionalidad más riguroso, debido a que los efectos del perjuicio son más graves cuando recaen sobre personas o grupos que han vivido un sistema histórico de segregación y victimización. En función de lo señalado, la Corte Constitucional del Ecuador manifiesta que:

Una de las características del Estado constitucional de derechos y justicia es, sin lugar a dudas, el reconocimiento de la existencia de situaciones diversas en las que se hallan los sujetos, y que ameritan especificidad en la tutela de sus derechos, en armonía con un mandato de igual garantía y universalidad en la protección de los mismos.

Lo establecido por la Corte conlleva a siempre caracterizar las identidades de las personas en función de sus condiciones. Es por ello que la población LGBTI al configurar una diversidad particular reconocida por la misma CRE, su tratamiento jurídico tiene que vincular estas diferencias con el fin de la protección integral de sus derechos.

La Corte Constitucional colombiana determinó un estándar de análisis para la configuración de las Categorías Sospechosas, siendo estas las siguientes: se fundan en rasgos permanentes de las personas, de los cuales éstas no pueden prescindir por voluntad propia a riesgo de perder su identidad; han estado sometidas, históricamente, a patrones de valoración cultural que tienden a menospreciarlas; y, no constituyen per se, criterios que permitan efectuar una distribución o reparto racional y equitativo de bienes, derechos o cargas sociales.

En función de estos criterios se procederá a aplicarlos a la luz de la realidad LGBTI en Ecuador. Primero, esta categoría implica que se deben considerar factores prohibidos de discriminación que tienden a hacer referencia a motivos inmutables o inmodificables por la propia voluntad de la persona (Ariel E Dulitzky, 2014). Sobre este elemento la OEA ha señalado que la orientación sexual está bajo el criterio de inmutabilidad que significa que es una “*característica difícil de controlar de la cual una persona no puede separarse a riesgo de sacrificar su identidad*” (CPO), adicionalmente que esta no solo se vincula con los deseos sexuales, ya que también da significado a las formas de enamoramiento y emotividad existentes en la humanidad (Guillermo Núñez Noriega, 2011, pág. 75). Por su parte, la identidad de género es la vivencia interna e individual del género, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento de nacer, que incluye la vivencia del cuerpo y otras expresiones de género, incluyendo la estética, modales y demás (CPO). En conjugación de la orientación sexual y de identidad de género se acuña el concepto de Diversidad Sexual, misma que se relaciona con partes inmutables de la condición humana necesarias de respetar, criticando el binarismo sexual y de género y la desaparición de jerarquías. Esta condición humana representa las varias formas de existencias sexuales y de género, las diversas formas de relacionamiento amoroso y de construcción de familias (Guillermo Núñez Noriega, 2011, pág. 75); mismas que superan las construcciones hetero-patriarcales que la sociedad ha impuesto como mecanismo de dominación.

Segundo, el análisis de la Categoría Sospechosa amerita que se vincule con la noción de discriminación estructural, entendida como las “desigualdades de derecho (de jure) o de hecho (de facto), como “*resultado de una situación de exclusión social o de ‘sometimiento’ de [grupos vulnerables] por otros, en forma sistemática y debido a complejas prácticas sociales, prejuicios y sistemas de creencias*” (Paola Pelletier Quiñones, 2014). Es así que este tipo de discriminación en el caso de la población LGBTI se reproduce por los patrones patriarcales que a su vez han construido la heteronormatividad y la cisonormatividad.

La heteronormatividad hace referencia a esta noción cultural sobre lo “natural” de las relaciones heterosexuales, motivo por el cual la sociedad y el derecho generan reglas que obligan a las personas a actuar conforme a los patrones heterosexuales dominantes e imperantes (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2015). Por su parte la

cisnormatividad se denomina la expectativa de que todas las personas son cisgénero, es decir, que es “natural o normal” que todas las personas por obligación deben estar conformes con el sexo biológico que se les asignó al nacer y que el mismo debe responder igual al género creado por la sociedad para dicho cuerpo (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2015). Entonces, dentro del contexto del continente americano “*Son predominantes las presunciones de que todas las personas son femeninas o masculinas y que este elemento define el sexo, el género, la identidad de género y la orientación sexual de cada persona*”.

Entonces, es claro que la discriminación histórica y estructural que aún vive la población LGBTI en Ecuador ha condicionado la falta de acceso a derechos y sobre todo esta situación ha sido el sustento para la violencia social y estatal. Sin embargo, este reconocimiento sustenta la base de una protección especial a la población LGBTI como grupo de situación de vulnerabilidad o grupo de atención prioritaria bajo los criterios de la Constitución.

El tercer elemento para configurar la categoría sospechosa de la población LGBTI es la no existencia “de criterios de distribución o reparto racional y equitativo de bienes, derechos o cargas sociales”. En el presente caso de análisis, la Diversidad Sexual al ser una condición inherente al ser humano sería irracional la generación de una carga social en función de tal situación, porque ello sí sería discriminación y basta recordar la penalización de la homosexualidad en Ecuador que en sí fue una carga apuntada a la población LGBTI, es por ello que la misma Corte Constitucional de Colombia ha señalado que:

En cuanto a derechos individuales de la población LGTBI, a la luz de los principios de igualdad, libertad y dignidad humana, la Corte Constitucional ha protegido, de manera pacífica y reiterada, la orientación sexual, considerándola en términos de categoría sospechosa, cuando quiera que sea empleada con fines discriminatorios.

La sola consideración de la Diversidad Sexual como una condición de exclusión en el acceso a derechos conlleva a realizar el análisis de sus derechos a partir de la Categoría Sospechosa y aplicar el examen de constitucionalidad de manera más rigurosa. Lo señalado representa que el Ecuador se encuentra obligado a garantizar los derechos de la población LGBTI en función de sus diferencias.

LEGISLACIÓN COMPARADA

Legislación Argentina

En Argentina, siendo el primer país de Latinoamérica en aprobar la ley de matrimonio igualitario con su ley número 26.618 en el año 2010, se ha venido provocando una transformación social promovido por los movimientos de las personas LGTB, que desde sus inicios han luchado para el reconocimiento de sus derechos; con lo cual, mediante estudios realizados por el diario La Nación, en todo el territorio nacional, se ha logrado mostrar que el 47% de dicha población estaría a favor del matrimonio igualitario, y tan solo un 21% se manifiesta en contra del mismo; caso contrario sería cuando se habla de la aceptación de la ley, en donde el 39% de la población está de acuerdo con la misma, en tanto que el 37% ha manifestado que no está de acuerdo (Vanina, 2014)

El autor Antonio Donini, sostiene que *“el estilo actual de muchos hombres homosexuales no favorece al establecimiento de hogares permanentes que ayuden en la crianza de los niños”* (Donini, 2005). Pero si se encuentra de acuerdo con que las mujeres homosexuales jugarían un rol mucho mejor en la crianza de los mismos.

