



## Universidad de Cuenca

Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Políticas y Sociales

Carrera de Derecho

### **El Matrimonio Igualitario en el Ecuador: Avance o retroceso, en cuanto a su regulación**

Trabajo de titulación previo a la obtención del título de Abogado de los Tribunales de Justicia de la República y Licenciado en Ciencias Políticas y Sociales

**Autor:**

Byron Gabriel Celi Quezada

**Directora:**

María Elena Coello Guerrero

ORCID: 0000-0003-0181-0630

**Cuenca, Ecuador**

2023-05-24

**Resumen**

De acuerdo al artículo 81 del Código Civil ecuatoriano y artículo 52 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles (LOGIDC), antes de sus reformas en el año 2019, el matrimonio en el Ecuador se lo celebraba únicamente entre un hombre y una mujer, vínculo que aún se encuentra garantizado en la Constitución ecuatoriana del 2008 en su artículo 67. De esta manera, hablar de matrimonio igualitario no era posible, debido a que la Unión de Hecho, figura reconocida en la Carta Magna del 2008, garantizaba la unión entre parejas de igual sexo, como también, la unión entre parejas heterosexuales, lo que generó rechazo entre los grupos minoritarios LGBTI. En junio de 2019, el Ecuador acogió un nuevo concepto de matrimonio, y reconoció el Matrimonio Igualitario mediante la emisión de dos sentencias Constitucionales, las cuales contienen un fuerte análisis sobre la Opinión Consultiva OC-24/17 emitida por la Corte IDH, como ente encargado del análisis de la Convención Americana de Derechos Humanos, y que aprobó el matrimonio entre parejas de igual sexo; cabe hacer mención, el análisis de la normativa interna ecuatoriana, que evitó una reforma Constitucional en su artículo 67. De esta manera, la lucha de los grupos minoritarios LGBTI, en relación al reconocimiento de su derecho a poder acceder al matrimonio como cualquier pareja normal, hoy se encuentra debidamente reconocida en el artículo 81 del Código Civil ecuatoriano como en el artículo 52 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles.

*Palabras clave:* matrimonio, matrimonio igualitario, reformas, legislación, constitución

**Abstract**

According to the article 81 of Ecuadorian Civil Code and article 52 of the Organic Law for the Management of the Identity and Civil Data (LOGIDC), before its reforms in the year 2019, marriage in Ecuador was celebrated only between a man and a woman, a bond that still find guaranteed in the Ecuadorian Constitution of 2008 in its article 67. Of this way, to speak of equal marriage was not possible, due to the common-law union, a figure recognized in the Magna Carta from 2008, guaranteed the union between same-sex couples, as well as, the union between heterosexual couples, what did it generate rejection among LGBTI minority groups. In June 2019, Ecuador welcomed a new concept of marriage, and recognized Equal Marriage through the issuance of two Constitutional sentences, in which contain a strong analysis about the Advisory Opinion OC-24/17 issued by the IDH Court, as the body responsible for the analysis of the American Convention of Human Rights, and which approved marriage between same couples; it is worth mentioning, the analysis of the Ecuadorian internal regulations, that avoided a Constitutional reform in its Article 67. Thus, the struggle of LGBTI minority groups, in relation to the recognition of their right to can access to marriage as any normal couple, today it's found duly recognized in Article 81 of the Ecuadorian Civil Code like in Article 52 of the Organic Law of Management of the Identity and Civil Data.

*Keywords:* marriage, equal marriage, reforms, legislation, constitution

**Índice de contenido**

Resumen.....	2
Abstract .....	3
Dedicatoria .....	6
Agradecimientos .....	7
Introducción.....	8
CAPÍTULO I: EL MATRIMONIO EN EL ECUADOR .....	10
1.1.    Origen y Evolución del Matrimonio.....	10
1.2.    Antecedentes Históricos en el Ecuador.....	13
1.3.    Conceptos Doctrinarios y su Importancia.....	15
1.4.    Diferentes Conceptos Legales Civiles del Matrimonio en el Ecuador. ....	18
1.5.    Características del Matrimonio. ....	20
1.6.    Finalidades del Matrimonio.....	21
1.6.1.    Unión con el Fin de Vivir Juntos.....	21
1.6.2.    Entregarse Amor como Fidelidad.....	22
1.6.3.    Procreación.....	22
1.6.4.    Asistencia y Auxilio Mutuo.....	23
1.7.    Principios Legales que regulan el Matrimonio en el Ecuador antes de su Reforma del año 2019.....	23
CAPÍTULO II: LA UNIÓN DE HECHO COMO UN DERECHO A LA UNIÓN ENTRE PAREJAS DEL MISMO SEXO .....	25
2.1. Origen y Evolución de la Unión de Hecho en el Ecuador.....	25
2.2. Conceptos Doctrinarios, Importancia y sus Características. ....	28
2.3. Principios Legales que regulan la Unión de Hecho. ....	30
2.4. Efectos de la Unión de Hecho. ....	32
2.5. Reconocimiento de la Unión de Hecho en la Constitución de 2008 como en el Código Civil Ecuatoriano. ....	35
2.6. Diferencias entre el Matrimonio y la Unión de Hecho. ....	39
CAPÍTULO III: MATRIMONIO IGUALITARIO EN EL ECUADOR .....	41
3.1. Definición de Identidad de Género, Igualdad y No Discriminación.....	41
3.2. Derecho a la Autodeterminación de la Persona.....	45
3.3. Argumentos a favor y en contra del Matrimonio Igualitario.....	47
3.4. ¿Unión de Hecho como figura suficiente para la unión entre parejas del Mismo Sexo? .....	51
3.5. ¿Es lo mismo hablar de Matrimonio Igualitario que de Unión de Hecho?.....	54

3.6. Opinión Consultiva “OC - 24/17” como un instrumento de reconocimiento del matrimonio igualitario y su vinculación en la Sentencia Constitucional 10-18-CN/19 y sus efectos en el Código Civil y en la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles.	56
3.7. Un nuevo Concepto de Matrimonio en el Ecuador y Análisis de sus finalidades.....	66
CAPÍTULO IV: AVANCE O RETROCESO EN CUANTO A LA REGULACIÓN DEL MATRIMONIO IGUALITARIO EN EL ECUADOR .....	70
4.1. Principio de Progresividad de los Derechos.....	70
4.2. Razones Jurídicas por las cuales se reconoció y reguló el Matrimonio Igualitario en el Ecuador.....	73
4.3. Una Crítica a su Reconocimiento como a su Regulación.....	78
Conclusiones.....	84
Referencias .....	88

**Dedicatoria**

El presente trabajo de titulación, en primer lugar, se lo dedico a Dios, quien me permitió culminar con éxito esta etapa de mi vida; en segundo, se lo dedico a mis padres como a mi familia en general, quienes fueron pilar fundamental para llegar a esta meta; y, finalmente a todos mis amigos, como también a aquellas personas que he ido conociendo en el transcurso y realización de este trabajo, para todos ellos, muchas gracias.

**Agradecimientos**

Agradezco a mi mamá y papá por haberme apoyado siempre, de igual manera a mis hermanas y mi hermano; soy sincero en manifestar que sin Ustedes no habría podido llegar a donde estoy, y por eso les agradezco de manera infinita el contar siempre con su apoyo incondicional.

En esta oportunidad, extiendo mi muy sincero agradecimiento a mi directora de tesis, Dra. María Elena Coello Guerrero, quien, como docente universitaria, me supo guiar en la realización de mi trabajo de titulación, además, de haberme compartido sus conocimientos en las aulas universitarias de la Universidad de Cuenca, conocimientos que hoy y en un futuro sé que me ayudaran en mi vida profesional.

Agradezco también, de manera infinita a la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Sociales, por contar con excelentes profesionales del Derecho, que, con sus conocimientos y experiencias, me supieron guiar y formar en las aulas universitarias, para ser un buen profesional, por todo eso viviré siempre agradecido con mi Alma mater.

Extiendo un muy sincero agradecimiento a la Abg. Johanna Elizabeth Méndez B., quien, a pesar de las historias que se convirtieron en anécdotas vividas en las aulas universitarias, aún sigue siendo una persona muy especial en mi vida; sé que siempre quisiste sacar lo mejor de mí, y hoy que culmino mi tesis, puedo decirte que siempre lo hiciste, y que por todo eso siempre viviré agradecido contigo, gracias por compartir tu tiempo a mi lado.

Y, por último, pero no menos importante, agradezco a todos mis amigos, con quienes compartí años en las aulas universitarias, sobre todo al: Abg. Jhon C. Riera, Abg. Mónica M. Suqui, Abg. Cecilia I. Juela y Abg. Ruth M. Sanmartín., a quienes hoy puedo extenderles mi mano y llamarlos colegas, y con quienes compartí felices, graciosos o tristes momentos, pero donde siempre primo la amistad, por todo eso les estoy agradecido.

## Introducción

La propia historia nos ha enseñado que, desde tiempos inmemoriales, el matrimonio, desde sus orígenes más antiguos, ha sido considerado una figura de suma importancia dentro del desarrollo de la humanidad, y esto se debe al papel esencial que este representa al dividir a la sociedad en familias que constituyen su núcleo fundamental, y que garantiza una reestructuración social, como también la perpetuidad de la especie humana.

Pero si bien es verdad que, el matrimonio nos ayuda a organizar a la sociedad en familias, cabe manifestar que su concepto no ha quedado del todo definido, debido a que su noción ha presentado varios cambios en el transcurso de los años, y que hacen que su concepto sea susceptible de modificaciones, las cuales responden a la evolución social en cada momento de la historia en la que esta se desarrolla. De tal manera que, es correcto decir, que la noción de matrimonio como norma que regula la organización social siempre dependerá de la época en la cual se desarrolle la humanidad.

En junio del año 2019, el Ecuador como país garante de derechos, de acuerdo a lo establecido en su Constitución del año 2008, adoptó de manera histórica un nuevo concepto de matrimonio dentro de su legislación, una noción con efecto *Erga Omnes* dirigido a todos los ecuatorianos que tengan una pareja de igual o de distinto sexo, es decir, ya sea para parejas heterosexuales como para parejas conformadas por el mismo sexo pero que se identifican con un género distinto con el que nacieron, de esta manera, se pasó a reconocer lo que en la doctrina se establece como Matrimonio Civil Igualitario o simplemente Matrimonio Igualitario.

Con el debido reconocimiento del Matrimonio Igualitario en nuestro país, los grupos minoritarios LGBTI han visto que su derecho a poder contraer nupcias es una realidad, debido a que si bien la Unión de Hecho les permite formar un vínculo legalmente reconocido, ellos manifiestan que también genera una discriminación al existir dos figuras que cumplen un mismo fin, que es la conformación familiar y reorganización social, de esta manera, con el reconocimiento del matrimonio igualitario, se dejó de lado concepciones religiosas y conservadoras, que se han ido dando dentro de la ciudadanía ecuatoriana referente al concepto de matrimonio.

El presente trabajo de titulación se encuentra compuesto por cuatro capítulos a saber: en el primer capítulo se aborda el origen y evolución del matrimonio, esto desde un aspecto histórico, seguido de sus antecedentes en el Ecuador, para continuar con sus conceptos doctrinarios y legales, además de sus características, finalidades y principios, esto a partir de

revisiones bibliográficas y normativas, haciendo mención a que la referente capítulo se realizó con el fin de mostrar cómo era considerado el matrimonio antes de la aprobación del matrimonio igualitario; el segundo capítulo se centra en desarrollar todo lo referente a la Unión de Hecho, y su importancia como figura que cumple con el mismo propósito del matrimonio, pero haciendo hincapié a que se trata de figuras jurídicas completamente distintas desde su ámbito de aplicación; en el tercer capítulo se hace mención al matrimonio igualitario y el desarrollo que tuvo antes de su regulación, además, se analiza los distintos criterios que se tuvieron a favor y en contra sobre su reglamentación, pero también se hace mención a las dos sentencias Constitucionales que aprueban el matrimonio igualitario en el Ecuador, y la influencia que tuvo la Opinión Consultiva OC- 24/17 emitida por la Corte IDH dentro de la legislación ecuatoriana, específicamente en la Constitución del 2008, Código Civil y Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles (LOGIDC); finalmente, en el cuarto capítulo se hace mención sobre si el matrimonio igualitario debe ser considerado como avance o retrocesos dentro de nuestra legislación, esto en base a la realización de una crítica basada en el análisis bibliográfico y normativo propuesto en este trabajo de titulación.

**CAPÍTULO I: EL MATRIMONIO EN EL ECUADOR****1.1. Origen y Evolución del Matrimonio.**

Cuando se suele hablar del origen y evolución del Matrimonio, la gran mayoría de doctrinarios, por no decir todos, que han dedicado su tiempo a estudiar a profundidad a esta figura contemplada en nuestro Código Civil, parten su estudio desde su naturaleza jurídica, esto por cuanto, el matrimonio, puede ser entendido como una institución o como un contrato, desde ya, se pronostica la existencia de una discrepancia por determinar su naturaleza, y eso se debe a que, algunos sostienen que el matrimonio es una institución, porque constituye un acto de fundación, y crea una institución que es la familia, otros en cambio, manifiestan que es un contrato, porque para su celebración se necesita el acuerdo de voluntades, debido a que, sin este acuerdo, la voluntad estaría viciada y se hablaría de un matrimonio arreglado o viciado. Dentro de nuestra legislación, el matrimonio es concebido como un contrato de carácter solemne.

A su vez, los mismos doctrinarios, llegan a la conclusión de que no existe un origen como tal, en el que cual todos puedan llegar a estar de acuerdo sobre el matrimonio, y esto se debe a que cada uno tiene su propio criterio sobre su origen, pero en cuanto a su evolución, concuerdan que es una institución de suma importancia para el ser humano, debido a que su principal función es la organización de la sociedad en familias, es decir, es una institución que asegura la formación familiar, como semilla de la sociedad, y que a la vez ayuda a asegurar la perpetuidad de la especie humana.

No trataré de profundizar mucho en este punto, debido a que sería vano repetir los mismos criterios plasmados en distintos libros donde se analiza el origen y evolución del matrimonio, sino que, para efectos de este trabajo de investigación, hablaré sobre los discernimientos que tienen o han tenido un mayor peso en cuanto a su discusión.

Para iniciar, debemos partir del origen etimológico de la palabra matrimonio, que incluso no es del todo aceptada, porque hay autores que no están de acuerdo con el origen de la palabra matrimonio. De esta manera, decimos que la misma proviene de dos voces latinas. Para Augusto Pérez (1954), “la palabra matrimonio viene de la unión de **matris** (madre) y **munium** (carga o gravamen), cuyo significado es la carga o cuidado que incumbe a la madre al momento de llevar al hijo en el vientre como después de nacido” (p.23).

Con el origen etimológico del matrimonio, surge una primera discusión, la cual se trata sobre si el matrimonio es de origen matriancial o patriarcal, y esto se desprende por la labor que cumplía la mujer dentro del matrimonio, ya que ella era la encargada del cuidado de los hijos

y estaba destinada a las labores del hogar. Bajo este criterio, se dice que el peso del hogar recae sobre la madre, incluso de aquí se desprende el dicho que dice “la mujer es pilar fundamental del hogar”.

Otros autores sostienen que el matrimonio es de orden patriarcal, debido a que el hombre era quien se encargaba de labores donde primaba la fuerza, como, por ejemplo, la caza de animales, y era quien llevaba el sustento diario al hogar, de esta manera se creía que por su labor era él quien tomaba las decisiones que regían dentro del hogar patriarcal, llegando incluso a decidir sobre la vida de quienes lo habitaban.

Un segundo criterio a tratar, en cuanto al origen y evolución del matrimonio, es aquel que sostiene que el mismo es de Origen Natural o una Institución de Derecho Natural, de esta manera, en el Libro Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador, se dice que el matrimonio se regula por el Derecho Natural, donde no interviene la voluntad humana sino que es una institución connatural a los hombres, de esta manera se habla de su aspecto y carácter inmutable, al igual que sus fines, los mismos que son invariables (Larrea, 2008, p. 10). Este criterio del Doctor Juan Larrea Holguín, toma mayor relevancia o peso cuando se añade el criterio Sacramental del matrimonio, es decir, el matrimonio es de orden religioso que se encuentra Bendecido por Nuestro Señor Jesucristo, como lo determina el autor citado, y lo sustenta en La Biblia como escritura sagrada que orienta a los hombres, esto no quita que el matrimonio se encuentre regulado en otros libros sagrados, como por ejemplo, en el Corán que es el libro sagrado de descendencia Islam.