En cuanto al principio de igualdad el Artículo 16 de la Constitución Política. La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas (Gelli, 2004).

Legislación Peruana

El matrimonio heterosexual se encuentra protegido actualmente por una razón de origen reproductivo, pues esto es considerado un orden normal dentro de una sociedad según la cual su fundamento principal es la familia y su desarrollo, por lo tanto, esta unión exclusiva entre hombre y mujer se ve encaminada hacia la fecundidad y al auxilio mutuo.

Por otro lado, las relaciones homosexuales toman como su fundamento jurídico al deseo psicológico, pero esto no bastaría para su reconocimiento legal a través del derecho con la figura del matrimonio, esto debido a que al derecho no le interesa en sí la

afectividad, y a la sexualidad la relaciona con la procreación, que naturalmente les corresponde a las relaciones heterosexuales.

Es por esto que Perú considera que la protección al matrimonio heterosexual responde al mantenimiento de las condiciones propias de la humanidad siendo en este caso el poder procrear y, por lo tanto, conservar así a una sociedad, que a su vez también tendría que ser protegida por el Derecho.

Aun cuando la Legislación Peruana en su Artículo 2 numeral 2 manifiesta que toda persona tiene derecho: A la igualdad ante la ley y que nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole (Del Perú, 1993). Esta igualdad no se ve materializada en los derechos de las personas LGBTI.

De hecho cuando se refieren a la supuesta discriminación al negar el matrimonio entre parejas homosexuales, Perú establece que la ley que no permite la celebración de este tipo de matrimonios de manera arbitraria sino que fundamenta su decisión en motivos históricos, sociológicos y de bien común, además manifiestan que esta restricción no estaría afectando los derechos de personalidad de los homosexuales, debido que la figura del matrimonio no atiende únicamente a intereses privados de los individuos ni a su identidad, sino de reglar eventos que salen del límite de la intimidad debido que tienen relación con la formación de la sociedad.

Este argumento respeta la racionalidad natural como es la parte biológica, es decir, el complemento que forman los genitales tanto del hombre como de la mujer, también la moral cristiana y la historia del matrimonio, los valores que son practicados en nuestra cultura y sobre todo lo que es considerado normal dentro de la colectividad.

Es en entonces que, la legislación peruana hace mención a que no se debería juzgar de injusto al estado que no acepte al matrimonio entre personas del mismo sexo, pues no se puede comparar los derechos individuales con comportamientos personales o íntimos, es decir, no se debería confundir los deseos que vienen a ser caprichos de cada persona, con el derecho natural que se les ha sido otorgado, ya que la homosexualidad es considerada como una condición de ciertos individuos, y estos no podrían demandar

derechos naturales que no les pertenece, en este caso el matrimonio que se encuentra íntimamente ligado con la procreación.

Legislación Mexicana

La Constitución mexicana en su artículo 1 determina que, para el principio de igualdad, queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas (La Federación, 1917).

En México existen diferentes estados en los que se han aceptado la ley de matrimonio igualitario, otros estados que han tenido que reconocer dicha ley por fallos judiciales y otros estados en donde aún no se dado paso a esta ley; en la ciudad de México en el año 2001 se realiza una reforma constitucional y se añade que se prohíbe todo acto de discriminación por género y en especial por las preferencias sexuales de los individuos.

A partir de esto, también se presenta la *“Ley de Sociedades de Convivencia, para reconocer jurídicamente a las personas del mismo sexo, buscando así proteger aquellas formas de convivencia diferentes al matrimonio la cual puede darse entre personas de diferente e igual sexo, promoviendo de esta manera el respeto a la diversidad”* (PRIEGO, 2016)

La reforma de la Constitución Mexicana en pro de los derechos de todos y todas trajo consigo el rechazo de algunos legisladores que se oponían esta afirmando que con se dejaría sin protección al modelo correcto de familia como antes se lo tenía garantizado en la misma Constitución; pero, después de un análisis realizado por la Corte de la Ciudad de México, esta hace mención a un argumento según el cual la pluralidad de sexo entre las parejas que contraen matrimonio no es un elemento fundamental dentro del matrimonio y con cual señaló: *“la diversidad sexual de los contrayentes no es ni constitucional, ni legalmente, un elemento definitorio de la institución matrimonial, sino más bien el resultado de la concepción social que, en un momento histórico dado, existía, más, no el núcleo esencial del matrimonio”* (ARENA, 2017)

Legislación Colombiana

Mediante el principio de igualdad, el artículo 13 de la Constitución colombiana establece que” todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptara medidas a favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan” (De Colombia, 1991).

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 67 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA Y SENTENCIA N.º 11-18CN/19 CORTE CONSTITUCIONAL (MATRIMONIO IGUALITARIO)

El artículo 67 de la Constitución ecuatoriana establece que:

“Se reconoce a 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” (Constituyente, 2008).

Según lo mencionado en el artículo anterior, en su inciso primero, el estado ecuatoriano tiene la obligación de proteger y reconocer a la diversidad de familias, es decir, se pone en manifiesto que la familia como institución ha ido evolucionando paulatinamente y por ende el estado ecuatoriano está consciente que esta no solo se origina por el matrimonio, sino que existen diferentes tipos de uniones o condiciones que deberían gozar de la misma protección.

Al establecer el reconocimiento de la familia en sus diversos tipos, la constitución ecuatoriana no ha determinado de forma expresa una clasificación de dichos tipos de familia, por lo que es accesible a la creación de diversas concepciones en la estructura que se denomina familia.

El matrimonio y la unión de hecho son dos figuras reconocidas por la Constitución que dan paso a la formación de una familia, estableciendo de esta manera que los integrantes gozaran de derechos y oportunidades en igualdad de condiciones.

En cuanto al segundo inciso, cuando se establece que el matrimonio es la unión de un hombre y una mujer, se estaría frente a una posible vulneración al principio de igualdad y no discriminación, que la Constitución garantiza en su artículo 11 numeral 2 y al mismo como derecho en el artículo 66 numeral 4. De ahí la raíz para la emisión de la sentencia N° 11-18CN/19 (Matrimonio Igualitario) en la que se ha analizado que:

El matrimonio toma importancia social ya que forma parte del propósito de vida de varias personas y de acuerdo a esto se ve manifestado en algunos casos con un interés religioso, espiritual, una modificación del estado civil o un acto simbólico; es por eso que el matrimonio es considerado una institución jurídica y social.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 16 declara que “Los hombres y las mujeres...tienen derecho...a casarse” (Oraá & Isa, 2002), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el artículo 23 acepta “el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio” (de Derechos Humanos, 2000), por su parte la Constitución de la República del Ecuador hace mención en su artículo 67 dos instituciones, la familia y el matrimonio, reconociendo así la pluralidad y la igualdad de derechos de las personas que los conforman, por ello se entendería que el Estado brindará protección a los distintos tipos de familia, pudiendo ser estas: transnacionales, ensambladas, con jefas de hogar, familias heterosexuales, homosexuales y demás que se puedan unificar.