Con este criterio, se manifiesta que el matrimonio es anterior al surgimiento del Estado, y que no debe sufrir mutaciones por parte de los hombres (legisladores) que pretendan modificar las reglas que se encuentran plasmadas ahí, para lo cual procederé a citar el origen bíblico del mismo:

Entonces el Señor Dios hizo caer sobre el hombre un profundo sueño, y cuando este se durmió, tomó una de sus costillas y cerró con carne el lugar vacío. Luego, con la costilla que había sacado del hombre, el Señor Dios formó una mujer y se le presentó al hombre. El hombre exclamó; “¡Esta sí que es hueso de mis huesos y carne de mi carne! Se llamará Mujer, porque ha sido sacada del hombre”. Por eso el hombre deja a su padre y a su madre y se une a su mujer, y los dos llegan a ser una sola carne.” (La Biblia)

De cierta manera, el autor es enfático en decir que el matrimonio es de orden religioso sacramental, y su desarrollo se da en lo que él denomina “la esfera de lo religioso”, debido a que el matrimonio no cae en lo simplemente civil o relacionado con el orden Estatal, esto en

cuenta a que es una institución que no debe ser tocada por el hombre, sino que este solo debe obedecer a su mandato.

Partiendo de esta idea, se deriva un tercer criterio importante acerca del origen y evolución del matrimonio, habló del Origen Civil del mismo, es decir, hablamos de la intervención del Estado en cuanto a la regulación y celebración del matrimonio.

Es bien sabido que la Iglesia y el Estado tuvieron un punto en común en la historia humana, donde las dos se ayudaban mutuamente, pero no compartían los mismos fines, esto debido a que sus funciones no siempre eran iguales, de esta manera, el Doctor Juan Larrea Holguín (2008), expresaba que: “Como el fin de la Iglesia es distinto del Estado, ambas potestades pueden cumplir el suyo propio sin perjudicarse. Pero como el bien del hombre es uno solo [...] tienen que coordinarse mutuamente” (p.14).

De esta manera, si bien la Iglesia regula el matrimonio desde su ámbito religioso-católico, el Estado lo pasará a regular desde una óptica civil-estatal, donde era necesario su regulación para así poder normar otras figuras, como, por ejemplo, la filiación paterna y materna, en cuanto a los grados sucesorios en temas de herencia, derechos de alimentación, entre otras figuras que se deriven del matrimonio.

Desde esta óptica, la Iglesia reconoció, que el Estado regule al matrimonio desde un ámbito legal, tanto es así que admite el hecho que lo lleve a celebrar como prerequisito a la ceremonia eclesiástica a celebrarse en la Iglesia.

Pero esta regulación civil-legal del matrimonio, inició en Roma en la época del cristianismo, y se encontraba reflejada en la denominada Manus, que equivaldría al matrimonio.

La manus producía consecuencias jurídicas, donde la mujer que la celebraba rompía todo lazo de unión con su familia y pasaba a ser tomada por la familia de su marido. Carlos Ramírez Mac Gregor (1939), sostiene que, “Los documentos jurídicos se limitan a indicar que la manus se adquiría por medio de la Confarreatio, la Coemptio y el Usus, las mismas que constituyen las formas primitivas del matrimonio romano” (p.18).

De este modo, la Confarreatio se contraía mediante una ceremonia religiosa con presencia de testigos, hablamos de una ceremonia solemne por cuanto existía reglas que cumplir. La Coemptio consistía en una venta de carácter solemne, pero sobre todo simbólica de la mujer al marido y la Usus que se basaba en una especie de concubinato, donde la mujer iba a vivir con el marido por el plazo de un año, básicamente era una especie de unión no solemne, y se la conocida como una unión libre. Todas estas formas primitivas de matrimonio comprendían una sola que era la Manus.

## **1.2. Antecedentes Históricos en el Ecuador.**

Luego de tratar sobre el origen y evolución del Matrimonio, es menester centrarnos en su historia dentro de nuestra legislación, en donde hablaremos sobre cómo se desarrolló el matrimonio en el Ecuador.

Desde esta perspectiva, se manifiesta que el matrimonio, no bajo este nombre específicamente, tiene su origen en la época Inca, donde de cierta manera, se llegaron a desarrollaron formas primitivas con las cuales tanto un hombre como una mujer se podían unir o vivir juntos, figuras como la Poligamia y Poliandria se hacían presentes en esta época, es decir, un hombre podía tener más de una pareja mujer (poligamia), y a su vez, una mujer podía tener más de una pareja masculina (poliandria), esto siempre con el fin de perpetuar la especie humana, puesto que hablamos de una época en la que primaba la promiscuidad sexual.

Pero la institución del matrimonio, se hizo presente como tal en el Ecuador y en la mayoría de países latinoamericanos a partir de la conquista española, la cual contenía una fuerte concepción religiosa-católica, donde el matrimonio se sometía, incluso aun en la actualidad, a una ceremonia estrictamente religiosa, y a la cual solo debían comparecer tanto hombre y mujer, y solo así, su unión se encontraba bendecida por Dios, cualquier otro tipo de unión que no se sometía a los parámetros religiosos era considerada como no reconocida ni bendecida, debido a que como resultado de la unión religiosa la figura de la monogamia se hacía presente y debía ser respetada como uno de los fines sagrados del matrimonio.

De esta manera, debemos manifestar que, la religión tuvo un gran peso como impacto en cuanto al origen del matrimonio en nuestro país, Juan Larrea Holguín (1978), decía que “Las leyes españolas vigentes en la época colonial y en los primeros años de la República reconocían la plena vigencia del Derecho Canónico en materia de matrimonio” (p.31)., si bien es cierto que el Derecho Canónico es el derecho que gobierna a la Iglesia Católica, y que nuestro país nació como República en 1830, bueno es decir que, ya existía en esos tiempos y mucho antes incluso una intervención conjunta entre el Estado y la Iglesia en cuanto al manejo y regulación del matrimonio.

Es verdad que la Iglesia Católica actuó de manera conjunta con el Estado ecuatoriano en cuanto a la regulación del matrimonio, y debemos manifestar que, al inicio de la mencionada relación, la Iglesia tenía un mayor poder o predominio sobre la validez del matrimonio en el Ecuador, he aquí un pronunciamiento del Doctor Juan Larrea Holguín (2008), que dice: “Toca a la autoridad eclesiástica decidir sobre la validez del matrimonio que se trata de contraer o se ha contraído. [...] y toca a la autoridad eclesiástica decidir sobre la existencia y conceder

dispensa de ellos" (p. 16). Con esto, se comprueba que nuestro país tenía una fuerte concepción católica y que aun la tiene, donde incluso la Iglesia era la que decidía si el matrimonio celebrado era válido o no, todo esto desde la conquista española y que hoy en día aún se mantiene presente, pero de manera individual, es decir, la Iglesia como el Estado actúan por separado.

No fue sino hasta 1861 en que el Estado ecuatoriano, si podríamos decirlo de cierta manera, inicia un proceso de rompimiento (no definitivo) de la relación que mantenía con la Iglesia Católica en cuanto a la regulación del matrimonio, debido a que se emitió el primer Código Civil ecuatoriano en este año, el cual, no tuvo una autoría del legislativo de ese entonces, sino que tuvo una mayor influencia del Código Civil Chileno de 1857, escrito por el jurista de nacionalidad venezolana Don Andrés Bello, cuya concepción acerca del matrimonio tomaría fuerte influencia en nuestro país.

El 1 de enero de 1903, entra en vigencia en nuestra legislación la llamada Ley de Matrimonio Civil, con esta ley, lo que se hace es reconocer al matrimonio como una institución propia del derecho privado, es decir, se pasa a regular el actuar de las personas y sus derechos, he aquí cuando el Estado ya hace una distinción entre el Matrimonio Civil y el Matrimonio Eclesiástico.

En el transcurso de la historia del matrimonio en nuestro país, se dieron ciertos fenómenos curiosos, el que más relevancia tiene, es que en el Ecuador llegó a existir dos perspectivas sobre el matrimonio, el cual, se centraba en una diferencia sustancial, donde, por una parte, existían quienes constaban ya inscritos como matrimonio en el Registro Civil, y tenían su correspondiente acta como partida de nacimiento de sus hijos, de quienes solo se unían y tenían hijos (concubinato). Esto básicamente originó un conflicto que se desarrolló en una discriminación que recaía en los hijos, debido a que como existía una diferencia entre lo que es matrimonio o concubinato, a los hijos que se concebían se los paso a clasificar entre hijos legítimos nacidos dentro del matrimonio, de los bastardos nacidos dentro de una unión no reconocida.

Con la Constitución ecuatoriana de 1967, se pasó a reconocer el Principio de Igualdad entre hombre y mujer, principio que fue un acierto por parte del legislador de aquel entonces, debido a que, con este principio la desigualdad que existía entre cónyuges dentro del matrimonio se suprimió, y se pasó a reconocer iguales derechos para cada uno de los contrayentes como también en conjunto, así lo determinaba su artículo 29, (1967), que determinaba que, "El matrimonio se funda en el libre consentimiento de los contrayentes y en la igualdad especial de los cónyuges" (p. 9). A su vez, también en este mismo artículo se reconoció la igualdad

entre los hijos, tomando en consideración que ya no existiría una clasificación entre hijos legítimos o bastardos, de esta manera se plasmó lo siguiente, “Los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio tienen los mismos derechos en cuanto a apellidos, crianza, educación y herencia” (p.10). De esta manera desaparece la clasificación entre hijos legítimos y bastardos dentro de nuestro país.

En 1989, al ver que las familias ecuatorianas en su mayoría se encontraban constituidas solo por simples uniones sin registro, es decir, mediante la figura del concubinato, y bajo la presión social que ejercían estas uniones familiares en nuestro país, el Código Civil ecuatoriano sufrió ciertas reformas, donde se pasa a reconocer lo que son las Uniones de Hecho, mismas que se debían dar entre hombre y mujer, de esta manera se apostó a la creación de una figura distinta al matrimonio.

De cierta forma, he tratado de repasar de manera clara y concisa un poco de lo que es la evolución del matrimonio en nuestro país, ya que existe basta, por no decir demasiada información sobre el desarrollo de esta figura en el Ecuador, pero se ha tratado de poner énfasis en aspectos importantes que nos pueden ayudar a entender un poco más rápido como el matrimonio como institución que pertenece al Derecho Civil, regula la vida de las personas que aspiran unir su vida con la persona que aman. Ojo, con esto no quiero decir que estos son los únicos acontecimientos importantes que se han suscitado en nuestra legislación, al contrario, el concepto de matrimonio ha sufrido un sin número de reformas, mismas que se han ido adaptando a las exigencias sociales de acuerdo a la época de su desarrollo, es decir, lo que para el año 1860 se entendía sobre el matrimonio, no se entendía en el 2005 y no digamos a partir del 2019, pero todo esto se irá desarrollando en el transcurso del presente trabajo.

### **1.3. Conceptos Doctrinarios y su Importancia.**

Como había mencionado en líneas anteriores, la evolución del matrimonio y mucho más su concepción siempre se ha visto comprometida de acuerdo a la época en la cual se ha dado su desarrollo, de esta manera diferentes doctrinarios con el pasar de los años la han ido definiendo y redefiniendo a lo que la sociedad manifiesta o considera que es el matrimonio, es por esto que, tanto el derecho como la sociedad no son estáticos sino dinámicos y su evolución se da día tras día.

Bajo esta perspectiva, y con el fin de contar con un panorama mucho más amplio sobre el matrimonio, es menester revisar algunas definiciones doctrinarias que nos ayudarán a su entendimiento y desarrollo.

De esta manera, iniciaremos manifestando que para Juan Larrea Holguín (1978), "Las nupcias o matrimonio son la unión de un hombre y una mujer, para vivir en comunidad indisoluble, leemos en el Cap. I, IX, 1 de las Instituciones de Justiniano" (p. 55)., he aquí un primer concepto de lo que es el matrimonio, y un punto a tomar en consideración desde ahora, es que en la mayoría de concepciones que se mencionarán sobre el matrimonio, siempre existirá un denominador común, y es que siempre hablaremos de la unión entre un hombre y una mujer, esto se da porque por regla general, por decirlo de cierta manera, desde una perspectiva religiosa, social y legal siempre se ha considerado al matrimonio como una unión de origen heterosexual.

También debemos tomar en cuenta, el carácter indisoluble que presenta este primer concepto, el mismo que puede ser traducido como algo que no puede ser disuelto, y si nos vamos a un plano religioso nos referimos a la frase que dice, "lo que Dios ha unido, ningún hombre lo separe", donde incluso la idea del divorcio queda descartada para la religión.

De igual manera, y mencionando nuevamente al autor sugerido, quien nos entrega un nuevo concepto de matrimonio, mismo que se encuentra en su libro Manual Elemental de Derecho Civil de Ecuador (2008), en donde nos dice que "Para Digesto que recoge la definición de Modestino, señalando que el matrimonio es la unidad del hombre y la mujer, consorcio de toda la vida, participación del Derecho divino y humano" (p.19)., ahora, si hacemos una comparación entre los dos conceptos citados, se ve claramente que hablamos de una perpetuidad del matrimonio, incluso se lo toma como una de las muchas finalidades que se tiene en el mismo, lo curioso es que en el segundo concepto se hace referencia al carácter divino y humano del matrimonio, donde ya estamos reconociendo el plano religioso y legal humano.

Para Augusto Pérez Anda (1954), el matrimonio es, "Un vínculo jurídico y solemne entre varón y mujer, para el engendramiento de la prole, garantizando la protección de la madre y las relaciones de convivencia" (p.24). Este concepto resulta más jurídico, debido al carácter solemne que se le concede al matrimonio, de cierta manera, el matrimonio pasa a tener ciertos requisitos que debe cumplir, como la unión entre un hombre y una mujer, la capacidad de los contrayentes esto en cuanto a la edad que deben tener para contraer nupcias, además del consentimiento. También podemos ver los fines que este debe perseguir como son la protección, el auxilio y la cohabitación mutua.

Según Kant (como se citó en Barros, 2001), plantea que el matrimonio es, "La unión de dos personas de diferentes sexos para la posesión mutua, durante toda su vida de sus facultades sexuales" (p. 13). Este concepto puede prestarse para varias interpretaciones en cuanto al

carácter perpetuo que presenta, debido a que no se determina si se habla sobre la perpetuidad de la unión marital o sexual que se da dentro del matrimonio, a decir verdad, quienes analizan este concepto prefieren referirse a las dos visiones, debido a que son propias del matrimonio.

Según Sara Arellano (2011), “El matrimonio es la unión entre un hombre y una mujer, reconocida por el derecho e investida de ciertas consecuencias jurídicas” (p. 135). Bajo este concepto se puede apreciar la real protección que se confiere al matrimonio por parte del derecho, y de esa manera se puede observar su carácter contractual al señalar que se derivan ciertas consecuencias jurídicas. Por otra parte, se podría acotar que su validez queda supeditada al cumplimiento de ciertos requisitos externos o solemnidades, mismos que el ordenamiento jurídico prevé para determinados actos o declaraciones de voluntad.

Carolina Cárdenas, en su tesis de grado titulada Matrimonio Servil en la Legislación Ecuatoriana (2017), manifiesta un concepto un poco curioso, que dice: “Para el derecho canónico, el acto de celebración del matrimonio es, [...], un contrato. Lo sería en razón de reunir los elementos esenciales de su existencia: sujetos, objeto y consentimiento; en especial [...] la existencia de este último” (p.18).., pero ¿Por qué resulta curioso este concepto de matrimonio?, la respuesta es interesante, ya que de su lectura, se manifiesta que el acto de contraer matrimonio se da por la libertad de sus contrayentes en unir sus vidas, es decir, serán ellos mismos los que decidirán casarse y no era una decisión que se dejaba al arbitrio de otras personas (padres) o lo que se denominaba los matrimonios arreglados que aun en ciertas culturas los hay, pero con este concepto ellos estaban prohibidos de poder arreglar el matrimonio, de esa manera en el Derecho canónico si se respetaba la autonomía de la voluntad de las personas.

De los conceptos citados, podemos inclusive determinar los elementos que componen al matrimonio, hablamos de una unión libre de vicios, es decir, del consentimiento libre de un hombre y una mujer para casarse, y de esta manera hablamos de un matrimonio heterosexual, también implícitamente con esta unión se habla del efecto monogámico que debe primar en el matrimonio al igual que la fidelidad que debe estar presente, también hablamos del aspecto perpetuo del matrimonio, el mismo que debe ser para toda la vida, esto se lo considera tanto en el ámbito religioso como civil, continuando, se dice que de esta unión permanente nace la finalidad de procreación de los cónyuges, para la perpetuidad de la especie humana.

#### **1.4. Diferentes Conceptos Legales Civiles del Matrimonio en el Ecuador.**

Al hablar sobre el concepto de matrimonio, hemos visto que el mismo se puede desarrollar desde un plano doctrinal, donde cada autor ha ido definiendo al matrimonio desde su propio punto de vista, pero en donde cada concepto siempre tiene un nivel de coincidencia en cuanto a los fines que persigue.

Ahora, es pertinente revisar la concepción legal sobre el matrimonio, de esta manera, se va a notar que no dista mucho de las diferentes concepciones doctrinales.

Iniciaremos con el primer concepto legal que adoptó el Ecuador, el cual tuvo un impacto muy fuerte en nuestra legislación. Hablamos del concepto del jurista venezolano Don Andrés Bello, quien fue el creador del Código Civil chileno de 1857, y cuyo concepto se plasmó en el primer Código Civil ecuatoriano que empezó a regir el 1 de enero de 1861. En su artículo 98 podíamos encontrar el concepto de matrimonio, el mismo que es citado por la Abg. Carolina Cárdenas (2017), en el cual se manifestaba que: “El matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen actual e indisolublemente y por toda la vida, con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente” (p.21).

De cierta manera, ya pasamos a hablar de una concepción contractual del matrimonio de índole civil, y del aspecto “solemne” que este debe cumplir, es decir, que para que el mismo sea válido, debe reunir y cumplir requisitos pre establecidos en nuestra ley, por ejemplo, la edad de los contrayentes, que muy curiosamente en este entonces era de 21 años para poder contraer matrimonio sin autorización de los padres o tutores.

También es válido notar, el aspecto religioso que contiene este primer concepto, debido a que hablamos de una “unión actual e indisoluble”, de cierta manera se confirma que el matrimonio debe contener un fin perpetuo para toda la vida, además, se ratifica el poder de decisión que tenía la iglesia en la época.

Nos trasladaremos a 1902, donde habíamos manifestado en líneas anteriores que se creó lo que fue la llamada Ley de Matrimonio Civil en el Ecuador, prácticamente la definición anteriormente citada no sufre ningún cambio, lo que sí cabe manifestar es que esta ley nace con el fin de separar tanto a la Iglesia del Estado, y aquí se crean las normas pertinentes para saber cuándo el matrimonio es nulo e inexistente, lo que se conoce como impedimentos dirimentes e impedientes, y la iglesia pierde la facultad de determinar cuando el matrimonio es válido o no. Un punto a destacar es que la edad mínima para contraer matrimonio ya no es de 21 años, sino que pasa a ser a los 18 años.

En este punto cabe mencionar que el concepto de matrimonio de Don Andrés Bello no tuvo una modificación o reforma como tal, sino hasta 1970, es decir, este concepto se mantuvo por 110 años en nuestra legislación sin ningún cambio.

En 1970, cuando Velasco Ibarra se encontraba en su quinto y último mandato presidencial, se ordenó mediante un Decreto Supremo enviado al Congreso Nacional en fecha 8 de julio del mismo año, que se procediera con la modificación y reforma del código civil vigente en aquella época. De esta manera, se reformó el concepto de matrimonio de 1970, en su artículo 81, mismo que la Abg. Carolina Cárdenas (2017), cita: “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” (p.25). Es claro manifestar que el aspecto contractual-civil se mantiene porque es “solemne”, pero debemos puntualizar que ya no se cuenta con el aspecto “actual e indisoluble y por toda la vida” del matrimonio, entonces aquí fue cuando el carácter perpetuo del mismo se suprimió y su carácter divino fue superado, de esta manera se dio paso a que las parejas puedan acceder al divorcio, ya sea este voluntario como contencioso.

Pero aquí es cuando Juan Larrea Holguín hizo dos críticas a esta reforma, manifestando su inconformidad con relación al haber suprimido el carácter “actual” del matrimonio, debido a que, sin esta particularidad, estaríamos originando inestabilidad dentro del mismo, debido a que diéramos paso a un matrimonio sujeto a plazo o una condición. La segunda crítica que realizó guardó relación con el carácter de “indisoluble”, sosteniendo que la reforma que se dio en 1970 por el legislador ecuatoriano de aquel entonces, hizo que la concepción acerca del matrimonio pierda su carácter esencial, el mismo que se traducía en su carácter perpetuo, debido a que solo es Dios quien bendice la unión matrimonial como sacramento divino, y que el hombre no es nadie para poder modificar su voluntad, debido a que si no existe la intención de mantener esa unión entre cónyuges, no sería válido el matrimonio celebrado por ellos.

Así llegamos al año 2005, exactamente el 24 de junio, donde mediante la Codificación No. 2005-10-R.O. Suplemento No. 46 del mismo año, se mantuvo el concepto de matrimonio que se plasmó en 1970 y no registró cambio alguno.

En la Ley Reformatoria al Código Civil del año 2015, publicada en el Registro Oficial No. 526 del 19 de junio del mismo año, no existe un cambio en cuanto al concepto de matrimonio registrado en el año 1970 como 2005, pero si se da una diferencia sustancial en cuanto a la edad para poder contraer matrimonio, en donde se establece que las personas que no hubieren cumplido 18 años no podrán casarse, y también se establece que es nulo el matrimonio contraído por personas menores de 18 años de edad.

Después de ver cómo el concepto de matrimonio ha ido evolucionando dentro de nuestro Código Civil ecuatoriano, llegamos al año 2019, específicamente el 8 de julio del mismo año, donde mediante una resolución de la Corte Constitucional No. 10 publicada en el Registro Oficial Suplemento 96, se presentó de manera histórica la última gran reforma sobre qué se debe entender actualmente por matrimonio en el Ecuador, la misma que será tema de análisis en el desarrollo del presente trabajo.

### **1.5. Características del Matrimonio.**

Antes de comenzar con el desarrollo del presente punto, debo iniciar manifestando que, si bien voy a hablar sobre las características que corresponden al matrimonio, las que serán objeto de estudio corresponden a las de antes de la última reforma del actual concepto de matrimonio del año 2019, con esta explicación, iniciaré señalando que, cuando se suele hablar de las características del matrimonio, hacemos alusión a los elementos que lo componen, Hernán Troncoso Larronde (2014), nos dice que son características del matrimonio las siguientes: “1. Es un contrato; 2. Es un contrato solemne; 3. Se unen un hombre y una mujer; 4. La unión es actual; 5. Sus fines son vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente” (p.11).

Cuando manifestamos que el matrimonio es un “contrato”, hablamos de un acuerdo de voluntades, entre dos personas, en este caso, hombre y mujer, para crear, modificar y extinguir derechos, pero a su vez, contraer deberes como obligaciones entre ellos, y dentro de los cuales encontramos, la convivencia entre pareja, la cohabitación, el socorro, como también la ayuda mutua que debe existir entre cónyuges.

Al momento de la celebración del matrimonio, de manera inmediata se crea un primer efecto, que se genera por el hecho de haber contraído nupcias, y que es la sociedad conyugal. Este régimen normal del matrimonio rige las relaciones patrimoniales de los cónyuges, mismo que puede modificarse mediante una capitulación matrimonial, que se puede firmar, ya sea antes, al momento de la celebración o durante el matrimonio, con esto, lo que adquiera cada uno de los cónyuges durante el matrimonio, pasaría en teoría a formar parte del haber propio de cada cónyuge, pero no necesariamente se cumple con esta regla, debido a que, existe la posibilidad de que cada uno de ellos, renuncie a lo que le corresponde en favor del otro cónyuge, lo que se suele conocer como la Renuncia de Gananciales. Finalmente, la sociedad conyugal puede extinguirse mediante su disolución.

Decimos que el matrimonio es un “contrato solemne”, porque el matrimonio está sujeto a ciertas solemnidades, mismas que se encuentran contenidas en nuestro Código Civil, donde los requisitos indispensables son, la diferencia de sexo (antes de la reforma del año 2019), la

voluntad libre de vicios de los contrayentes, la capacidad y sobre todo la edad, misma que debe ser de 18 años o más para poder acceder al matrimonio; sin perjuicio de las solemnidades contenidas en el artículo 102 del mencionado cuerpo legal, y que nos dice que:

Son solemnidades esenciales para la validez del matrimonio: 1. la comparecencia de las partes, por sí o por medio de apoderado especial, ante la autoridad competente; 2. La constancia de carecer de impedimentos dirimentes; 3. La expresión libre y espontánea del consentimiento de los contrayentes y la determinación obligatoria de quien administra la sociedad conyugal; 4. La presencia de dos testigos hábiles; y, 5. El otorgamiento y suscripción del acta correspondiente. (p. 41)

Por regla general, el matrimonio es la “unión entre un hombre y una mujer”, pero se traduce a una unión tradicional, ya que se dice que es una unión heterosexual, porque el fin primordial del matrimonio es la procreación, y así asegurar la existencia humana.

Cuando manifestamos que la “unión es actual”, decimos que esta se da por la voluntad tanto del hombre como de la mujer, y que no se encuentra sujeta a plazo o condición alguna, es decir, no tiene un tiempo determinado de duración, sino que tanto hombre como mujer, tienen el ánimo de vivir juntos toda la vida, con el fin de crear una vida plena entre los dos.

En cuanto a sus fines, estos se desarrollarán a continuación.

### **1.6. Finalidades del Matrimonio.**

Las finalidades o efectos personales del matrimonio, antes de la última reforma de su concepto del año 2019, eran las siguientes:

#### **1.6.1. Unión con el Fin de Vivir Juntos.**

Por regla general, se sabe que el matrimonio es la unión entre un hombre y una mujer, de carácter heterosexual, de esta manera, se manifiesta que solo así el matrimonio será completamente válido, porque estaría respetando su carácter divino como sacramental. Si es así, uno de los principales fines de esta unión matrimonial, es el deber de cohabitación entre los cónyuges, así lo declara Ramón Meza Barros (1979), quien sostiene que, “Es este un deber recíproco y, en verdad, el primero y más importante porque el matrimonio se contrae para instaurar una vida en común” (p.80)., de esta manera, se determina que uno de los efectos que se dan de esta vida en común, es el denominado débito conyugal.

Pero esta finalidad tuvo un plano de superioridad, porque era el hombre quien determinaba el lugar donde se establecería la residencia donde vivirían tanto él como su cónyuge, es decir, no existía un acuerdo anterior, posterior o mutuo entre ellos para determinar donde formarían

su hogar, sino que la mujer debía ir a convivir en donde su marido establecía su hogar, algo que en la actualidad no sucede, ya que se lo ha establecido como arbitrario y en contra de la voluntad de la mujer, debido a que no existiría una igualdad, sino una desventaja conyugal.

De esta manera decimos que es importante esta finalidad, porque hablamos de una vida en común entre cónyuges, vida o convivencia que debe asegurar el respeto y el amor entre ellos.

Actualmente esta finalidad de convivencia o cohabitación sigue siendo una finalidad significativa dentro del matrimonio, y de mucho peso, puesto que este propósito dará paso al desarrollo de las demás finalidades que se desarrollarán dentro del matrimonio.

### **1.6.2. Entregarse Amor como Fidelidad.**

Se había dicho que el deber de cohabitación es una de las finalidades principales del matrimonio. Si esto es así, el deber de fidelidad, como se conoce doctrinariamente, es una de las finalidades que refuerza esta cohabitación o convivencia entre cónyuges. Este deber comprende aspectos más morales que legales - jurídicos, ya que aquí hablamos del respeto afectivo, sentimental y el trato propio que se merece cada uno de los cónyuges para el otro, hablamos del amor que se deben entre cónyuges, porque cuando se contraen nupcias, cada uno contrae obligaciones propias del matrimonio para con el otro.

La principal obligación que se debe tener entre cónyuges es que cada uno goza de una propia posición ante la sociedad, es decir, cada uno se presenta como cónyuge del otro ante la misma, y esto le da la facultad de gozar de tratos que solo él o la cónyuge puede tener.

Una de las principales finalidades, además del buen trato, la convivencia, el auxilio y la ayuda mutua es sin duda la procreación, debido a que, solo la o el otro cónyuge tiene el derecho de realizar con el otro los actos propios del débito conyugal.

De esta manera, se dice que este deber es uno de los más delicados de mantener, ya que para su desarrollo es primordial tener una convivencia armónica entre cónyuges, pero sobre todo la buena comunicación entre ellos, y donde prime la seguridad, solo de esta manera se evitará caer en la infidelidad y en el divorcio.

### **1.6.3. Procreación.**

La procreación sin duda es el resultado de la convivencia o cohabitación armónica en el matrimonio, como también del amor y de la fidelidad que se tiene entre cónyuges, ya que como se manifestó solo él o la cónyuge tiene deberes y obligaciones con el otro. De esa manera, decimos que la procreación asegura la perpetuidad de la especie humana, pero no debe ser entendida como el acceso carnal que se tiene con la o el cónyuge en el lecho nupcial,

sino que actualmente incluso existen técnicas de reproducción asistida que aseguran esta finalidad entre los cónyuges

Con el cumplimiento de esta finalidad, los cónyuges pasan a ser nombrados padres, los mismos que contraen nuevas obligaciones para con sus hijos, como el derecho a la educación, alimentación, vestimenta, salud y son los responsables de crear a las nuevas generaciones que habitarán en el planeta.

Un dato a considerar, es que no debemos entender a la procreación como una finalidad, sino que se la debe considerar como una consecuencia natural de la unión que existe entre hombre y mujer, donde incluso no se debería dar la celebración del matrimonio para cumplirla.

#### **1.6.4. Asistencia y Auxilio Mutuo.**

Una regla en particular aquí es que no debemos interpretar a la asistencia como al auxilio mutuo por igual, esto porque cada uno tiene su sentido propio o concepción propia. De esa manera, se manifiesta que la principal discrepancia entre estas dos obligaciones, es que, cuando hablamos de asistencia hablamos de una obligación de hacer para con el cónyuge, pero cuando hablamos del mutuo auxilio o socorro, hablamos de una obligación de dar.

Partiendo de esta diferencia sustancial, debemos manifestar que en cuanto a la asistencia esta se fundamenta en el cuidado personal que se merecen los cónyuges mutuamente, misma que debe darse en cualquier circunstancia de la vida en común, es decir, de su convivencia, puesto que se fundamenta en el afecto, solidaridad, apoyo moral como sentimental, darse consejo, pero sobre todo hablamos del cuidado que se merecen entre los cónyuges. Ramón Meza Barros (1979), nos dice que, "Los cónyuges están obligados a socorrerse y ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida. El primero de tales deberes consiste en la necesidad en que cada cónyuge se encuentra de proporcionar al otro lo que ha menester para vivir" (p.87). De esta manera, la primera necesidad que debe ser cubierta por los cónyuges de manera mutua entre ellos, es lo que se conoce como obligación alimentaria, es decir, los dos se deben suministrar lo necesario para poder subsistir.

#### **1.7. Principios Legales que regulan el Matrimonio en el Ecuador antes de su Reforma del año 2019.**

Para poder desarrollar de mejor manera este punto e identificar los diferentes principios que regulan el matrimonio en nuestro país, nos debemos dirigir al denominado Derecho de Familia, esto debido a que el matrimonio forma parte de esta materia.

De esta manera, iniciaremos hablando de la Protección Familiar, como un primer principio que regula al matrimonio en nuestro país. Nuestra Constitución es muy clara en su artículo 67, donde se reconoce y se establece que es deber primordial del Estado ecuatoriano, el proteger a la familia como a sus diversos tipos, ya sea que esta se constituya por vínculos jurídicos o de hecho, a su vez, se la considera como núcleo primordial de la sociedad, que permitirá, su total desarrollo mediante condiciones que favorezcan a sus fines, si es así, el matrimonio posee un carácter esencial, debido a que solo así se brindará y se aprovecharía su completo desarrollo, además de su protección internacional.

Un segundo principio que se encuentra totalmente vinculado con el primero, es acerca de la Protección del Matrimonio. Este hace alusión al cuidado y protección del mismo, pero aquí existe una discusión en cuanto si solo se debe proteger al matrimonio contraído ya sea este eclesiástico o civil, o si es posible también la protección de la unión de hecho reconocida en nuestra Constitución en su artículo 68, como figura distinta o parecida al matrimonio, y que será tema de análisis en el siguiente capítulo de este trabajo, debido a que también asegura derechos similares al mismo.

El tercer principio a tratar es sumamente importante, este es en cuanto a la Igualdad que debe existir entre cónyuges. De esta manera, las parejas heterosexuales conformadas por un hombre y una mujer, como también, las parejas de igual sexo, es decir, conformadas ya sea por dos hombres o como por dos mujeres de acuerdo a la última reforma del concepto de matrimonio del año 2019, y que han decidido convivir mediante unión matrimonial, poseen los mismos derechos, deberes y obligaciones como cónyuges.