En cuanto a la interpretación literal de la norma constitucional se afirma que se estaría reconociendo a un modelo de pareja para constituir una familia por medio del matrimonio y, por ende, a las parejas homosexuales no se le ha sido reconocido dicho derecho, si bien la interpretación de la constitución siempre tiene que ser literal, existe

una excepción y es en casos que se quiera lograr un justo resultado; es por eso que la Corte ha considerado que, al ser una norma restrictiva, ésta podría estar vulnerando derechos para derivar en un desenlace injusto, es por ello que la Corte se basa en tratados internacionales de derechos humanos para lograr un resultado decente en cuanto a la interpretación de normas, garantizando de esta forma los derechos fundamentales basado en el principio pro homine, en este caso en concreto, el derecho a la igualdad.

Respecto a los principios de igualdad y no discriminación, estos al ser fundamentales en el derecho, se ven plasmados tanto en la Constitución como en los instrumentos internacionales de derechos humanos. De acuerdo a esto el Estado Ecuatoriano se ve en la obligación de eliminar normas o prácticas que provoquen discriminación o desigualdad entre las personas.

La Constitución de la República del Ecuador en su artículo 11.2 contiene ciertos elementos para la configuración de la conducta discriminatoria: 1. La comparabilidad: es decir, la existencia de dos sujetos que se encuentren en igualdad de condiciones. 2. La constatación de un trato diferenciado por una de las categorías protegidas por el artículo 11.2 de la Constitución. 3. La verificación del resultado (Constituyente, 2008).

Es así que, analizando si el artículo 67 de la Constitución al establecer que “*El matrimonio es la unión entre hombre y mujer*” (Constituyente, 2008), se estaría dando un clara vulneración de los derechos humanos, pues en realidad como hemos visto este debía ser un derecho que se les reconozca a todos los sujetos que como como pareja que quieran contraer matrimonio, tanto las heterosexuales como las homosexuales; respetando de esta manera sus derechos de igualdad, respeto y dignidad.

Al verificar si existe un trato diferenciado al establecer que el matrimonio solo puede ser celebrado entre hombre y mujer y no entre parejas del mismo sexo, la Corte Interamericana establece que: “la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la convención...en consecuencia ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno...pueden disminuir o restringir de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual. (HUMANOS, C. I. D. D. , 2012)

La Corte hace un análisis del fin constitucional que persigue esta norma al aceptar que el matrimonio solo se puede dar entre hombre y mujer; y menciona que existen diversidad de personas que consideran al matrimonio homosexual como una anomalía o trastornos que por ende provocarían un riesgo en la sociedad, pero la Corte Constitucional no considera como válido dicho fin porque esos conceptos ya han sido resueltos por ciencias avanzadas, y la homosexualidad ya no es considerada como una enfermedad; y también porque todas las personas gozan de derechos reconocidos, específicamente la dignidad, a la igualdad y no discriminación.

Otro de los motivos que han sido de gran importancia al momento de rechazar el matrimonio entre personas del mismo sexo ha sido las llamadas tradiciones culturales sin embargo la Corte Constitucional menciona que *“las creencias no pueden afectar derechos ni se pueden imponer a otras contra su voluntad”* (Sentencia No. 1 1-18-CN/19 (matrimonio igualitario) CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR, 2019, pág. 21), hacía mención también a la definición de matrimonio que se encontraba en el artículo 81 del Código Civil ecuatoriano: *“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”* (Ecuatoriano, 2011) pero estos fines que perseguía dicho código, no se encuentran como tal, establecidos en la Constitución.

Entre los dos fines que mencionaba el Código, de vivir juntos y auxiliarse, toda pareja podría cumplirlo, pero en cuanto a la procreación no tendría que ser una obligación jurídica para la celebración del matrimonio, y es aquí donde la Corte menciona a las parejas que deciden no tener hijos e hijas, o también las parejas estériles o las que han tomado la decisión de adoptar, y no por esto les podría negar el derecho a acceder a formar una familia por medio del matrimonio o dejar de estar protegidas por el Estado.

En cuanto a la restricción del matrimonio en la ley, el contrato matrimonial se ve determinado con la celebración única entre un hombre y una mujer, a esto se lo conoce como la interpretación restrictiva de la norma, sin embargo, basados en el principio pro homine no se podrá dar dicha interpretación debido que, una persona homosexual, si no incurre en alguna de las causales de nulidad para contraer matrimonio podrá acceder al mismo, ya que no existe una prohibición expresa en la norma, por ende, no se podría realizar una interpretación restrictiva de la norma Constitucional ya que conduciría a una

serie de violaciones a derechos reconocidos por esta, con esto se tendría que, si se aplica dicha interpretación (restrictiva) se produciría una antinomia, por lo que en este caso en concreto no se puede utilizar esta interpretación, y se debería aplicar una interpretación extensiva ya que se trata de reconocer derechos y ampliarlos.

En consecuencia, la Corte Constitucional, en su decisión ha establecido en el numeral 2 que *“no existe contradicción entre el texto constitucional con el convencional, sino más bien complementariedad. Por la interpretación más favorable de los derechos, el derecho al matrimonio reconocido a parejas heterosexuales se complementa con el derecho de parejas del mismo sexo a contraer matrimonio.”* (Sentencia No. 1 1-18-CN/19 (matrimonio igualitario) CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR, 2019, pág. 62)

Como hemos visto a lo largo del documento el matrimonio como tal es una institución jurídica que lleva implícitos derechos y obligaciones concernientes a quienes lo contraen, la cual ha ido evolucionando a lo largo del tiempo y que en la actualidad se muestra como esa institución a la cual se puede acceder haciendo uso del principio de igualdad que nos asiste con la finalidad de no ser discriminados en razón de nuestro sexo y género, y del derecho a la libertad, derecho humano que nos embiste a todas las personas y que nos permite elegir libremente si queremos casarnos y con quien queremos casarnos, se ha demostrado además que la resolución emitida por la Corte Constitucional no es contraria a nuestra Carta Magna, sino que al contrario realza el sistema monístico que adoptó el Ecuador a raíz de la Constitución del 2008, en donde las normas del derecho internacional relacionadas a los derechos humanos son directamente aplicables en nuestro cuerpo normativo.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Luego de realizar el análisis sobre la Concepción actual del matrimonio y el principio de igualdad en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, determinamos las siguientes conclusiones:

Que, en un principio el concepto de matrimonio por los elementos que lo configuraban determinaba que únicamente podía ser celebrado por un hombre y una mujer, reuniendo distintos requisitos que investía la norma de acuerdo a las tradiciones sociales, morales o religiosas; pero, surge un concepto de matrimonio actual, al eliminar la distinción que se hacía de acuerdo al factor sexo; el cual no existía hasta la resolución de la Corte Constitucional con la sentencia No. 11-18-CN/19.

Que, si bien en el año 2008 se crea la figura de la unión de hecho estableciendo que será la unión entre dos personas, es decir, con esta figura las parejas de distinto sexo pueden gozar de los mismos derechos y obligaciones que en el matrimonio, esto no podría configurar un reconocimiento al derecho a la igualdad debido a que distintos efectos de esta figura no garantizan en su totalidad los derechos y obligaciones que surgen con el matrimonio.

Que, la unión de hecho fue creada tanto para las parejas heterosexuales como para las parejas homosexuales, en este sentido estaríamos en igualdad de derechos, pero al hablar de matrimonio, este únicamente podía ser celebrado entre hombre y mujer hasta la sentencia No. 11-18-CN/19 que permitió el matrimonio entre parejas del mismo sexo.

Que el artículo 67 de la Constitución del Ecuador, en su segundo inciso establece que el matrimonio se puede dar solo entre hombre y mujer, si bien existe la sentencia de la Corte Constitucional No. 11-18-CN/19 que reconoce el matrimonio igualitario en el Ecuador y que a su vez que no se debería cambiar la Constitución, según lo manifestado por el profesor Atienza sería incompatible que exista una sentencia emitida por la Corte Constitucional que contravenga la Carta Magna, por lo cual es necesario que se mantenga la hegemonía y por lo tanto se modifique también el artículo 67 de la Constitución de la República del Ecuador.

Que, no se podría considerar como un favor a la aplicación del principio de igualdad establecido en la normativa tanto nacional como internacional en lo referente al matrimonio, sino que se debería considerar como el pago de una deuda social que sea mantenido a lo largo de los años con esta población, y que si bien en algunas legislaciones se ha podido reconocer mediante resoluciones ya sean judiciales o legislativas, estas no se encuentran positivizadas de manera clara en la Normativa Constitucional como es el caso de Ecuador, en donde si bien a raíz de la sentencia N° 11-18-CN emitida por la Corte Constitucional se dio paso al denominado matrimonio igualitario, este cambio únicamente se ha implementado en el Art. 81 del Código Civil que define al matrimonio como tal.

Que, el reconocimiento del matrimonio como una institución legal a la cual hoy en día pueden acceder todas las personas que habitan en el territorio ecuatoriano, responde a la evolución histórica que se ha dado en nuestra sociedad, en donde la homosexualidad fue considerada un delito, una enfermedad un acto que iba en contra de normas morales, que se habían construido sistemáticamente y que respondían a los adoctrinamientos culturales de los cuales poco a poco nos hemos ido despojando, asimilando que los derechos no se negocian, no se otorgan sino que únicamente se deben reconocer porque son eso, derechos, por los cuales se ha venido luchando a lo largo de la historia.

BIBLIOGRAFÍA

- Alarcón, M. L. (1963). La disolución del matrimonio en Derecho canónico y sus efectos civiles. *Anales de la Universidad de Murcia (Derecho)*, , 93-185.
- ARENA, J. (2017). El papel de los estereotipos en la jurisprudencia mexicana sobre el matrimonio igualitario. *Juridicas Unam*, 163-200.
- Ariel E Dulitzky. (2014). “El Principio de Igualdad y No Discriminación. *Claroscuros de la Jurisprudencia*,
<http://www.anuariocdh.uchile.cl/index.php/ADH/article/viewFile/13452/13720>>
. Obtenido de
<http://www.anuariocdh.uchile.cl/index.php/ADH/article/viewFile/13452/13720>>
- Azcárate, P. d. (1 de 1 de 2005). *www.filosofia.org*. Obtenido de *www.filosofia.org*: <http://www.filosofia.org/cla/ari/azcarate.htm>
- BARROS, V. (2001). *El matrimonio en el mundo actual* . Santiago : Universidad de Chile Facultad de Derecho Departamento de Derecho Internacional. .
- Carmona, E. (1994). El principio de igualdad maternal en la jurisprudencia del tribunal constitucional . *Revista de Estudios Políticos* , Núm 84.
- Caso Loaysa Tamayo , SENTENCIA DE 27 DE NOVIEMBRE DE 1998 (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS 27 de Noviembre de 1998).
- CAVIGLIOLI, J. (1947). *Derecho canónico*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado.
- CHAPMAN, G. (2014). *El matrimonio: pacto y compromiso*. . Nashville, Tennessee: B&Q.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2015). Violencia contra personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex en América, . (*Washington D.C: CIDH, 2015*), , párr.41-43.
- Constituyente, A. (2008). *Constitución del Ecuador*. . Quito, Ecuador.: República del Ecuador. .
- Cortázar, B. C. (2011). *'Y creó Dios al hombre a su imagen, a imagen de Dios lo creó; varón y mujer los creó'(Gn 1, 27):*. Vaticano: Libreria Editrice Vaticana.
- CPO. (s.f.). Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos y Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos, . *op. cit.*,, Párr.16.
- De Colombia, C. P. (1991). *Constitución política de Colombia*. . Bogotá, Colombia.: Leyer.

- de Derechos Humanos, C. I. (2000). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. El Cid Editor| apuntes.
- Del Perú, C. P. (1993). *Constitución política del Perú*. . Lima: Propiedad de extranjeros.
- Donat, L. R. (2005). Para una historia del matrimonio occidental. La sociedad romano-germánica. Siglos VI-XI. . *Theoria*, 14(1), 47-57.
- Donini, A. O. (2005). *Sexualidad y familia: crisis y desafíos frente al siglo XXI*. EEUU: Noveduc Libros.
- Ecuatoriano, C. C. (2011). *Código Civil Ecuatoriano*. Quito : Código Civil Ecuatoriano.
- Ecuatoriano, C. C. (2011). *Código Civil Ecuatoriano*. Quito : Código Civil Ecuatoriano.
- Felipe, P. (29 de 4 de 2020). *es.catholic.net/*. Obtenido de *es.catholic.net/*: <http://es.catholic.net/op/articulos/18341/1-el-matrimonio-origen-y-sentido.html#modal>
- FSSPX.NEWS. (27 de 02 de 2019). *fsspx.news/es*. Obtenido de *fsspx.news/es*: <https://fsspx.news/es/news-events/news/una-nueva-concepci%C3%B3n-del-matrimonio-45460>
- Gelli, M. A. (2004). *Constitución de la Nación Argentina: comentada y concordada*. . Buenos Aires : La Ley,.
- Guillermo Núñez Noriega. (2011). *¿Qué es la diversidad sexual? Reflexiones desde la academia y el movimiento ciudadano*, 75.
- Heller, H. (1984). *Las ideas socialistas* . Berlin .
- Hilda. (13 de julio de 2007). *www.laguia2000.com*. Obtenido de *www.laguia2000.com*: <https://www.laguia2000.com/edad-antigua/el-matrimonio-romano>
- HUMANOS, C. I. D. D. , CASO ATALA RIFFO Y NIÑAS VS. CHILE SENTENCIA DE 24 DE FEBRERO DE 2012. Consultado el, 5. (5 de Febrero de 2012).
- La Federación, B. (1917). *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. México : Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- MARTÍNEZ, J. (2016). *El matrimonio civil celebrado ante notario público en Ecuador*. Quito-Ecuador: Universidad Central del Ecuador.
- OEA. (1 de 1 de 2015). *www.oas.org/es*. Obtenido de *www.oas.org/es*: <https://www.oas.org/es/cidh/lgtbi/mandato/precisiones.asp>