De esta manera, esta igualdad se puede ver reflejada desde dos puntos de vista, una primera, como una igualdad individual, en donde él o la cónyuge tengan acceso a las mismas oportunidades, por ejemplo, tanto hombres como mujeres, en la relación que se encuentren, pueden trabajar en diferentes profesiones y de esa manera poder mantener el hogar. Un segundo punto de vista es en cuanto a una igualdad en pareja, misma que se refleja en la igualdad de opinión, donde cada uno tiene derecho a poder opinar que es lo mejor para el matrimonio, como el también refutar que no es bueno para el mismo, un ejemplo, es en cuanto al número de hijos que se quiera procrear.

De esta manera, se ha tratado los principales principios de orden legal que se encuentran dentro de nuestra legislación ecuatoriana, mismos que también son mencionados en varios textos doctrinarios, donde incluso se manifiesta que se puede crear bibliotecas enteras solo sobre el matrimonio, ya que su historia es muy basta y su evolución es constante.

**CAPÍTULO II: LA UNIÓN DE HECHO COMO UN DERECHO A LA UNIÓN ENTRE PAREJAS DEL MISMO SEXO****2.1. Origen y Evolución de la Unión de Hecho en el Ecuador.**

Como se manifestó en el capítulo pasado, la familia constituye la base sólida en la organización social, misma que tiene como fundamento u origen al matrimonio, el mismo que como habíamos manifestado se trata de un concepto que ha evolucionado con el pasar y venir de los años, que no es del todo estático, sino que su evolución se debe a la misma evolución histórica social, en este caso hablamos de la ecuatoriana. Si esto es así, se llegaría a una sola y verdadera conclusión, que el matrimonio es la única fuente que da origen a la familia, teoría que es mantenida por la mayoría de doctrinarios. La unión de un hombre y una mujer, el deseo de vivir, cohabitar, de tener un auxilio mutuo y sobre todo de procrear, no suena nada mal (para algunos) al momento de hablar sobre contraer nupcias, ya sean estas civiles o ya en la iglesia, es como el final de un cuento de hadas, un “y vivieron felices para siempre”.

Pero, ¿Es el matrimonio la única fuente que da origen a la familia?, la respuesta es No, ¿Es el concepto de matrimonio el único que se ha desarrollado en nuestra legislación?, la respuesta es No, y, por último, ¿Existe otra figura cuyo concepto también ha evolucionado en el Ecuador y que asegure la organización familiar como social?, la respuesta es que Si, y se la conoce como Unión de Hecho, figura que, para algunos tratadistas, incluso es anterior al matrimonio como a su concepto.

La Unión de Hecho, concubinato o unión libre, es una de las figuras que también garantizan la organización social, su origen como manifesté, para la mayoría de tratadistas es incluso anterior al matrimonio, pero, ¿Bajo qué sustento?, esto se sustenta en la teoría en la cual, al inicio las personas se solían organizar, unir o juntar sin la necesidad de la realización de una ceremonia, es decir, sin rituales, los cuales exige y exigía el matrimonio, sino que solo se trataba de una unión voluntaria o promiscua, que no gozaba de un carácter sacramental o divino, como el manifestado en La Biblia, sino que incluso la regulación del matrimonio se dio primero que la unión de hecho en la época del cristianismo. De esta manera, a la unión de hecho se la considera o conoce como un matrimonio, pero de carácter inferior e informal.

Antes de adentrarnos al origen y evolución de la Unión de Hecho en nuestro país, es justo y necesario iniciar con su origen etimológico, mismo que se deriva de la palabra “cuncubare”, que, traducido, quiere decir “comunidad de lecho”. De esta manera, se manifiesta que la principal finalidad que encierra esta institución al igual que el matrimonio, es en cuanto a la procreación, mediante las relaciones sexuales en pareja.

Con este antecedente, se manifiesta que la Unión de Hecho, tiene su origen y evolución en nuestra legislación en la Constitución Política ecuatoriana que entró en vigencia el 10 de agosto de 1979 en el Ecuador. Donde, por primera vez se intentó establecer a la Unión de Hecho como parte del orden familiar y social ecuatoriano, y el cual, se lo pasó a regular en su artículo 25, y que textualmente lo cita el Dr. Freddy Antonio Ortega (2000):

La unión libre, estable y monogámica de un hombre y una mujer, libres de vínculo matrimonial con otra persona, que forme un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señala la ley dan lugar a la sociedad de bienes que sujeta a las regulaciones de la sociedad conyugal, en cuanto fueren aplicables, salvo que hubiera estipulado otro régimen económico o constituido en beneficio de sus hijos comunes, patrimonio familiar. (p. 6)

Pero, ¿Cuál fue la causa que motivó al reconocimiento de la Unión de Hecho en el Ecuador?, se manifiesta que una de las causas de este reconocimiento, se debe a que existía una clara distinción entre hijos legítimos, mismos que eran concebidos dentro de una unión matrimonial debidamente registrada, y su reconocimiento les hacía acreedores a derechos, estos a su vez se diferenciaban de los hijos ilegítimos, concebidos fuera del matrimonio y que eran producto de una unión extramatrimonial (concubinato o unión libre). Pero, el principal motivo que llevó al reconocimiento de la unión de hecho en la Constitución de 1979, se debe al índole patrimonial que este garantiza, debido a que, las parejas que decidían unirse sin celebrar un vínculo matrimonial legalmente reconocido, exigían una figura que permita el reconocimiento de derechos entre parejas que optaban u optaron por esta clase de uniones, es por eso que incluso quienes deciden unirse en unión de hecho, pueden establecer Patrimonio Familiar a favor de sus hijos, además de que, con esta figura desapareció la distinción entre hijos legítimos e ilegítimos, y así se determinaba una igualdad entre parejas que optaban por el matrimonio de aquellas que se unían mediante unión de hecho.

Un dato a destacar, es que en aquel entonces quienes pedían el reconocimiento de esta figura jurídica en nuestro país, eran en su mayoría parejas que vivían en la Región Costa del Ecuador, esto debido al alto índice de parejas que decidían unirse y convivir sin contraer matrimonio, con esto no se quiere manifestar que la Unión de Hecho no se reconocía en las demás regiones ecuatorianas, pero sí que su índice era mayor en la región Costa que en la Sierra o Amazonía, presentándose en estas dos últimas regiones un alto índice en cuanto a la celebración de matrimonios.

Si bien como expusimos la figura de la unión de hecho se estableció en la Constitución ecuatoriana de 1979, con la finalidad de proteger a la familia como deber primordial del

Estado, la misma no tenía una regulación clara, sino que solo había quedado como un simple enunciado que adornaba a la Carta Magna de aquel entonces.

No fue sino hasta 1982, cuando esta figura jurídica tuvo una normativa aplicable, es decir, se la empezó a regular y como tal surtía efectos jurídicos, es por eso que en este año nace lo que se conoció como la Ley 115 misma que se publicó en el Registro Oficial No. 399 del 29 de diciembre de 1982. Una ley catalogada como clara y concisa, ya que solo consistía de 11 artículos, los mismos que normaban a la unión de hecho de una manera sobre todo determinante y eficiente.

De cierta manera, vale hacer mención a su artículo 1, debido a que tiene una similitud con el concepto de matrimonio que se manejaba en aquel entonces, y que lo cita la Dra. Suly Berenice Hidalgo (2000), “La unión de hecho estable y monogámica de más de dos años entre un hombre y una mujer libre del vínculo matrimonial con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente, da origen a una sociedad de bienes” (p. 20). Como habíamos manifestado, a esta figura se la conoce como una unión extramatrimonial e informal, es decir, se sujeta a ciertos requisitos o condiciones para su existencia, pero se solemniza ante notario e inclusive puede ser reconocida vía judicial.

Ahora, si nos detenemos a analizar los elementos que componen al concepto citado, vemos que existían ciertos requisitos para poder acceder a su celebración, por ejemplo, que la unión sea estable, que su celebración se dé entre un hombre y una mujer, que exista cohabitación como auxilio y sobre todo que se cumpla con la finalidad de procreación, todo esto debía reunir la pareja de futuros convivientes para poder dar origen a lo que se conoce como la sociedad de bienes.

Con esto, no podemos decir que la unión de hecho no está sujeta a ciertos requisitos como condiciones a seguir para su validación, sino que, si las tiene y que debían cumplirse al tiempo de su regulación. Donde, citando nuevamente a la Dra. Suly Berenice (2000), nos manifiesta que esta normativa se creó para dar solución a tres aspectos importantes:

La primera solución es, la aplicación de las normas de la Sociedad Conyugal. La segunda que dice que dará lugar a la sociedad de bienes que se sujetará a la regulación de la sociedad conyugal, en cuanto fuere aplicable, salvo que hubieren estipulado otro régimen económico constituido en beneficio de sus hijos comunes, y una tercera que tiene relación con el Patrimonio Familiar. (p. 23)

De esta manera, se confirmaba que la aplicación de esta ley iba orientada a asegurar y reconocer a la familia y al régimen patrimonial que ésta creaba. Si bien, la determinada ley

no se encuentra vigente actualmente en nuestra legislación, la misma se encuentra codificada en nuestro Código Civil en su libro primero en lo referente a las personas, a partir del artículo 222 y siguientes.

Hasta ahora, he determinado que la unión de hecho, unión libre o concubinato, ya sea la terminología con la cual se la conozca, es la unión de un hombre y una mujer, como lo manifestó su artículo primero, pero, no fue sino hasta la Constitución ecuatoriana de 2008, cuando se consolidó el real alcance de esta institución, como su real protección, dirigida a las parejas que deseaban convivir y aceptaban a esta figura jurídica. Tanto fue su real alcance, que, en la antes mencionada Ley de leyes, no solo se reconoció la unión heterosexual, sino que también una unión igualitaria, es decir, una unión entre parejas lesbianas, gays, bisexuales, transgénero, transexuales e intersexuales (LGBTI).

Esto fue posible porque el alcance de la Constitución de la República del Ecuador (2008), generó y genera un mayor desarrollo y protección a los derechos de los ecuatorianos, pero, sobre todo, porque en su artículo 67, manifiesta que se garantiza el reconocimiento de la familia y de sus diversos tipos, esto de carácter constitucional, es decir, que es deber primordial del Estado ecuatoriano su protección. Pero, el reconocimiento de la unión de hecho actualmente se encuentra plasmada en su artículo 68, el mismo que reza de la siguiente manera:

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 del mismo sexo. (p. 32).

Es por esto que, el actual alcance de la Unión de Hecho, se debe a la constante evolución social, reconocida en nuestra Constitución y en donde podemos notar una similitud con el concepto de matrimonio, ya que los dos se deben a las luchas sociales como exigencias que se han ido desarrollando con el pasar de los años, mismas que han obligado al legislador a reformar sus normas y así poder brindar una total protección y desarrollo de los derechos de los ecuatorianos y más de las familias que las componen.

## **2.2. Conceptos Doctrinarios, Importancia y sus Características.**

Después de haber hablado acerca del origen y evolución de la Unión de Hecho en nuestro país, es menester hacer mención a su conceptualización, misma que al igual que el matrimonio, no se ha encontrado del todo definida, esto debido a que, si bien se ha

manifestado que su origen es anterior a las justas nupcias, es una institución que ha demostrado ser de gran importancia en el orden social y que se encuentra legalmente reconocida en el Ecuador.

Es por esto que, su concepto es importante, debido a la calidad que este representa y por las características que el mismo contiene. La Dra. Karina Arancibia (como se citó en Reyes Borbor, 2014), plantea que, “Se entiende por pareja de hecho la situación de aquellas personas que conviven en forma libre y pública, y se encuentran vinculadas en forma estable por un periodo de tiempo determinado” (p. 9). En la presente noción, ya se hace mención a ciertas características que componen la unión de hecho, como que esta sea una unión de carácter actual y estable, y sobre todo pública y de carácter notorio ante la sociedad, es decir, que se traten como supuestos marido y mujer aunque el nombre correcto es como verdaderos convivientes, también, se hace mención al tiempo que debe tener esta unión para ser reconocida como tal, esto porque la unión de hecho no es una figura que acepta relaciones efímeras, sino que superen un determinado tiempo para su legalización.

La importancia que genera este primer concepto, es transcendental, debido a que expresa lo siguiente, “Se entiende por pareja de hecho la situación de aquellas personas”, es decir, no existe una afirmación, sobre si solo son parejas heterosexuales quienes pueden hacer uso de esta figura jurídica, sino que, este concepto acoge varias posibilidades en cuanto quienes pueden convenir por esta unión, de esta manera, cuando se manifiesta “personas”, se debe entender que no es un impedimento la unión entre un hombre y mujer, hombre con hombre o mujer con mujer, esta institución asegurará la celebración de estas alianzas.

Un siguiente concepto, que resulta también interesante, nos comparte la Abg. Johanna Matovelle Álvarez (2008):

En sentido amplio, la unión de hecho significa vida marital de un hombre y una mujer sin atribuciones de legitimidad, se señala como una característica a las relaciones sexuales mantenidas fuera del matrimonio, como una expresión de la costumbre; además de cumplirse con las mismas finalidades del vínculo matrimonial. (p. 12).

Las principales características que presenta este concepto son; primero, una clara distinción acerca de quienes pueden acceder a esta alianza, misma que naturalmente se celebraría entre un hombre y una mujer, es decir, no se aceptaría uniones entre parejas del mismo sexo; segundo, en cuanto a lo relacionado a la procreación, la cual se cumpliría con el mantenimiento de relaciones sexuales entre pareja, que tradicionalmente se la ha considerado como una finalidad. De esta manera, la importancia que engloba este segundo concepto, es que se hace mención a que la unión de hecho, debe cumplir con las mismas

finalidades que dan origen al matrimonio, esto debido a que se la considera como un matrimonio inferior.

Un tercer concepto, es aquel manifestado por el Dr. Fredy Antonio Ortega (2000), y que reza, “En general, la Unión de Hecho, es el resultado de la unión de dos personas que viven como marido y mujer, aparentando estar casados, pero sin haberse sometido a las formalidades previstas para la celebración del matrimonio. (p. 9). Como ya habíamos manifestado, tanto el concepto de matrimonio como de unión de hecho, no han quedado del todo definidos, es decir, no tiene una sola conceptualización, pero que si se han ido estableciendo a la par, siempre dependiendo de la evolución social global, y si bien es cierto que en la actualidad nos encontramos en una ideología mucho más desarrollada que en épocas pasadas, el concepto de unión de hecho, siempre tendrá una noción mixta, debido a que en su noción siempre se verá vinculado al matrimonio.

Un claro ejemplo de esto es el concepto previamente citado, donde se manifiesta que esta unión es entre dos personas que “viven como marido y mujer, aparentando estar casados”, con esto, se manifiesta que su importancia se debe al concepto abierto que esta unión refleja, y si realizamos una comparación entre los dos conceptos, el de matrimonio se caracteriza por tener un aspecto más formal, esto por las solemnidades que plantea, en cambio el concepto de unión de hecho, presenta una noción orientada a la costumbre pero que se asemeja al matrimonio, aunque no se trate de una misma figura.

Luego de haber planteado los siguientes criterios, podríamos conceptualizar a la Unión de Hecho de la siguiente manera: Como una unión de carácter legal, voluntario, estable y monogámico, misma que puede ser celebrada entre dos personas sin importar si son del mismo sexo, con la finalidad de cohabitar y auxiliarse mutuamente, y con la decisión de procrear o adoptar. El determinado concepto es de mi autoría, y pienso que refleja la actualidad social con respecto a la referida figura jurídica en análisis.

### **2.3. Principios Legales que regulan la Unión de Hecho.**

Tanto la Unión de Hecho como el Matrimonio, son instituciones que regulan y garantizan la organización familiar como social, de esta manera se encuentran válidamente reconocidas en nuestra legislación, y donde ambas forman parte del denominado Derecho de Familia. Es por esto que, la Unión de Hecho goza de principios legales que garantizan su desarrollo integral, además de contar con un reconocimiento constitucional.

Como se manifestó, la Unión de Hecho fue reconocida y se insertó en la Constitución Política del Ecuador de 1979, pero no se hizo efectiva, ni tampoco tenía efectos jurídicos, debido a

que no se había desarrollado su regulación, esto solo hasta la expedición de la Ley 115 en el año 1982, recién fue aquí cuando la unión libre tuvo su propia normativa que regule su validación, actualmente se encuentra codificada en nuestro Código Civil.

En este punto cabe citar algunas normas de nuestro actual ordenamiento jurídico donde veremos una total y real fundamentación y vigencia de la unión de hecho en el Ecuador.

Para iniciar, debemos dirigirnos a la actual Constitución de la República del Ecuador, misma que entró en vigencia en octubre de 2008, y en donde los artículos 424 y 425 reflejan la verdadera importancia que tiene en nuestro ordenamiento jurídico. De esta manera, su artículo 67 nos manifiesta lo siguiente (2008):

Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes. (p. 34)

En el mencionado artículo, se hace mención a la real protección y reconocimiento de los diferentes tipos de familias que componen nuestra sociedad actual, al manifestar que la familia se formará por vínculos jurídicos, es decir, por la celebración del matrimonio, cumpliendo sus solemnidades, o se constituirá por vínculos de hecho, es decir, mediante la celebración de una unión de hecho o unión libre.

Siguiendo a nuestra Constitución ecuatoriana (2008), procederé a hacer mención a su artículo 68, mismo que manifiesta que:

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

He aquí un primer concepto de lo que debemos entender por Unión de Hecho, y su reconocimiento constitucional, con esto se manifiesta su real alcance al señalar que son “dos personas” las que pueden optar por unir sus vidas al emplear esta figura jurídica, sin prestar ninguna distinción al hecho de que necesariamente debe ser entre un hombre y mujer, sino que deja abierta la posibilidad a quienes integran los denominados grupos LGBTI. Con esto, el Estado cumple su fin, que consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución como su inmediata aplicación.

Ahora pasemos a nuestro Código Civil ecuatoriano, mismo que también contempla a la unión de hecho, de esta manera nos presenta un concepto mucho más completo al manifestado en la Constitución, es así que su artículo 222 establece que:

La unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial, mayores de edad, que formen un hogar de hecho, generará 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. (p. 64)

Podemos manifestar que este es un concepto mucho más desarrollado, donde incluso hace mención a los efectos que se generarían al momento de celebrar la unión de hecho. De este modo podemos decir que, al igual que en nuestra Constitución, se deja constancia que no existe una distinción entre sexos o no se pone énfasis en la existencia de géneros, sino que queda abierta la posibilidad para aquellos que quieran hacer uso de esta figura.

Para cerrar, podemos mencionar a la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles (2016), misma que en su capítulo VIII hace mención a la Unión de Hecho, específicamente en su artículo 56, dispone que: “Se reconoce la Unión de Hecho bajo las condiciones y circunstancias que señala la Constitución de la República y la ley” (p. 14). Bajo este enunciado, se hace mención a la seguridad jurídica que proviene de las normas que reconocen la aplicación de la unión de hecho, es decir, la certeza del derecho reconocido, como lo manifiesta nuestra Carta Magna en su artículo 82. De esta forma, se determina la legalidad de esta institución, haciendo valer su alcance como su derecho, el cual va dirigido a la ciudadanía ecuatoriana que puede hacer uso de la misma, y así poder dar origen como protección a la familia.

#### **2.4. Efectos de la Unión de Hecho.**

Los efectos que se generan de la Unión de Hecho, han sido determinados en base a ciertos criterios, según Ramón Meza Barros (1979): “Los efectos de la Unión de Hecho pueden enfocarse desde el punto de vista de las relaciones de los convivientes entre sí y con respecto a los terceros” (p. 426). De este modo, en cuanto al primer punto, en relación con los convivientes, se manifiesta que los efectos son personales, y que se asimilan a los que surgen del matrimonio en cuanto a los fines que se persiguen con la unión, es decir, la convivencia, cohabitación, procreación, el auxilio y socorro mutuo; y, en cuanto al segundo punto, en relación a cómo deben presentarse ante tercera personas, se manifiesta que se habla más en un plano de responsabilidad entre convivientes, y como es su actuar ante la sociedad que los conoce o conocerá como marido y mujer.

Actualmente la doctrina se ha pronunciado sobre los efectos que componen la Unión de Hecho, y hace una división mucho más específica y clara sobre los mismos, de esta manera, existe lo que son los Efectos Personales y Efectos Patrimoniales. En atención a los primeros, la Abg. Verónica Cecibel Chumbi (2017), nos manifiesta que:

Los efectos personales son producto del hogar en común que tienen los convivientes, dentro del cual deben guardarse fe, socorrerse y ayudarse mutuamente para la consecución de sus objetivos. Por lo tanto, el vínculo que los une, constituye fuente de derechos y obligaciones para consigo mismos y para con los terceros, generándose consecuencias jurídicas. (p. 37)

De esta manera, se manifiesta que estos efectos hacen mención a la relación que existe entre convivientes, y que por tradición y costumbre se suele equiparar al matrimonio, ya que como se determinó en puntos anteriores, la unión de hecho es conocida como una unión extramatrimonial, donde prima más la voluntad como la responsabilidad de quienes hacen uso de esta figura, pero que no goza o necesita de solemnidades para su celebración, esto, en consideración a que cuando nace a la vida jurídica, también nacen derechos y obligaciones que deben ser regulados por nuestra legislación. De este modo, se consideran como efectos personales, primero, que los convivientes sean considerados como cónyuges para todos los efectos legales, segundo, cumplir con las finalidades propias del matrimonio, esto para lograr una estabilidad duradera, pero sobre todo armónica entre pareja, y tercero, los derechos y obligaciones recíprocos entre convivientes y frente a terceros.

Cuando se habla sobre los efectos patrimoniales que se originan dentro de la Unión de Hecho, se manifiesta que, el principal de ellos es la creación de la sociedad de bienes, figura que se regula bajo las mismas reglas de la sociedad conyugal, esto debido al efecto propio del matrimonio, donde existe una diferencia notable entre estas dos instituciones, ya que la sociedad conyugal se crea de manera inmediata con la firma del contrato matrimonial, es decir, es una figura que cobra vida al instante en que se contrae matrimonio, en cambio, para que la sociedad de bienes tenga efectos jurídicos entre los convivientes, la unión de hecho debe estar debidamente legalizada, esto ya sea de manera judicial o ante un notario público de manera voluntaria y a la vez esta sea inscrita en el Registro Civil, de este modo se considera que si la unión no está debidamente legalizada no existe la sociedad de bienes, sino que para su reconocimiento se debe cumplir con este requisito *sine qua non*.

Con respecto a los efectos patrimoniales que se generan dentro de la Unión de Hecho, la Abg. Gina Reyes (2014), manifiesta que:

Es en este ámbito donde ampliamente se han pronunciado la doctrina y la jurisprudencia de nuestro país, distinguiendo entre efectos patrimoniales de la unión de hecho entre los convivientes (contratos celebrados entre convivientes, bienes adquiridos entre ellos, donaciones, responsabilidad contractual, derechos sucesorios, etc.) y efectos patrimoniales de la unión de hecho de los convivientes respecto de terceros (responsabilidad por el hecho del otro conviviente, daño por repercusión o rebote, demanda de precario). El análisis pormenorizado de cada uno de los efectos escapa al objeto de este artículo, sin embargo, he querido profundizar en el que aparece como más usual y que podría despertar el interés de nuestros lectores. Me refiero a los bienes adquiridos durante la unión no matrimonial y el tratamiento que la ley hace de ellos. (p. 17)

De igual manera, la Abg. Gina Reyes, cita la sentencia de la Corte Suprema, con fecha 6 de abril de 1994, en donde se establece que:

Existiendo una relación de convivencia permanente entre un hombre y una mujer, y adquirido un bien raíz en esa época, que les permitió vivir juntos y bajo el mismo techo, se produce entre ellos una comunidad de bienes, detentando cada uno de los comuneros un derecho sobre las cosas comunes, idéntico al de los socios en el haber social. (p. 17)

De cierta manera, es claro manifestar que cuando hablamos de los efectos patrimoniales dentro de la unión de hecho, nuestra legislación se ha organizado mediante una política de bienes de la sociedad patrimonial, que son a la vez, un conjunto de disposiciones legales relacionadas a la adquisición, administración, goce, disposición y partición de bienes y gananciales adquiridos dentro del matrimonio como también en la unión de hecho, teniendo en consideración los efectos de cada una de estas instituciones, debido a que la unión de hecho, no implica necesariamente que se deba formar lo que se conoce como la sociedad de bienes.

Sin perjuicio a que existan otros efectos como son: los efectos alimentarios, los efectos relacionados con la seguridad social y beneficios sociales y los efectos tributarios entre convivientes. La doctrina se manifiesta en el sentido de que los efectos personales y patrimoniales son los que sobresalen entre estos, y que tienen mayor importancia en cuanto a la legalización y regulación de la Unión de Hecho.

**2.5. Reconocimiento de la Unión de Hecho en la Constitución de 2008 como en el Código Civil Ecuatoriano.**

Como ya manifesté en su oportunidad, la figura de la Unión de Hecho apareció regulada en nuestro país en la Constitución Política ecuatoriana del año 1979 en su artículo 25, en la cual se reconocía la unión informal entre un hombre y mujer, quienes se unían para cumplir ciertas finalidades simulando una unión matrimonial, figura que solo consistía en un simple enunciado que no surtía efectos jurídicos, esto debido a que no contaba con una normativa aplicable, es decir, no contaba con normas que permitan ejercitar este derecho.

Este reconocimiento se dio por la gran cantidad de parejas que vivían de manera informal o que no contraían matrimonio de la manera establecida por la ley, eran parejas que en su mayoría pertenecían a la Región Costa, donde por costumbre se unían de manera libre o en concubinato.

No fue hasta 1982, cuando nace a la vida jurídica la Ley 115, promulgada en el Registro Oficial No. 399 del 29 de diciembre del mismo año, donde por fin, con esta ley lo que se estableció es un marco jurídico y legal que permita ejercitar y regular las Uniones de Hecho en el Ecuador.

Bajo este antecedente, cabe manifestar que desde el año 1979 hasta el 2008, pasaron 29 años donde no se modificó o reformó el concepto de Unión de Hecho, de esta manera se mantuvo en vigencia un concepto que no permitía la unión libre entre parejas del mismo sexo, sino que como en el matrimonio, se tenía una noción basada en la tradición como en la costumbre.

Con esto pasamos al año 2008, donde el Ecuador vivió una etapa de transición en cuanto a su orden normativo constitucional, mismo que nos hizo evolucionar en un marco legal más garantista, donde la Abg. Verónica Cecibel Chumbi (2017), manifiesta:

En la época de transición que vivimos, los cambios que hemos venido dando, nos hacen traspasar los límites de viejos paradigmas, que consideramos son muy positivos, volviéndose necesario cooperar de manera solidaria abriendo espacios hacia una cultura diferente en cuanto al ser y al pensar de cada individuo en la sociedad, respetando sus derechos siempre y cuando se mantengan bajo una normativa legal que los sustente. (p. 59)

Partiendo de este criterio, el Ecuador para el año 2008, demostraba ser un país con madurez jurídica y legal, esto debido a que en el cantón Montecristi de la provincia de Manabí, se instaló la denominada Asamblea Nacional Constituyente, propuesta por el candidato y luego

presidente de la República Eco. Rafael Correa Delgado, quien incluso llamó a todo el pueblo ecuatoriano a un referéndum donde la propuesta de convocar a una Asamblea Constituyente fue aprobada. Con esto, se reestructuró el marco normativo ecuatoriano, debido a que la principal finalidad de esta asamblea era la creación de una nueva Carta Magna garante de derechos, pero sobre todo que rija de una manera armónica a la nación.

Pero, ¿De qué manera se llegó a reconocer a la Unión de Hecho para parejas de idéntico sexo en la Constitución ecuatoriana del 2008? Planteo de esta manera la pregunta, porque legalmente no solo las parejas de similar sexo o que sean participes de los grupos LGTBI, pueden acceder por unir sus rumbos (vidas) bajo esta figura jurídica, sino que también las parejas heterosexuales pueden hacer uso de esta institución. Luego de realizar esta aclaración, la respuesta a la pregunta planteada es interesante, pero sobre todo acorde a una realidad social, misma que se encuentra plasmada en el artículo 67 de la Constitución ecuatoriana (2008), que establece:

Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes. (p. 31)

Con este artículo, el Estado reafirma la protección familiar al reconocer que la familia se puede constituir mediante vínculos jurídicos (Matrimonio) o de hecho (Unión Libre). El Estado reconoce total protección constitucional a la familia en sus diversos tipos, es decir, reconoce a la: 1. Familia sin Hijos, 2. Familia Biparental o Clásica, 3. Familia Homoparental, 4. Familia Reconstruida o Compuesta, 5. Familia Monoparental, 6. Familia de Acogida, 7. Familia Adoptiva y Familia Extensa. Estos son los tipos de familias que actualmente se encuentran reconocidos por la sociedad como por nuestra legislación, entonces la familia que se conforme mediante la Unión de Hecho tiene total y real protección constitucional, de esta manera, las familias conformadas por parejas del mismo sexo se encuentran protegidas, si esto es así, su unión es totalmente legal y merece protección constitucional.

De igual forma y luego de varias protestas realizadas por los grupos que conforman el colectivo LGTBI en el Ecuador, pidiendo el reconocimiento legal de sus uniones, una lucha que se basó en el reconocimiento de sus derechos, donde incluso fueron víctimas de violencia y discriminación por parte de las personas que no aceptaban dicho reconocimiento; bajo el eslogan: "Todos somos iguales ante la Ley y ante la Sociedad y merecemos los mismos derechos como oportunidades", el Legislador de aquel entonces, y basándose en el principio de protección familiar como el de progresividad de los derechos, decidió reformar el concepto

de Unión de Hecho que se contemplaba desde la Constitución ecuatoriana de 1979, y plasmó el siguiente concepto, contenido en el artículo 68 de la Constitución de la Republica del Ecuador (2008), que nos dice:

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. (p. 32)

De este modo, la Unión de Hecho entre parejas del mismo sexo fue legalmente reconocida, un hecho catalogado como histórico en aquel entonces, debido a que era un avance normativo, que respeta el artículo 11 numeral 1 de la Constitución ecuatoriana (2008): “Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento” (p. 27), esto en concordancia con el numeral 2 del mismo artículo 11, que dispone: “Todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades” (p.27), lo que se conoce como el principio de igualdad, que fue un factor importante en este reconocimiento, esto en armonía con el artículo 66 numeral 4 de la Constitución (2008): “Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación” (p. 50), todas estas normas hicieron que esta unión sea reconocida válidamente. Pero lamentablemente su ejercicio se dio recién en el año 2015.

Como se manifestó, la unión de hecho entre parejas del mismo sexo fue legalmente reconocida en la Constitución ecuatoriana del 2008, y al encontrarse en una norma de índole constitucional, su aplicación y ejercicio es de carácter inmediato, si esto es así, ¿Por qué su aplicación recién se dio en el año 2015? Esto se dio debido a que, si bien esta unión estaba reconocida constitucionalmente, no lo estaba en nuestro Código Civil, entonces lo que sucedía era que, la pareja del mismo sexo que celebraba su unión de hecho ante un notario público, y que posteriormente acudía a inscribirla en el Registro Civil de su residencia, para así adquirir su nuevo estado civil que era “ En Unión de Hecho” , se llevaba la sorpresa de que no lo podían hacer, y esto debido a que en nuestro Código Civil no se encontraba reconocida esta unión entre parejas del mismo sexo, sino que aún se mantenía el reconocimiento de la unión de hecho entre parejas heterosexuales, esto a pesar de que en nuestra Constitución ya se reconocía esta unión y de esa manera no podían aun inscribir su nuevo estado civil; sino fue que a partir del 15 de septiembre del 2015, cuando recién se inició el registro de uniones de hecho por parte del Registro Civil, mismas que eran celebradas por parejas de igual sexo, para así adquirir su nuevo estado civil.

Pero, ¿Por qué nuestro Código Civil no contemplaba estas uniones entre parejas del mismo sexo? Esto se debe a que aún se consideraba en aquel entonces, el concepto tradicional de unión de hecho contenida en la Ley 115 del 29 de diciembre de 1982, ley que se promulgó de manera autónoma y que hacía posible la regulación como el reconocimiento de estas uniones, y que fue incluida dentro del Código Civil ecuatoriano del 2005, esto de acuerdo a la codificación de fecha 24 de junio del mismo año, debido a que en nuestro Código Civil, no contaba con su regulación, de esta manera, la Ley 115 de 1982, pasó a formar parte de los artículos 222 al 232 del título VI que nos habla sobre las Uniones de Hecho como uniones entre parejas de diferente sexo, es decir, entre un hombre y una mujer y no entre parejas de idéntico sexo, como lo garantiza la Constitución del 2008 y nuestro actual Código Civil.

De cierto modo, cuando hago mención al concepto tradicional de Unión de Hecho, me refiero a aquel en el cual se establecía que la unión debía ser entre un hombre y mujer, entonces era correcto y justificado el hecho de que, cuando una pareja del mismo sexo quería legalizar e inscribir su unión de hecho garantizada en la Constitución ecuatoriana del 2008, el servidor público que se encontraba a cargo de esta inscripción negaba la misma, ya que este cumplía lo que establecía el Código Civil, sin que esto signifique el menoscabo del derecho establecido en nuestra Carta Magna.