- Oraá, J. O., & Isa, F. G. (2002). *La declaración universal de derechos humanos (Vol. 10)*. . Copenhague: Universidad de Deusto.
- Paola Pelletier Quiñones. (2014). “La Discriminación Estructural en la evolución jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos” en Instituto Interamericano de Derechos Humanos: *Revista IIDH*. , Vol.60 (Costa Rica: IIDH, 214),207.
- PRIEGO, P. C. (2016). Evolución legal de los matrimonios homosexuales en México. . *Ecos sociales*, , 4(11).
- RAE. (29 de 04 de 2020). *dle.rae.es*. Obtenido de dle.rae.es: <https://dle.rae.es/matrimonio>
- Reyes Amaya, M. B., & Sánchez Torres, P. C. (2006). *Procedimientos que sigue el notario ante la denuncia de impedimentos para la celebración del matrimonio en El Salvador*. El Salvador: (Doctoral dissertation, Universidad de El Salvador). p 25.
- Salazar, X. (14 de 06 de 2014). *ciudadaniasx.org*. Obtenido de ciudadaniasx.org: <http://ciudadaniasx.org/uniones-del-mismo-sexo-a-traves-de-los-tiempos-la-historia-del-matrimonio-gay/>
- Sentencia No. 1 1-18-CN/19 (matrimonio igualitario) CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR, CASO No. 1 1-1R-CN (matrimonio igualitario) (El Tribunal de la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Pichincha 12 de junio de 2019).
- Ugarte Godoy, J. (1989). El matrimonio. Notas sobre su concepto, naturaleza y régimen. . *Revista Chilena de Derecho*, , 16(3), 753–761.
- Vanina, I. (2014). La ley de matrimonio igualitaria y su incidencia sobre lo social . *UNPL*, 9.
- Viena, C. d. (1980). *El derecho de los tratados*. Viena : U.N. Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331,.
- Voltaire. (1995). *Diccionario filosófico Tomo II*. Barcelona : Ediciones Temas de Hoy, S.A.
- YOGYAKARTA, P. D. (2007). *PRINCIPIOS DE YOGYAKARTA*. PRINCIPIOS DE YOGYAKARTA: PRINCIPIOS DE YOGYAKARTA.

ANEXOS

Cuenca, 29 de junio del 2020


UNIDAD DE TITULACIÓN E INVESTIGACIÓN FORMATIVA DE LA
CARRERA DE DERECHO MATRIZ

Certifica que:

El informe de originalidad TURNITIN correspondiente al informe en primera revisión de la investigación de la estudiante **AUQUILLA LUZURIAGA MARIA PAZ**, con número de cédula **0301998381** y del estudiante **LOJANO VILLAVICENCIO JOSE ESTEBAN** con número de cédula **0105754535**, quienes realizaron su Trabajo de Titulación denominado **"LA CONCEPCION ACTUAL DEL MATRIMONIO EN EL ECUADOR FRENTE AL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO. ANÁLISIS DEL ART. 67 DE LA CONSTITUCION"**, indica un 6% de índice de similitud, 4% de fuentes de internet, 2% de publicaciones y tesis de maestría, 0% coincidencias excluidas.

Para los fines legales pertinentes,

Atentamente,



Ab. Paola Vallejo Cárdenas
Unidad de Titulación e Investigación Formativa

www.ucacue.edu.ec

CENTRO DE IDIOMAS

LA CONCEPCIÓN ACTUAL DEL MATRIMONIO EN EL ECUADOR FRENTE AL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO. ANÁLISIS DEL ART.67 DE LA CONSTITUCIÓN.

RESUMEN

El matrimonio ha sido considerado desde el inicio de los tiempos como un contrato que produce efectos jurídicos para quienes participan en él, el presente trabajo tiene como finalidad realizar un análisis jurídico mediante la revisión bibliográfica y el método analítico crítico de la evolución histórica del matrimonio haciendo una comparación jurídica con la Unión de Hecho, figura legal que toma importancia a partir de la Constitución del 2008, comprobando que la sentencia N.º 11-18CN/19, emitida por la Corte Constitucional, es un instrumento legal que puso en evidencia que el Art. 67 de Constitución vulnera Derechos Humanos y es contrario al principio de igualdad y no discriminación entorno al matrimonio y a quienes pueden acceder a él.

PALABRAS CLAVES: MATRIMONIO, UNIÓN DE HECHO, IGUALDAD, DISCRIMINACIÓN, CONSTITUCIONALIDAD.

CENTRO DE IDIOMAS

**THE CURRENT CONCEPTION OF MARRIAGE IN ECUADOR CONCERNING
THE PRINCIPLE OF EQUALITY IN THE LEGAL SYSTEM. ANALYSIS OF
ARTICLE 67 OF THE ECUADORIAN CONSTITUTION.**

ABSTRACT

From the beginning of time, marriage has been considered as a contract that has a legal effect on those who take part in it. This study aims to conduct a legal analysis through the bibliographical revision and the critical-analytical method of the historical evolution of marriage legally comparing it with the Common-law Union, a legal status that took importance since the 2008 Constitution, corroborating that the sentence No. 11-18CN/19 issued by the Constitutional Courthouse, is a legal instrument that proved the Article 67 of the Ecuadorian Constitution infringes Human Rights and is detrimental to the Principle of Equality as well as no discrimination over marriage, and those who have access to it.

**KEYWORDS: MARRIAGE, COMMON-LAW UNION, EQUALITY,
DISCRIMINATION, CONSTITUTIONALITY.**

Cuenca, 12 de mayo de 2020

**EL CENTRO DE IDIOMAS DE LA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA, CERTIFICA QUE EL
DOCUMENTO QUE ANTECEDE FUE TRADUCIDO POR PERSONAL DEL CENTRO PARA LO CUAL
DOY FE Y SUSCRIBO**



DR. WLADIMIR QUINCHE
ORELLANA
Documento certificado digitalmente
por Emergencia Sanitaria en
Ecuador por COVID-19.
CENTRO DE IDIOMAS MATRIZ:
CUENCA - ECUADOR
2020-05-12 10:03:05:00

**Dr. Wladimir Quinche Orellana Msc.
SECRETARIO CENTRO DE IDIOMAS**

www.ucacue.edu.ec

Cuenca, 25 de junio del 2020

Señor Doctor
Ernesto Robalino Peña
DECANO DE LA UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES
Su despacho

De mis Consideraciones

PAOLA PRISCILA VALLEJO CÁRDENAS, docente de la carrera de Derecho de la Universidad Católica de Cuenca, en mi calidad de tutora de la estudiante **AUQUILLA LUZURIAGA MARIA PAZ**, con número de cédula **0301998381** y del estudiante **LOJANO VILLAVICENCIO JOSE ESTEBAN** con número de cédula **0105754535**, quienes realizaron su Trabajo de Titulación denominado **"LA CONCEPCION ACTUAL DEL MATRIMONIO EN EL ECUADOR FRENTE AL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO. ANALISIS DEL ART. 67 DE LA CONSTITUCION"**, debo informar a usted que dicho trabajo ha sido realizado bajo los parámetros, disposiciones legales y reglamentarias correspondientes al área de Titulación de la Universidad Católica de Cuenca.