En este punto la pregunta sería la siguiente, ¿Cuál fue el mecanismo que permitió el reconocimiento de la Unión de Hecho entre parejas del mismo sexo en el Código Civil ecuatoriano? Su reconocimiento fue posible mediante la presentación de la Ley Reformatoria al Código Civil del 28 de septiembre de 2010, misma que fue presentada con apoyo de un grupo de asambleístas mediante oficio No. MPR-2010-516, el cual fue calificado y admitido a trámite por el Consejo de Administración Legislativa en fecha 27 de octubre de 2011. De esta manera su análisis inició el 14 de noviembre del 2011, y que tuvo sustento legal en el artículo 57 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa. La Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado puso el proyecto en conocimiento de las y los asambleístas y de la ciudadanía en general. El 22 de febrero de 2012 la misma Comisión Especializada aprobó el informe para primer debate del Proyecto de la Ley Reformatoria al Código Civil y no fue hasta el 21 de febrero del 2013, en sesión No. 215 ante el Pleno de la Asamblea Nacional que se llevó a cabo el primer debate del mencionado proyecto previo a su posterior aprobación.

El objetivo principal que tenía esta Ley Reformatoria al Código Civil, se basaba en la realidad social que se vivía en el Ecuador, y que la normativa civil de aquel entonces no se encontraba actualizada y acorde a los fines y garantías que se encontraban reconocidos en la Constitución del 2008. Aprobado el primer debate el 21 de febrero de 2013, llegó el segundo

debate en fechas 23 de septiembre de 2014 y 21 de abril de 2015. La Asamblea Nacional se pronunció sobre la objeción parcial del presidente Constitucional Eco. Rafael Correa Delgado el 11 y 16 de junio de 2015. Posteriormente, el 19 de junio del 2015 se publica en el Registro Oficial No. 526 y entra en vigencia la Ley Reformatoria al Código Civil, con esto se sustituyó el concepto vetusto que contenía el artículo 222 del Código Civil del año 2005, por el siguiente:

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 momento. (p. 64)

De esta manera, lo establecido en la Constitución ecuatoriana del 2008, específicamente en su artículo 68 sobre la unión de hecho, se materializó y garantizó en nuestro Código Civil, es así como las parejas de mismo sexo gozan de seguridad jurídica al momento de optar por unir sus vidas mediante la utilización de esta institución jurídica y así poder inscribirla sin ningún problema en el Registro Civil.

## **2.6. Diferencias entre el Matrimonio y la Unión de Hecho.**

Cuando se suele hablar sobre las diferencias entre estas dos figuras legales, es menester destacar que cada una tiene su propio campo de acción y ambas presentan características que permiten distinguir la una de la otra.

De esta manera y para partir con las características que permiten su diferenciación, debemos iniciar manifestando que, si bien el Matrimonio como la Unión de Hecho constituyen una sociedad, la primera figura implica una sociedad de Derecho, y la segunda; una sociedad de Hecho. Se dice que el matrimonio es una sociedad de derecho, porque la misma se constituye mediante la celebración de un contrato público entre los futuros cónyuges, pero, cuando decimos que la unión de hecho es una sociedad de hecho, nos referimos a que la misma nace desde el día en que las personas, ya sean estas una pareja de diferente como de igual sexo empiezan a convivir juntos, esto de manera independiente de que después se solemnice su unión en una Notaría, para que posteriormente sea inscrita en el Registro Civil del domicilio de los convivientes.

Otra diferencia esencial en cuanto a estas dos figuras legales, se da en relación a la procreación. Si bien es cierto, la procreación ya no es considerada una finalidad básica dentro del matrimonio como en la Unión de Hecho, aún se la mantiene como parte de una decisión entre cónyuges como convivientes, esto siempre y cuando su unión o celebración sea entre

un hombre y una mujer, debido a que solo de esta manera se puede procrear, y en el caso que su decisión no sea procrear se les está permitido la adopción de acuerdo a la ley. Esto no sucede si hablamos de parejas del mismo sexo que hagan uso de la Unión de Hecho, debido a que biológicamente estas no pueden procrear o concebir, al igual que también se les prohíbe la adopción.

En cuanto al estado civil que se adquiere en cada caso, podemos decir que las parejas que se unen mediante el matrimonio, adquieren el estado civil de casados y pasan a ser llamados cónyuges, y aquellos que se unen mediante la Unión de Hecho pasan a tener el estado civil de unión de hecho y pasan a ser llamados convivientes.

Por otro lado, cuando hablamos del régimen patrimonial en el matrimonio, las reglas son claras al momento de contraerlo, ya que los futuros cónyuges pueden modificar este régimen, ya sea antes, al momento de la celebración o durante el matrimonio. En el momento de su celebración inmediatamente se crea la sociedad conyugal, es decir, se crea un solo haber patrimonial en común entre los cónyuges donde todos los bienes que se adquieran a título oneroso, ya sean estos muebles o inmuebles son parte de la sociedad, ingresando, según los casos, en el haber absoluto o relativo de la misma. En cuanto a la Unión de Hecho, la situación patrimonial no es clara, esto debido a la existencia de varios criterios, uno de los principales es que como esta unión nace desde que los futuros convivientes empiezan a vivir juntos sin necesidad de solemnizar su unión aún, para luego por mutuo acuerdo de voluntades se solemnice ante un notario público, mientras este acuerdo de voluntades no se encuentre debidamente inscrito en el Registro Civil, no se perfecciona lo que se conoce como la sociedad de bienes, que se rige por las mismas reglas de la sociedad conyugal como lo determina nuestro Código Civil, por eso los doctrinarios manifiestan que los problemas patrimoniales en la unión de hecho surgen al momento de su disolución y que es importante después de su celebración ante un notario público la debida inscripción en el Registro Civil para así evitar inconvenientes a futuro, que pueden tener incluso consecuencias judiciales.

**CAPÍTULO III: MATRIMONIO IGUALITARIO EN EL ECUADOR.**

En junio del año 2019, en nuestro país Ecuador, se dio un acontecimiento histórico en cuanto a la noción de matrimonio dentro de nuestra legislación, debido a que a partir de la expedición de dos sentencias de orden Constitucional, nuestro país paso a reconocer lo que hoy se conoce como Matrimonio Civil Igualitario o como algunos autores han decidido llamar Matrimonio Homosexual, expresión que, a decir verdad, no comparto, ya que el vocablo “homosexual” sería entendido como discriminatorio para los demás géneros reconocidos por nuestra Constitución, y de esta manera, la expresión “igualitario” sería el correcto porque abarca de manera general a todos los géneros sexuales.

Cabe hacer mención al origen de estas dos sentencias constitucionales, mismas que se dan por la interposición de acciones de protección presentadas en diferentes jurisdicciones de nuestro país. Donde se planteaba temas de análisis en cuanto a la identidad de género, igualdad y no discriminación para poder acceder al matrimonio. Además, se hace mención a la Opinión Consultiva OC-24/17 del 24 de noviembre de 2017, donde la Corte Interamericana de Derecho Humanos, (en adelante Corte o simplemente CIDH), luego de analizar la Convención Americana de Derechos Humanos, (en adelante La Convención o simplemente CADH), aprueba el reconocimiento del Matrimonio Igualitario.

De esta manera, los jueces que conocieron las respectivas acciones, elevaron en consulta a la Corte Constitucional como máximo órgano de interpretación de nuestra Constitución, para saber si, la Constitución ecuatoriana, como también si nuestra legislación reconocía el matrimonio igualitario y si su reconocimiento no era lesivo para nuestro marco normativo, esto sin la existencia de una reforma constitucional, al igual que saber si la Opinión Consultiva OC-24/17, tiene un efecto vinculante en nuestra legislación.

**3.1. Definición de Identidad de Género, Igualdad y No Discriminación.**

Fueron tres los derechos humanos analizados para la posterior aprobación del Matrimonio Civil Igualitario en el Ecuador. A esto hay que reconocer la gran labor activa realizada por parte de los grupos minoritarios LGBTI en nuestro país, fueron los promotores de este reconocimiento, su lucha, se vio reflejada en el alcance y ejercicio de ciertos principios consagrados en nuestra Constitución, como son, el derecho a decidir sobre su identidad de género, el derecho a la igualdad de poder acceder al matrimonio como todas las demás parejas, y sobre todo, a no ser discriminados por el simple hecho de no ser “normales” como las demás parejas.

De esta manera, veo la necesidad de iniciar preguntando ¿Qué debemos entender por Identidad de Género?, al plantearme esta primera interrogante, surge de manera previa una discusión sobre la diferencia existente entre las nociones de sexo y género, debido a que aún en nuestra actualidad son términos que son susceptibles de confusión o error en cuanto a su significado como interpretación. Para esto, Carlos Fernández Sassarego (1992), manifiesta que:

A partir de una visión en la cual dichos elementos se presentan estrechamente interconectados, se suele reservar la expresión “sexo” para referirse a sus connotaciones anatómicas y fisiológicas, mientras que al término “genero” se le otorga un contenido conceptualmente más extenso, dentro del cual se comprende todo aquello que de innato y de adquirido se encuentra en la sexualidad humana y, sobre todo, el momento sicológico y cultural. (p. 293)

También, Evelyn Isabel Velásquez (2018), nos manifiesta que:

El género y el sexo son dos factores que van relacionados, pero tienen sus diferencias, ya que el sexo se refiere a las características físicas entre el hombre y mujer, mientras que el género se basa en un nivel cultural o se es masculino o se es femenino, lo cual conlleva a una condición que permite cambiar o ser modificada a pesar de lo que es correctamente establecido por una sociedad, es en este momento donde aparecen las comunidades transgénero. (p. 9)

Después de haber hecho hincapié en estas dos citas, se puede determinar que cuando hablamos del vocablo sexo, hablamos de aquella condición fisiológica, pero sobre todo sexual, con la cual nacemos, ya seamos hombres o mujeres, es decir, es la condición con la cual nace todo ser humano, y que nos diferencia entre el sexo femenino del sexo masculino, esto debido a la diferencia existente en cuanto a sus órganos sexuales. A su vez, hablamos del término género, cuando hacemos alusión a una connotación o construcción de orden social, por la cual, es la misma sociedad la que le dota de un significado al término masculino como femenino y no se encuentra relacionado con nuestro órgano sexual, por ejemplo, quienes nacen con el sexo de hombre, no necesariamente son del género heterosexual, es decir, sienten atracción por el sexo femenino, sino que pueden ser del género homosexual y sentir atracción por personas de su mismo sexo.

De esta forma, decimos que el género abarca una mayor diversidad de significados, donde podemos relacionarlas con varias denominaciones, ya hice mención a dos, el heterosexual como al homosexual, pero también tenemos a los denominados gays, lesbianas, bisexuales, trans, transgéneros, trasmigrante masculino y femenino, transexuales, entre otros significados

que se han ido estableciendo de manera social, y que todos ellos se encuentran dentro de los grupos minoritarios LGBTI.

Con lo manifestado, Evelyn Isabel Velásquez (2018), manifiesta que por identidad de género debemos entender que:

Se refiere a la conciencia de una persona sentir pertenencia al sexo femenino o masculino, lo cual se entiende que una persona puede sentir una identidad de género distinta de sus características fisiológicas. Lo que se explica que una persona puede sentirse hombre, a pesar de haber nacido con el sexo femenino, o puede sentirse mujer, a pesar de haber nacido con el sexo masculino. (p. 8)

También la CIDH, a través de la Opinión Consultiva OC- 24/17 (2017), manifiesta que la identidad de género:

...es un concepto amplio que crea espacio para la auto-identificación, y que hace referencia a la vivencia que una persona tiene de su propio género. Así, la identidad de género y su expresión también toman muchas formas, algunas personas no se identifican ni como hombre ni como mujeres, o se identifican como ambos. (p.17)

Entonces al hablar de identidad de género, nos estamos refiriendo a que en ciertos casos, las personas que hayan nacido bajo el sexo de hombre o mujer, no se identifican con su sexo de nacimiento, sino con el sexo opuesto, es decir, quienes nacen con el sexo hombre, se identifican con el sexo femenino o bajo de uno de los géneros de orden femenino, y quienes nacen bajo el sexo mujer, se identifican con el sexo masculino o bajo un género masculino, donde en algunos casos pueden decidir identificarse con los dos géneros.

Es importante señalar que, este derecho se ejercita en base al principio de la Autonomía de la Personalidad que goza toda persona, y que permite a la misma gozar y ejercer su dignidad humana que es la esencia de toda persona, y por esta autonomía ella o él, pueden ejercer sus propias decisiones, sabiendo que deberán asumir las consecuencias de las mismas.

El derecho a gozar de una identidad de género se complementa o vincula con otros dos principios que también fueron analizados para una posterior aprobación del matrimonio igualitario en nuestro país, mismos que son el derecho a la igualdad y no discriminación, donde cada uno tiene su ámbito propio de aplicación, pero su ejercicio se da en conjunto.

En la actualidad, aun es de sorprenderse que en nuestro país existan problemas de discriminación contra las minorías LGBTI, y que se exijan reformas igualitarias. Por esta razón, el legislador debería ser quien analice y revise la normativa nacional y detecte las

normas que puedan representar una presunta discriminación contra estas minorías y así proceder a su saneamiento.

A su vez, es inverosímil creer que el mismo legislador en épocas anteriores, haya tipificado como delito a la Homosexualidad, como uno de los géneros que integra estas minorías, donde, el legislador antes de proteger los derechos de las personas con diferentes identidades de género y respetar su dignidad por el hecho de ser seres humanos, castigaba y tipificaba el ejercicio del mismo.

Al hablar del derecho a la igualdad y no discriminación, Evelyn Isabel Velásquez (2018), nos dice que:

La actual Constitución de la Republica del Ecuador ha sido un proceso de varias innovaciones entre las cuales consta el principio jurídico de Igualdad y No Discriminación ante la ley, en donde explica claramente que ninguna persona puede ser discriminada por ninguna condición diferente o contraria a la que tenga otra persona en particular. (p. 11)

Para poder gozar de un panorama más claro, es necesario establecer una pequeña interpretación que acompañe a cada uno de estos dos principios. Iniciaré con el Derecho a la Igualdad, mismo que debe ser entendido e interpretado como aquel derecho fundamental y humano, que tiene toda persona desde su nacimiento, y que le asegura un trato igual ante la ley y la sociedad. Pero, sobre todo, le permite el real ejercicio de todo derecho que el Estado le reconozca, como también de los derechos humanos que se deriven de su dignidad humana sin ningún tipo de distinción. Este derecho tiene dos aristas, una formal o dogmática y una material o real.

Hacemos mención a una igualdad dogmática, cuando decimos que cada persona es igual ante la ley, y es el Estado quien garantiza esta igualdad, y a su vez, hablamos de una igualdad real, cuando se cumple con lo ordenado en la ley, en cuanto a existir una seguridad jurídica en el ejercicio de los derechos consagrados en los diferentes cuerpos legales a favor de las personas.

Cuando mencionamos el Derecho a No ser Discriminado, debemos manifestar que este forma parte o se complementa al Principio de Igualdad, y que nos permite seguir gozando de nuestros derechos sin distinción alguna de sexo, raza, creencia religiosa, idioma, opinión, nacimiento, condición económica, identidad de género, orientación sexual o cualquier otra condición. Esto debido a que no existe un catálogo taxativo de situaciones en las que pueda existir una presunta discriminación, sino solo una lista ejemplificativa de las mismas. De esta

manera no podemos ser discriminados por condiciones que nos diferencien de los demás o que nos hagan presuntamente desiguales.

Una vez, realizadas las anteriores aclaraciones, y de acuerdo a lo que nos manifiesta Paredes y Núñez (2019), debemos entender por Derecho a la Igualdad y No Discriminación:

...un ordenamiento jurídico considera a todas las personas como iguales ante la ley, que se interpreta como un mandato de igualdad en la aplicación del derecho. El mandato de igualdad exige en principio que todos sean tratados igual por el legislador. Lo anterior no quiere decir que el legislador tiene que colocar a todos en las mismas posiciones jurídicas, propiedades naturales o situaciones fácticas, ya que esto conduciría a normas no funcionales, disparatadas, injustas y discriminatorias. (p. 68)

En la Constitución ecuatoriana del (2008), podemos encontrar en su artículo 11 numeral 2, el reconocimiento del Derecho a la Identidad de Género, como el Derecho a la Igualdad y No Discriminación, “El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de [...], identidad de género, [...]” (p. 27). De esta forma, se puede apreciar que el legislador constituyente del 2008, se encargó de materializar y reconocer derechos que defienden a las minorías LGBTI. También es preciso manifestar que en el artículo 66, en los numerales 4, 5 y 9 en ese orden, de nuestra Constitución, también se reconoce los siguientes derechos, “Se reconoce y garantiza a las personas [...]. El Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación” (p. 50); “El derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que los derechos de los demás” (p. 50); y, “El derecho a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad, y su vida y orientación sexual. [...]” (p.51). Por esto podemos ver que los principios de identidad de género, igualdad y no discriminación se encuentran totalmente reconocidos en beneficio de los grupos minoritarios LGBTI.

### **3.2. Derecho a la Autodeterminación de la Persona.**

El derecho a la Autodeterminación de la Persona o Derecho de Autodeterminación se encuentra legalmente reconocido en nuestra Constitución del año 2008, en el numeral 5 del artículo 66, el cual manifiesta que, se reconoce, “El derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que los derechos de los demás” (p. 50).

Según Ramiro Ávila Santamaría, dentro de la sentencia Constitucional No. 11-18-CN/19 (2019), debemos entender que, “El derecho al libre desarrollo de la personalidad es la facultad que tienen las personas para autodeterminarse, decidir sus propios fines y escoger los medios

para alcanzarlos, siempre que se respeten los derechos de las otras personas” (p. 37). De esta manera, se manifiesta que cada persona es libre para decidir y tomar sus propias decisiones, esto siempre y cuando la persona sea responsable de cada una de ellas, y estas no dañen los derechos de los demás, es decir, respetando el viejo adagio que dice, los derechos de uno terminan cuando inician los derechos de los demás.

Pero, ¿Por qué es importante el derecho de la autodeterminación de la persona cuando hablamos de matrimonio civil igualitario? Esto es importante porque hablamos de la capacidad de decisión que tienen las parejas del mismo sexo al momento de planificar su vida familiar entre pareja. Ramiro Ávila Santamaría, dentro de la sentencia Constitucional 11-18-CN/19 (2019), manifiesta que:

No cabe duda que dentro del libre desarrollo de la personalidad, una pareja del mismo sexo pueda decidir formar una familia (fin) y escoger el matrimonio como una vía para lograrlo (medio). Decidir los fines y poder escoger los medios es parte del plan de vida de las personas. (p. 35)

Este criterio se complementa con el expresado por Alí Lozada Prado, dentro de la sentencia Constitucional No. 10-18-CN/19 (2019), quien ostenta que:

Mientras las personas no afecten principios, fines y valores constitucionalmente atendibles, ellas pueden conformar el tipo de familia que -a su juicio- mejor se adecuen a sus singulares ideales de virtud personal y a sus planes de vida; y el Estado, no solo que debe abstenerse de interferir en ello, sino que debe proteger dichas elecciones autónomas [...]. (p. 17)

Con esto las parejas del mismo sexo, haciendo uso de su derecho a la autodeterminación, ya sea individual como en pareja, pueden pensar en conformar una familia y posteriormente celebrar un contrato matrimonial, esto debido a que no existe un solo, ni universal tipo como concepto de familia, hecho que también se encuentra debidamente reconocido en nuestra propia Constitución (2008), al mencionar en su artículo 67 que, “Se reconoce la familia en sus diversos tipos” (p. 53). A la par, también se garantiza el derecho a la igualdad y no discriminación y el derecho a la identidad de género. Según Abraham Borrero Ortega (2014):

El matrimonio es una institución social vital y la decisión de contraerlo o no y con quien, ha de integrarse dentro del contenido del derecho a la autodeterminación personal; [...] esa decisión es de suma importancia, el derecho a contraer matrimonio es un derecho fundamental; la esencia del derecho a contraer matrimonio es unirse con la persona de propia elección; [...]. (p. 61)

Un punto importante en consideración, en relación al Derecho al Libre Desarrollo de la Personalidad (autodeterminación), es que este no priva a las parejas del mismo sexo a no poder contraer matrimonio entre ellas. Según Benavides y Escudero (2020):

[...] privar del derecho de casarse a las parejas del mismo sexo, a partir del ideal de que existe un solo modelo de familia, defendido por la sociedad, que se edifica sobre la base del matrimonio entre personas de distinto sexo, supone una violación indebida de la autonomía de las personas, concretando en la elección de un libre plan de vida. (p. 154)

Con esto se determina que el derecho a la autodeterminación de la persona o el libre desarrollo de la personalidad, permite que las personas del mismo sexo puedan decidir sobre acceder o no al matrimonio. Benavides y Escudero (2020), manifiestan que, “Así, la interpretación del matrimonio como un derecho exclusivo de parejas heterosexuales aparece como una limitación al libre desarrollo de la personalidad, así como al desarrollo a constituir una familia” (p. 154). Las parejas conformadas por personas del mismo sexo, pueden decidir por sí mismas el conformar una familia, debido a que este derecho no es exclusivo de las parejas heterosexuales.

En la actualidad, estas parejas pueden acceder a conformar una familia mediante dos instituciones jurídicas, la primera por la celebración del matrimonio civil igualitario o por la unión de hecho, en ambos casos, estas dos instituciones protegen a la familia como a sus diversas modalidades.

### **3.3. Argumentos a favor y en contra del Matrimonio Igualitario.**

Bien debemos decir que el Matrimonio Igualitario es una decisión novedosa adoptada dentro de nuestra legislación. Pero, aun en la actualidad su implementación sigue teniendo un foco de duda, esto por la existencia de argumentos políticos, religiosos conservadores, pero en su mayoría sociales, donde incluso se ha llegado a argumentar a favor o en contra del Matrimonio Igualitario. Argumentos que lo único que hacen es querer impedir el desarrollo y evolución de los derechos y garantías hacia la comunidad LGTBI, y crean en la conciencia de los ciudadanos una duda que pone a dos bandos en contra, entre quienes están a favor o en contra de su regulación, tomando en consideración que no existe un peso argumentativo entre criterios.

Para iniciar, creo que es pertinente partir desde un argumento, mismo que ha sido mantenido por la Iglesia Católica. Según Luis Auad (2019):

La Iglesia Católica [...] esgrime como conjetura demostrada y superada, que el matrimonio desde hace más de dos mil años se ha organizado por varón y mujer, expresando también una visión teológica donde el mundo y sus relaciones deben ser explicadas a través de la palabra de Dios. La mirada católica advierte así, de problemas derivados y no previstos en esta decisión de legalizar el matrimonio igualitario [...]. (p. 5)

Debemos entender que, para la Iglesia Católica, el único argumento válido es que el matrimonio es la unión sacramental entre hombre y una mujer, quienes forman una alianza de orden heterosexual que se encuentra sustentada en el Libro Sagrado que es La Biblia y que no admite otra unión que no sea esta. Tal vez, este es el criterio más fuerte que aún se rige en nuestro país, que es conocido por su orden eminentemente religioso y en su mayor parte conservador en cuanto a sus tradiciones y creencias, donde por mantenerlas se ha pretendido el no reconocimiento del matrimonio civil igualitario en nuestra legislación.

Pero existe un error en cuanto a este criterio de orden religioso que la Iglesia Católica pone en consideración, y es debido a que su argumento será completamente válido, siempre y cuando el matrimonio sea contraído de manera eclesiástica, es decir, en una iglesia. De esta manera, cuando hablamos de matrimonio civil, su criterio no tiene mayor peso. Según Juan José Bonilla (2012), “La heterosexualidad es un elemento esencial sólo del matrimonio canónico, no del civil. La institución matrimonial se ha democratizado integrando en su seno los valores y principios que proclama la Constitución, muy especialmente la libertad e igualdad de los contrayentes” (p. 169).

Debemos recordar que, en la historia de nuestro país, el Estado se separó de la Iglesia en 1906, donde a partir de ese año el Ecuador pasó a regular lo que es el Matrimonio Civil, que no tiene nada en relación con el Matrimonio Eclesiástico, mismo que pasó a ser regulado por la Iglesia Católica. De esta forma, cada quien tiene su ámbito de regulación, aplicación y legislación, en el primer caso mediante la celebración de un contrato, en el segundo por la celebración de un sacramento de carácter divino. Entonces, el argumento de que no puede darse el matrimonio entre parejas del mismo sexo solo sería válido para el matrimonio eclesiástico y no para aquel que se celebra ante la autoridad competente en el Registro Civil, donde si es posible la regulación del matrimonio civil entre parejas del mismo sexo.

Ahora, vayamos a un criterio de orden social, con esto hago mención a aquella prohibición que impone la propia sociedad para que no se reconozca el matrimonio igualitario. Según Benavides y Escudero (2020), “La sociedad considera la inadecuación de las uniones homosexuales al modelo tradicional de matrimonio, esto bajo el argumento de la esterilidad

de las parejas del mismo sexo” (p. 160). Esta reflexión, que tiene un gran peso e incluso una verdad, está vinculada con la procreación, que es considerada uno de los fines que componen el matrimonio, debido a que solo así se aseguraría lo que es la perpetuidad de la especie humana.

Ante lo cual debemos manifestar que, en la actualidad si una pareja heterosexual decide contraer matrimonio, no necesariamente deben cumplir un fin procreativo, de esta manera, no es necesario que deban tener hijos, esto debido a que, si se lo considera, esto puede ser tomado como una obligación, donde se estaría faltando al derecho a la autodeterminación de la persona y libre desarrollo de la personalidad. Por esta razón, este criterio puede ser considerado incluso como discriminatorio para las parejas del mismo sexo, incluso para las propias parejas heterosexuales que no consideran concebir hijos.

Desde la presente óptica y bajo el criterio manifestado, el argumento procreativo no debería ser tomado en serio al momento de contraer matrimonio, en razón de que en la actualidad existen parejas que incluso por temas de infertilidad no pueden procrear. Con esto, debemos manifestar que esta finalidad no impediría que las parejas del mismo sexo no puedan contraer matrimonio entre ellas, ya que el matrimonio no debe ser entendido como el acceso carnal entre cónyuges, sino como una decisión de poder vivir con la pareja con la cual se quiere compartir toda una vida, sin preocuparse de tener o no hijos, esto incluso por la existencia de diversas técnicas para poder cumplir con esta finalidad que no es del todo exclusiva entre las parejas heterosexuales.

Ahora, este criterio sobre la falta de procreación de las parejas del mismo sexo, que impediría que ellas no puedan contraer matrimonio por no cumplir con este propósito, también se sustenta en otro criterio. Según Juan José Bonilla (2012):

La alianza estable entre hombre y mujer no es sólo una construcción social, ni una forma de legitimación del sexo, sino que es algo inherente a la naturaleza humana, el paso crítico de la evolución y la base para la formación de la familia. [...]. El reconocimiento de las uniones homosexuales como matrimonio va contra el bienestar público y de forma particular contra el equilibrio y el desarrollo afectivo de los hijos, porque su estilo de vida es nocivo para ellos. (p. 164)

Bajo este punto de vista, se refuerza el criterio de que el matrimonio entre parejas del mismo sexo no debe ser regulado, primero porque ellos no cumplirían con un fin procreativo, pero, aun así lo cumplan mediante técnicas de fecundación, o porque una de ellas ya tiene un hijo, se habla ahora del medio en donde este hijo crecería, de esta forma, se toma en consideración el ambiente en donde se desarrollaría este menor y los problemas que este

puede tener al encontrarse dentro de una familia donde no exista un padre o una madre sino dos papás o dos mamás, por determinarlo de esta manera.

También se suma a este criterio, que las uniones entre parejas del mismo sexo son completamente inestables. Juan José Bonilla (2012), señala que, “Los homosexuales son más inestables y promiscuos en sus relaciones que los heterosexuales. El número de divorcios también es muy superior entre los primeros” (p. 165). Asimismo, Pablo Marshall (2018):

Se ha sostenido, que el vivir bajo el cuidado de parejas del mismo sexo puede tener un impacto negativo en la vida de los niños, niñas o adolescentes, dado que podrían llegar a tener un sentido distorsionado de la identidad sexual. Se puede contestar a esto de dos maneras. En primer lugar, desde un punto de vista empírico, ningún estudio ha demostrado que este sea el caso, y, en segundo lugar, desde un punto de vista normativo, incluso si este fuera el caso, el argumento presupone que la comprensión actual de la identidad sexual es normativamente superior a concepciones alternativas y esta afirmación es en sí misma discutible. Dicho de otra manera, nadie puede consistentemente afirmar, “no hay nada malo con ser homosexual” y “homosexuales no pueden criar niños porque estos podrían volverse homosexuales”. (p. 211)

Con esto, el criterio deja en manifiesto que, el hecho de que una pareja del mismo sexo decida contraer matrimonio y esta a su vez también manifieste su deseo de tener hijos, ya sean mediante técnicas de reproducción asistida o por medio de la adopción, no crea un ambiente perjudicial para que los niños, niñas o adolescentes, tengan un total desarrollo en este tipo de familias. Debido a que no existe un argumento científico que afirme que este tipo de hogar sea perjudicial para ellos en cuanto a su crecimiento, llegando incluso al punto de tener un criterio desordenado en cuanto a su identidad sexual, sino que, es un argumento que lo único que hace es crear un ambiente de tensión en cuanto a la discusión de la aceptación del Matrimonio Igualitario.

La existencia de argumentos en relación al matrimonio entre parejas del mismo sexo, determina que para cada argumento válido exista siempre un argumento en contra y para cada criterio en contra exista un criterio a favor. Según Pablo Marshall (2018):

Desde la perspectiva del reconocimiento de la igual dignidad de las personas, estos argumentos son fácilmente descartables. Respecto de esos argumentos no se requiere más que afirmar que ellos son irrazonables en una sociedad basada en la premisa incontestable de que todos los seres humanos, independiente de nuestras

particularidades – siendo nuestra orientación sexual una de esas particularidades -, estamos dotados de igual dignidad y debemos estar dotados de iguales derechos. (p. 209)

De esta manera se afirma lo que manifesté al iniciar el desarrollo del presente punto, y es que no existe un peso entre criterios, ya sean estos a favor o en contra del matrimonio igualitario, sino que, tenemos que tomar en consideración que todas las personas, sin tener en consideración a qué tipo de género pertenecen o son afines, tienen iguales derechos, obligaciones y oportunidades, y que no se está atentando en contra del matrimonio heterosexual sino que lo único que se busca es su reconocimiento de manera igualitaria.

### **3.4. ¿Unión de Hecho como figura suficiente para la unión entre parejas del Mismo Sexo?**

Entre el debate sobre la aprobación o no del Matrimonio Igualitario en el Ecuador en el año 2019, se tuvo en consideración el reconocimiento y existencia de la Unión de Hecho en la Constitución ecuatoriana del 2008. Figura que permite la unión entre parejas del mismo sexo. Ramiro Ávila Santamaría, en la sentencia Constitucional No. 11-18-CN/19 (2019), manifiesta que:

Personas que se oponen al matrimonio igualitario han sostenido que la Constitución ha reconocido la unión de hecho, que esta figura también puede constituir acceso al derecho de familia, genera los mismos derechos y obligaciones que el matrimonio y a la que pueden recurrir, sin excepción ni discriminación, persona alguna. (p.40)

Ya había manifestado en un capítulo anterior que, el matrimonio da origen a la familia, pero a su vez, también se manifestó que este origen se encuentra garantizado por la Unión de Hecho, figura que incluso se habla que es anterior a las nupcias, debido a que las primeras uniones entre parejas eran promiscuas, voluntarias u obligatorias. Ahora bien, esta unión se encuentra garantizada en el artículo 68 de nuestra Constitución (2008), que reza lo siguiente:

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. (p. 53)

De esta manera se determina que, en nuestra Carta Magna del 2008, se garantiza la unión entre parejas del mismo sexo, esto bajo la figura de la Unión de Hecho, si esto es así, no hubiese sido necesaria la regulación del matrimonio igualitario en el Ecuador, esto debido a que tendríamos dos figuras que regularían un mismo fin. Donde, por una parte, se regularía

el matrimonio entre parejas heterosexuales, y por otra, la unión de hecho garantizaría la unión entre parejas del mismo sexo, debiendo aclarar que, las parejas de distinto sexo también podrían optar por esta segunda figura.

Pero, ¿Por qué los grupos minoritarios LGBTI lucharon por el reconocimiento del matrimonio civil igualitario en el Ecuador?, la respuesta se debe porque se sostenía que los efectos que se generan tanto en el matrimonio como en la unión de hecho, no son iguales, sino que son dos figuras jurídicas que tienen diferentes efectos.