De acuerdo al Art. 10 literal C del Reglamento de la Unidad de Titulación de Grado y Programas de Posgrados de la Universidad Católica de Cuenca, previo a la sustentación y defensa el estudiante deberá presentar solicitud para revisión final del trabajo de titulación, dentro de este proceso se le asignaron docentes revisores quienes proporcionaron el criterio de **APROBADO** al antes mencionado Trabajo de Investigación.

Por lo antes expuesto y dando cumplimiento al Reglamento debo de asignar la nota de 40/40 correspondiente a la parte escrita del Trabajo de Titulación, además de emitir mi criterio favorable para que se proceda a la sustentación y defensa del mismo.

Es todo cuanto puedo informar respecto a mis labores como tutor de mentado estudiante.

Atentamente:



DR. PAOLA PRISCILA VALLEJO CÁRDENAS, MGS.
DOCENTE TUTOR

PERMISO DEL AUTOR DE TESIS PARA SUBIR AL REPOSITORIO INSTITUCIONAL

Nosotros, María Paz Auquilla Luzuriaga y José Esteban Lojano Villavicencio portadores de la cédula de ciudadanía N° 0301998381 y 0105754535 respectivamente En calidad de autores y titulares de los derechos patrimoniales del trabajo de titulación "La Concepción actual del Matrimonio en el Ecuador frente al Principio de Igualdad en el Ordenamiento Jurídico. Análisis del Art. 67 de la Constitución." de conformidad a lo establecido en el artículo 114 Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, reconocemos a favor de la Universidad Católica de Cuenca una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos, Así mismo; autorizamos a la Universidad para que realice la publicación de éste trabajo de titulación en el Repositorio Institucional de conformidad a lo dispuesto en el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Cuenca, 30 junio del 2020

F. *María Paz Auquilla*

F. *José Esteban Lojano*

www.ucacue.edu.ec

EL SECRETARIO DE LA UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES
DE LA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

INFORMA:

Que, **MARIA PAZ AUQUILLA LUZURIAGA C.C. 0301998381**, de la carrera de **DERECHO**, presento su diseño de Trabajo de Investigación con el Título "**LA CONCEPCIÓN ACTUAL DEL MATRIMONIO EN EL ECUADOR FRENTE AL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO. ANÁLISIS DEL ART.67 DE LA CONSTITUCIÓN**", el mismo que fue aprobado en Sesión de Consejo Directivo de fecha **31 de mayo de 2019**, previo a la obtención del Título de Abogada de los Tribunales de Justicia de la República.

Es todo cuanto puedo informar en honor a la verdad remitiéndome, de ser necesario, a los archivos que reposan a mi cargo.

Cuenca, 01 de julio de 2020.

AB. XAVIER IÑIGUEZ VIVAR

Elaborado por:	Ing. Paola Campoverde
Revisado por:	Ab. Xavier Iñiguez Vivar
Autorizado por:	Ab. Xavier Iñiguez Vivar



AB. XAVIER IÑIGUEZ
VIVAR
Documento certificado
digitalmente por
Emergencia Sanitaria en
Ecuador por COVID-19
Cuenca - Ecuador
2020-07-03 00:31:05:00

EL SECRETARIO DE LA UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES
DE LA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

INFORMA:

Que, **JOSE ESTEBAN LOJANO VILLAVICENCIO** C.C. **0105754535**, de la carrera de **DERECHO**, presento su diseño de Trabajo de Investigación con el Título **"LA CONCEPCIÓN ACTUAL DEL MATRIMONIO EN EL ECUADOR FRENTE AL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO. ANÁLISIS DEL ART.67 DE LA CONSTITUCIÓN"**, el mismo que fue aprobado en Sesión de Consejo Directivo de fecha **31 de mayo de 2019**, previo a la obtención del Título de Abogado de los Tribunales de Justicia de la República.

Es todo cuanto puedo informar en honor a la verdad remitiéndome, de ser necesario, a los archivos que reposan a mi cargo.

Cuenca, 01 de julio de 2020.

AB. XAVIER IÑIGUEZ VIVAR

Elaborado por:	Ing. Paola Campoverde
Revisado por:	Ab. Xavier Iñiguez Vivar
Autorizado por:	Ab. Xavier Iñiguez Vivar



AB. XAVIER
IÑIGUEZ VIVAR
Documento
certificado
digitalmente por
Emergencia
Sanitaria en
Ecuador por
COVID-19
Cuenca - Ecuador
2020-07-03
00:31-05:00



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA
Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo
REPÚBLICA DEL ECUADOR
UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES
CARRERA: DERECHO

**DISEÑO DE TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PREVIO A LA
OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE: ABOGADOS DE LOS
TRIBUNALES DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA.**

TÍTULO:

**LA CONCEPCIÓN ACTUAL DEL MATRIMONIO EN EL
ECUADOR FRENTE AL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN EL
ORDENAMIENTO JURÍDICO. ANÁLISIS DEL ART.67 DE LA
CONSTITUCIÓN.**

AUTORES:

MARÍA PAZ AUQUILLA LUZURIAGA
JOSÉ ESTEBAN LOJANO VILLAVICENCIO

TUTOR:

Dra. PAOLA VALLEJO

FECHA:

09 MAYO DE 2019

1. Tema

Análisis del matrimonio frente a la unión de hecho.

2. Título

La concepción actual del matrimonio en el Ecuador frente al principio de igualdad en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Análisis del Art.67 de la Constitución.

3. Marco Contextual.

Desde el Derecho Romano se viene conformando una unión entre personas denominada matrimonio, este era utilizado para mejorar el estilo y calidad de vida y se lo conocía con la función de cooperación entre un hombre como cabeza de hogar y la mujer que lo acompañara, también se recurría al matrimonio para mantener una buena relación entre familias empoderadas; con el pasar del tiempo la sociedad ha venido cambiando y por ende la cultura de los países también, es así que en la actualidad se piensa que el elemento predominante para que dos personas contraigan matrimonio es el sentimiento de amor una por la otra, por lo que se basaba en una libre elección, dejándose atrás el tema político y por lo tanto el económico.

De acuerdo con el derecho canónico la celebración de matrimonios era meramente religiosos, los cuales eran elevados a un contrato sacramental, por lo cual en su código se ordenaba la unión de un varón y una mujer para que se constituyera en un consorcio de toda la vida y era dado por la misma índole natural de los contrayentes.

Con el paso del tiempo y al garantizarse la libre elección de las personas, se ha venido dando un cambio radical en cuanto a la orientación sexual de ciertos individuos en donde los

hombres pueden entablar relaciones sentimentales con hombres, y de igual manera mujeres con mujeres, con esto alcanzamos a determinar que se podría dar una aplicación del concepto de matrimonio para las personas del mismo sexo, es con esto que la Constitución de la República del Ecuador del 2008 aprueba los derechos y garantías para estos individuos con una orientación sexual diferente a llamada por el Derecho Canónico, así como también prohibiendo la discriminación y potenciando el principio de igualdad tanto formal como material para todos los ciudadanos.

En la actualidad se viene tratando una prohibición en la que dos personas del mismo sexo contraigan matrimonio siendo así un punto de debate por parte de juristas como

concedores de derecho y que podrían estar atacando a los activistas, quienes quieren que se mantenga la costumbre de que el matrimonio es solo entre hombre y mujer. Si partimos del principio de igualdad para que las parejas del mismo sexo contraigan matrimonio, se deberá entender como no discriminatorio, en donde el Estado es el que asumiría la regulación de este aspecto, para que se dé una vulneración al principio de igualdad contemplado en la Constitución.

Si hablamos de matrimonio en la actualidad se determina que es un contrato, así denominado por el Código Civil Ecuatoriano y conocido a la par como una institución jurídica por el Estado para regular las relaciones de hecho que han venido existiendo desde la antigüedad, ya que de los principales objetivos del derecho es de ir adecuando las normas a las necesidades y a la realidad social, es entonces que el país se encuentra en una lucha continua por el respeto a los derechos y principios establecidos en la Constitución y a nivel internacional en cuanto al tema del matrimonio igualitario.

Todas las personas y como ciudadanos ecuatorianos gozamos de una amplia gama de derechos fundamentales, por el solo hecho de existir, por lo que todos los seres humanos tienen el derecho a formar una familia, en cualquiera de las modalidades de estas, como consecuencia de estos derechos se encuentra el de acceder a la institución jurídica como lo es el matrimonio, por el cual este derecho no limita a que exista una sola forma de hacerlo, o que únicamente tengan derecho a celebrar esta unión personas de distintos sexos como lo vemos plasmado hoy en día en nuestra legislación.

4. Formulación del problema.

En la Constitución Ecuatoriana se vulnera el principio de igualdad al establecer que el matrimonio únicamente puede celebrarse entre parejas de distinto sexo.

5. Objeto de estudio.

Derecho Constitucional.

Derecho Civil.

Derechos Humanos.

6. Campo de acción.

La Constitución de la República del Ecuador frente a la existencia de vulneración al principio de igualdad en el matrimonio.

7. Líneas de investigación de la carrera.

Derechos humanos.

8. Objetivo general.

Analizar la conceptualización actual del matrimonio en el Ecuador frente al principio de igualdad en el ordenamiento jurídico.

9. Objetivos específicos.

- Analizar la conceptualización jurídica que se tienen en cuanto al matrimonio y a la unión de hecho
- Analizar la normativa nacional e internacional en cuanto al principio de igualdad en torno al matrimonio
- Determinar si en el artículo 67 de la Constitución Ecuatoriana, respecto al matrimonio, existe vulneración al principio de igualdad.

10. Tipos de investigación.

El tipo de investigación que se llevará a cabo será cualitativo, debido que se analizará el ordenamiento jurídico en torno a la concepción constitucional de matrimonio, así como también la posible existencia de una vulneración al principio de igualdad, con ayuda de sentencia relacionadas con el tema.

De igual manera la investigación será exploratoria, pues se requerirá de la ayuda de diversos autores, conceptos, opiniones y artículos relacionados con el matrimonio y el principio de igualdad en el Ecuador.

11. Marco Teórico Conceptual.

Para este proyecto de investigación tomaremos en cuenta varios conceptos de matrimonio, empezando por el mencionado en la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 67 inciso segundo “el matrimonio es una unión entre hombre y mujer, se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal” (Constitución de la República del Ecuador, 2008); partiendo de este concepto, nuestro análisis se basará en determinar si existe la vulneración del principio de igualdad de cierto grupo minoritario (LGBTI) para contraer matrimonio.

Por otra parte, el Código Civil ecuatoriano en su artículo 81 establece que “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”. (Código Civil Ecuatoriano, 2014)

Según el Diccionario de la Real Academia Española de la lengua, conceptualiza al matrimonio como “unión de hombre y mujer concertada mediante determinados ritos o formalidades legales” (Real Academia Española, 2018) en este sentido, hablaríamos de un concepto destinado únicamente a la heterosexualidad, entonces la perspectiva que nace del matrimonio sería la existencia de hombre y mujer, a lo comúnmente llamado lo propio o racional.

MARTINEZ DE AGUIRRE en su obra señala que “respecto a las parejas homosexuales, el único fundamento posible de reconocimiento jurídico es el deseo psicológico de los

convivientes”, así podríamos deducir que el deseo de las personas homosexuales no es el fin para la protección de la sociedad y no cumpliría con los requisitos establecidos para la celebración de matrimonio en el Ecuador. (MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, 2007, pág. 39)

CORRAL TALCIANI, expresa que “para los activistas del movimiento pro homosexualidad el que se otorgue el estatuto jurídico de la unión matrimonial a las personas del mismo sexo no es más que una forma de obtener una legitimación de las conductas homosexuales en el medio social. No les importa si realmente las personas con inclinaciones homosexuales están interesadas en contraer matrimonio, lo que les interesa es que jurídicamente, la relación homosexual sea considerada indiferenciable jurídicamente de la relación heterosexual, y así utilizar el poder simbólico de la ley como mecanismo idóneo para cambiar las concepciones éticas o valóricas presentes en la sociedad actual”. (CORRAL TALCIANI, 2005, pág. 261)

Para FREDERIC MARTEL, al estar a favor de las familias, establece que se debe aceptar también el matrimonio entre parejas del mismo sexo y que los gobernantes, más que la iglesia, deben pensar en leyes que protejan a las personas que se encuentran en riesgo de ser más vulnerables, como quienes pertenecen a la comunidad LGBTI. (MARTEL, 2013)

En julio de 2010, Argentina se convirtió en el primer país de América Latina en reconocer el derecho a matrimonio entre personas del mismo sexo a nivel nacional. El artículo 2 de la Ley 26.618 de Matrimonio Civil (2010) (conocida como la Ley de Matrimonio Igualitario) establece que “el matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos, con independencia de que los contrayentes sean del mismo o de diferente sexo” (Matrimonio Civil Ley 26.618, 2010)

En Uruguay, según la LEY N° 19.075 MATRIMONIO IGUALITARIO, se sustituye el artículo 83 del Código Civil, determinando que “El matrimonio civil es la unión permanente, con arreglo a la ley, de dos personas de distinto o igual sexo.” (Matrimonio Igualitario Ley 19075, 2013)

En cuanto a la definición de unión de hecho que nos da la Constitución “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 señala la ley, generara los mismo derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio” (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

VALENCIA ZEA, respecto a la unión de hecho determina que “una familia extramatrimonial surge de la unión, sin vínculo matrimonial entre un hombre y una mujer que se comportan ante los demás como esposos; esto es un fenómeno que se ha vuelto bastante común en las familias de la sociedad moderna, ya que, los vínculos religiosos y formales se han vuelto innecesarios para conformar una familia que se encuentre en igualdad de condiciones a las legalmente conformada ante la ley.” (VALENCIA ZEA, 1995)

Matrimonio igualitario: aquel que es celebrado entre personas del mismo sexo; es la institución que reconoce ya sea legal o socialmente un matrimonio integrado por dos mujeres o dos varones.

El sexo está determinado biológicamente y se lo constituye como “lo dado”, lo no elegible; se afirmaba que a cada sexo le correspondía por necesidades biológicas unas funciones sociales.

También denominado como el conjunto de características físicas, biológicas, anatómicas y fisiológicas de los seres humanos, que los definen como hombre o mujer. Viene determinado por la naturaleza, es una construcción natural con la que se nace.

Género es una construcción cultural correspondiente a los roles o estereotipos que en cada sociedad se asignan a los sexos. El estudio del género muestra su origen y desarrollo en el terreno de lo histórico y lo social.

Considerado como el conjunto de características sociales, culturales y psicológicas que la sociedad asigna a las personas de forma diferenciada como propias de hombres y mujeres. Los géneros son construcciones sociales que varían a través de la historia y se refieren a rasgos psicológicos, considerándolos “masculino” y “femenino” mediante la educación, el uso del lenguaje, la familia, las instituciones o la religión.

El artículo 70 de la Constitución ecuatoriana menciona la igualdad de género y hace énfasis en que el estado deberá adoptar y ejecutar políticas para alcanzar la igualdad entre mujeres y hombres, a través del mecanismo especializado de acuerdo con la ley.

Familia, desde una concepción tradicional se puede observar que ha sido el lugar primordial donde se comparten y gestionan los riesgos sociales de sus miembros.

La familia es el grupo de personas entre quienes existen un parentesco de consanguinidad por lejano que fuere.

LUCIANO FEBVRE, define a la familia como el conjunto de individuos que viven alrededor de un mismo hogar. (FEBVRE, 2014)

El artículo 67 de la Constitución ecuatoriana reconoce a 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.

ESTEBAN ECHEVERRIA, dice que la igualdad consiste en que los derechos y deberes sean igualmente admitidos y declarados por todos, en que nadie pueda substraerse a la acción de la ley que los formula. (ECHEVERRIA, 2013)

Igualdad indica un tratamiento equitativo de las personas. La igualdad entre seres humanos se considera un derecho en muchas culturas y es asociada a la justicia y a la solidaridad.

En nuestra Constitución es conocido como principio y se encuentra normada en el artículo 11 numeral 2, en donde se menciona que todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades. El estado adoptará medidas de acción afirmativa que

promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.

La discriminación viene a ser entendida como una conducta culturalmente fundada, y sistemática y socialmente extendida, de desprecio contra una persona o grupo de personas sobre la base de un perjuicio negativo o un estigma relacionado con una desventaja innecesaria, y que tiene por efecto dañar sus derechos y libertades fundamentales. (CARBONELL, 2007)

MANUEL OSSORIO, denomina a la libertad como el “estado existencial del hombre en el cual éste es dueño de sus actos y puede auto determinarse conscientemente sin sujeción a ninguna fuerza o coacción psicofísica interior o exterior.”

12. Hipótesis.

Analizar si la conceptualización de matrimonio en el ordenamiento jurídico ecuatoriano vulnera derechos constitucionales fundamentales.

13. Métodos a utilizarse.

Considerando la naturaleza de la investigación que se desea realizar y los objetivos propuestos, la metodología que se utilizará para el desarrollo del trabajo será cualitativa enfocada en los métodos descriptivo y analítico, los cuales permitirán el desarrollo investigativo mediante la revisión bibliográfica que nos brindará una mirada integral del tema.

14. Población y muestra

No aplica.

15. Cronograma de tareas

Calendario	Mes 1	Mes2	Mes 3	Mes 4	Mes 5	Mes 6
Actividades						
Revisión y selección de la información bibliográfica de las teorías y conceptos	X					

Elaboración de la fundamentación teórica	X					
Elaboración de los instrumentos para la recolección de información	X					
Validación de los instrumentos de recolección de la información		X				
Aplicación de los instrumentos y recolección de la información		X				
Procesamiento y análisis de la información			X			
Elaboración del informe de diagnóstico de la investigación			X			
Contrastación con las teorías, elaboración de propuestas, conclusiones y recomendaciones				X		
Elaboración del informe final de la investigación				X		
Presentación del informe final en la secretaria de la Unidad Académica				X		
Sustentación individual ante un tribunal de grado					X	

BINLIOGRAFÍA

- CARBONELL, M. (2007). *Discriminacion, Igualdad y Diferencia Política*. México: Anzures.
- Código Civil Ecuatoriano*. (2014). Quito: Cooperacion de estudios y publicaciones.
- Constitución de la República del Ecuador*. (2008). Quito : WIPO.
- CORRAL TALCIANI, H. (2005). *Derecho y derechos de la familia* . Lima : Grijley.
- ECHEVERRIA, E. (6 de Julio de 2013). *Cruzando Palabras*. Obtenido de https://cruzandopalabras.idoneos.com/el_grito_sagrado/igualdad/
- FEBVRE, L. (2014). Familia. En E. O. GOMEZ, *Hacia un concepto interdisciplinario de la familia en la globalizacion* (pág. 12). México: Juris.
- MARTEL, F. (2013). *Global Gay*. Madrid : Taurus.
- MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, c. (2007). *Constitucion, Derecho al matrimonio y uniones entre personas del mismo sexo*. Madrid: RIALP.
- Matrimonio Civil Ley 26.618*. (2010). Buenos Aires.
- Matrimonio Igualitario Ley 19075*. (2013). Montevideo.
- Real Academia Española*. (2018). Obtenido de <https://dle.rae.es/?w=diccionario>
- VALENCIA ZEA, A. (1995). *Derecho Civil, Tomo V "Familia"*. Bogotá: Temis.