Según Carla Sandoval (2014), “Por más que ante la sociedad se pretenda presentar la unión de hecho como la institución equiparable al matrimonio, en la práctica sus beneficios no son los mismos” (p.6). También Ramiro Ávila Santamaría, en la sentencia Constitucional No. 11-18-CN/19 (2019), dice que, “La unión de hecho y el matrimonio, a pesar de la declaración constitucional de que genera los mismos derechos y obligaciones, tienen regulaciones diferentes legalmente y también apreciaciones culturales diversas” (p. 41). Entonces, debemos decir que, cuando hablamos de matrimonio y de unión de hecho, hacemos mención a dos figuras jurídicas que cumplen un mismo objetivo, y que es dar origen a la familia, pero que no surten los mismos efectos, esto debido a que cada uno tiene su propio ámbito de aplicación y regulación. Paredes y Núñez (2019), manifiestan:

En la Constituyente de 2008 se incluyó el vínculo de la unión de hecho a las parejas del mismo sexo: un avance significativo en el reconocimiento de los derechos de personas LGBTI, y una manera viable de formar un vínculo jurídico familiar, sin ser el único. (p.69)

Entonces si tenemos dos figuras jurídicas que garantizan un mismo objetivo, mismo que es regular la unión entre dos personas de igual o diferente sexo, también a su vez se habla de una discriminación ilegítima, misma que lesiona y vulnera el derecho a la autonomía de la voluntad, debido a que no se estaría dejando que las parejas del mismo sexo tomen una decisión libre y voluntaria para poder acceder a las justas nupcias, sino que, se ven en la obligación de tomar una figura jurídica impuesta por el Estado a favor suyo. Según Ramiro Ávila Santamaría, en la sentencia Constitucional No. 11-18-CN/19 (2019), dice:

Efectivamente, cualquier persona en el Ecuador puede escoger, para formar una familia, la unión de hecho. De esta norma, sin embargo, no se deriva una obligación para las parejas del mismo sexo de utilizar esta figura legal para acceder al derecho de la familia ni tampoco podría ser considerado como la única opción. Al ser diferentes regímenes jurídicos entre la unión de hecho y el matrimonio, las personas, sin discriminación, deberían escoger libre y voluntariamente la vía para formar una familia.

Lo que piden las parejas del mismo sexo es poder escoger, tal como lo hacen las parejas heterosexuales. (p. 43)

Bajo este criterio, debemos manifestar que, la unión de hecho como figura que afianza la unión entre parejas del mismo sexo, no es suficiente para garantizar esta alianza, debido a que la misma solo trataría de imponer que las parejas LGBTI opten por ejercerla y así de esa manera privarlas del derecho a poder acceder al matrimonio, sin saber que al imponer la unión de hecho como única figura para que estas uniones tengan validez, estarían originando ciertas consecuencias entre estas parejas. Según Ramiro Ávila Santamaría (2019):

[...] se profundiza estereotipos, la exclusión y la discriminación, generando en las personas con opción o identidad sexual diversa culpa, aislamiento social, disociación de la personalidad, estrés, depresión, baja autoestima, deserción de actividades laborales, sociales, recreativas, ansiedad y otros trastornos. Las consecuencias, pueden ser fatales para el ejercicio de derechos. (p.42)

De esta manera, al hablar sobre si la unión de hecho puede ser la única figura que garantice la unión entre personas del mismo sexo, debemos manifestar que esta no constituye una única figura suficiente para garantizar la unión entre parejas del mismo sexo, debido que esta no cumpliría con los mismos fines u objetivos que componen el matrimonio, algo que estaría compuesto por ciertas diferencias que nos deja claro su ámbito de acción, y que Ramiro Ávila Santamaría (2019), manifiesta que:

En lo jurídico, el matrimonio es un contrato solemne y la unión de hecho es un acto jurídico que nace de hechos; el matrimonio se celebra ante una autoridad pública, en el Registro Civil, la unión de hecho se reconoce mediante escritura pública, ante un notario; en el matrimonio se requiere la presencia de la pareja y testigos, en la unión de hecho solo la presencia de la pareja; en el matrimonio se presume la paternidad del hijo o hija, en la unión de hecho no hay tal presunción; el matrimonio termina por la muerte de uno de los cónyuges; [...] el matrimonio otorga el estado civil de casado, la unión de hecho no; el divorcio otorga el estado civil de divorciado; la unión de hecho considera a la persona soltera; [...] . (p. 41)

Por esto, las parejas del mismo sexo han creído pertinente exigir el reconocimiento del matrimonio civil igualitario, debido a que la unión de hecho al ser una figura que garantiza la conformación familiar, no garantiza o no entrega todos los beneficios como obligación que se crean cuando una pareja contrae matrimonio, y esto genera que las parejas del mismo sexo se hayan sentido excluidas o inferiores ante las demás parejas denominadas como normales.

### **3.5. ¿Es lo mismo hablar de Matrimonio Igualitario que de Unión de Hecho?**

Bajo cierto punto de vista, hablar sobre si el Matrimonio Igualitario es lo mismo que hablar sobre Unión de Hecho, resultaría errado desde un punto de vista objetivo, esto aun a pesar que algunas personas crean o aun piensen que son dos figuras iguales.

Este criterio errado se debe porque en la mayoría de casos existe una falta de conocimiento sobre estas dos figuras jurídicas. Donde bajo un ámbito de aplicación debidamente reconocido, cada una actúa de manera independiente de la otra, pero debemos manifestar que, tanto el matrimonio igualitario como la unión de hecho cumplen un mismo fin, que es el garantizar que las parejas del mismo sexo, como heterosexuales, puedan conformar una familia.

Pero, ¿Cuándo hablamos de matrimonio igualitario y cuando hablamos de unión de hecho? En la actualidad se ha visto necesario plantear una diferencia entre estas dos instituciones, debido a que no siempre existió el matrimonio igualitario en el Ecuador, sino que recién fue en el año 2019 cuando se aprobó su regulación, es decir, han pasado tres años desde su puesta en marcha como publicación en el Registro Oficial.

En años atrás, hablo hasta antes del año 2019, el platicar de matrimonio era signo de unión entre un hombre y una mujer (unión heterosexual), y al conversar de esta alianza se convertía en sinónimo de unión sacramental, procreación, indisolubilidad, vida mutua, socorro como auxilio mutuo, como también de sociedad conyugal. Esto en comparación con la unión de hecho, que a partir de su regulación en 1982 en el Ecuador mediante la Ley 115, también era considerada como la unión entre hombre y mujer como signo de convivencia y sociedad de bienes, pero, sus obligaciones no eran inmediatas como las contraídas por el matrimonio, incluso se las consideraba opcionales, es decir, que no necesariamente debían cumplirse por la falta de compromiso que existía entre convivientes, lo que no permitía que tenga un mismo plano de igualdad con referencia al matrimonio.

A partir de la Constitución ecuatoriana del 2008, la unión de hecho pasó a tener un nuevo significado, debido a que, ya no se la consideró como la alianza entre hombre y mujer, sino como una unión entre dos personas, abriendo la posibilidad que esta alianza sea entre dos hombres, dos mujeres o entre un hombre y una mujer, pero, aun así, existía una desigualdad con relación al matrimonio, porque está aún seguía siendo solo entre hombre y mujer.

A mediados del año 2019, el Ecuador reconoce el matrimonio igualitario, de esta forma se dio paso a la regulación de la unión entre parejas que conforman los grupos minoritarios LGTBI

como también las parejas heterosexuales pueden acceder al matrimonio, debido a que la palabra “igualitario” encierra a estos dos grupos.

En la actualidad, nuestra legislación ha dotado al matrimonio igualitario como a la unión de hecho un mismo grado de igualdad. Entonces, he aquí porque a veces las personas se llegan a confundir y creen que hablar de matrimonio igualitario es igual que hablar de unión de hecho, y esto se debe porque las dos aseguran la unión entre parejas del mismo sexo como de distinto sexo. Según nuestro Código Civil (2019), “Matrimonio es un contrato solemne por el cual dos personas se unen con el fin de vivir juntos y auxiliarse mutuamente” (p. 26). De la misma manera y citando nuevamente a nuestro Código Civil (2019), nos dice 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. (p. 64)

De los dos antes mencionados conceptos, podemos observar que no existe una distinción en cuanto preferencia a una pareja en específico para poder contraer matrimonio como unión de hecho, sino que está abierta la posibilidad para que cualquier pareja de igual o distinto sexo pueda optar por una de estas dos acciones, esto en base a la autonomía de la voluntad, de este modo, se observa la igualdad que existe entre estas dos instituciones.

Entonces, ¿Es lo mismo hablar de Matrimonio Igualitario que de Unión de Hecho? La respuesta puede ser dividida, esto por cuanto las dos garantizan la unión entre parejas de igual y distinto sexo, además de organizar la sociedad en familias y, cumplir con ciertos aspectos personales, como son la convivencia entre pareja, pero no son iguales en cuanto a sus efectos patrimoniales, ya que cada una tiene su propio ámbito de aplicación, debido a que el matrimonio tiene efectos inmediatos desde que se lo contrae, pero en cuanto a la unión de hecho puede originar inconvenientes, debido a que mientras esta no sea legalmente inscrita en el Registro Civil, los efectos patrimoniales quedan suspensos.

Es por esto que, el legislador ha creído pertinente dejar en vigencia a estas dos figuras, para que sean las mismas parejas quienes decidan bajo cuál de estas dos, quieren unir sus vidas, sin ningún tipo de responsabilidad por la decisión que tomen.

**3.6. Opinión Consultiva “OC - 24/17” como un instrumento de reconocimiento del matrimonio igualitario y su vinculación en la Sentencia Constitucional 10-18-CN/19 y sus efectos en el Código Civil y en la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles.**

Sin duda alguna, la Opinión Consultiva OC- 24/17 (en adelante Opinión o solo OC- 24/17), fue uno de los mayores argumentos jurídicos revolucionarios analizados para la posterior aprobación del Matrimonio Igualitario en el Ecuador, y esto se debe a su valor vinculante como Instrumento Internacional de protección de Derechos Humanos, además de su contenido axiológico, que permitió el reconocimiento del matrimonio entre parejas del mismo sexo.

Pero ¿Qué es la Opinión Consultiva OC- 24/17? Esta tuvo su origen por medio de una consulta realizada por la República de Costa Rica como Estado miembro de la Convención Americana y de la Organización de Estados Americanos (OEA) el 18 de mayo de 2016, y en base al artículo 64.1 de la Convención Americana, que permite que los Estados miembros de la organización puedan realizar consultas dirigidas a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte o CIDH) como órgano competente para interpretar y aplicar la Convención Americana de Derechos Humanos, también de otros Tratados Internacionales concernientes a la protección de los Derechos Humanos.

El Estado demandante, solicitó a la CIDH que, en ejercicio de su Competencia Consultiva, se interprete sobre temas relacionados con los derechos de identidad de género, igualdad y no discriminación, a favor o en contra de parejas del mismo sexo, además de aclarar si existen obligaciones Estatales que pueden derivarse de un vínculo entre parejas LGBTI. La Opinión Consultiva OC- 24/17 (2017), al respecto manifiesta que, “La función consultiva permite al tribunal interpretar cualquier norma de la Convención Americana. [...], en virtud de ser intérprete última, competente para emitir, con plena autoridad interpretaciones sobre todas las disposiciones de la Convención, incluso aquellas de carácter procesal” (p. 11)

Fueron cinco las interrogantes planteadas ante la CIDH, pero nos enfocaremos en la quinta pregunta, que de acuerdo a la OC-24/17 (2017), se planteó de la siguiente forma, “¿Es necesaria la existencia de una figura jurídica que regule los vínculos entre personas del mismo sexo, para que el Estado reconozca todos los derechos patrimoniales que se derivan de esta relación?” (p. 5). Con la respectiva cuestión, se manifiesta que se abrió el debate sobre la posibilidad del reconocimiento del matrimonio igualitario.

En cuanto a la quinta duda planteada por el Estado solicitante, la Corte llegó a la siguiente conclusión contenida dentro de la Opinión Consultiva OC- 24/17 (2017):

Los Estados deben garantizar el acceso a todas las figuras ya existentes en los ordenamientos jurídicos internos, para asegurar la protección de todos los derechos de las familias conformadas por parejas del mismo sexo, sin discriminación con respecto a las que están constituidas por parejas heterosexuales. Para ello, podría ser necesario que los Estados modifiquen las figuras existentes, a través de medidas legislativas, judiciales o administrativas, para ampliarlas a las parejas constituidas por personas del mismo sexo. [...]. (p. 86)

Debemos notar que la respuesta que plantea la CIDH y con la cual se pasó a reconocer el matrimonio igualitario, no está del todo dirigida al Estado solicitante (Costa Rica), sino que tiene una dirección abierta y general, es decir, que invita a los Estados integrantes de la Convención Americana como también a los que forman parte de la Organización de Estados Americanos (OEA), a garantizar los derechos derivados de la unión entre parejas del mismo sexo, esto en base al principio de Protección Familiar y Progresividad de los Derechos, debido a que si se debe reconocer la existencia de familias conformadas por parejas del mismo sexo.

Bajo cierto punto de vista, debo manifestar que no me centraré en realizar un análisis sobre la Opinión Consultiva OC- 24/17, debido a que su estudio resulta muy amplio, que incluso su importancia ha sido descrita en libros como en tesis. Pero, si haré mención en lo posterior a ciertos puntos importantes, que pienso me podrán ayudar a explicar de mejor manera lo que a continuación haré mención.

Con lo precedentemente manifestado, veamos cómo fue la aplicación de la OC- 24/17 en la Sentencia Constitucional 10-18-CN/19. Según Benavides y Escudero (2020):

La Corte Constitucional de Ecuador, [...], luego de un intenso debate sobre la interpretación de la Constitución, la aplicación directa de los derechos y el rol de los instrumentos internacionales de derechos humanos, vía consulta de norma, expidió una sentencia de control abstracto de constitucionalidad modulando el contenido de los artículos 81 del Código Civil y 52 de la Ley Organiza de Gestión de la Identidad y Datos Civiles (LOGIDC), que reconocían el matrimonio civil como la unión entre “un hombre y una mujer”, resolvió incluir en la citada norma a parejas del mismo sexo; y ello sin restricciones basadas en la orientación sexual o la obligación de “procrear”, como prescribía el Código Civil. (p. 156)

Es importante manifestar que la sentencia Constitucional 10-18-CN/19, tiene su origen en la Acción de Protección No. 17230-2018-11800, misma que recayó en la Unidad Judicial Civil con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, y que fue entablada por los señores Rubén Darío Salazar Gómez y Carlos Daniel Verdesoto Rodríguez, en contra del Registro Civil,

Identificación y Cedulación del Ecuador con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, en la Provincia de Pichincha el 7 de agosto de 2018. La presente acción se entabló por haber recibido un trato discriminatorio al negarles la celebración del contrato matrimonial y por desconocer lo que determina la Opinión Consultiva OC- 24/17 de la CIDH.

La Jueza que conoció la acción de protección, decidió en base a la facultad que le concede el artículo 428 de la Constitución ecuatoriana, consultar sobre la constitucionalidad de los artículos 81 del Código Civil y 52 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, esto en concordancia con el artículo 67 de la Constitución ecuatoriana, artículos que fueron interpuestos por el Registro Civil para negar la petición de matrimonio entre los señores Rubén Salazar y Carlos Verdesoto.

La Corte Constitucional es el único ente autorizado para la interpretación de la Constitución de la República del Ecuador, como de cualquier norma que integre su ordenamiento jurídico interno, esto en base a la competencia que le concede el artículo 429 de nuestra Carta Magna.

El Juez Constitucional en ese entonces Dr. Alí Lozada Prado, en fecha 7 de mayo de 2019 avocó conocimiento de la presente consulta, y convocó a audiencia el 20 de mayo de 2019, posteriormente emitiría su sentencia el 12 de junio de 2019.

Debemos empezar manifestando que el artículo 81 del Código Civil (2019), antes de su reforma, manifestaba 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” (p. 26), de igual manera el artículo 52 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles (2019), cuyo texto antes de su reforma manifestaba:

El matrimonio es la unión entre un hombre y una mujer, y se celebra e inscribe ante la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación. Fuera del territorio ecuatoriano, se celebra e inscribe ante el agente diplomático o consular, si al menos uno de los contrayentes es ecuatoriano.

La autoridad competente, antes de la celebración de un matrimonio, deberá verificar el registro personal único de los contrayentes y que estos estén legalmente habilitados para contraer matrimonio civil, de lo cual se dejará constancia en el acta respectiva. La falta de esta solemnidad ocasionará la sanción administrativa, civil y penal de la autoridad que celebró el matrimonio, sin perjuicio de la nulidad del matrimonio a la que pueda haber lugar, de conformidad con la ley. (p. 18)

Ahora bien, las dos citadas normas jurídicas formaron parte del debate acerca del reconocimiento del matrimonio igualitario en nuestro país. Según Benavides y Escudero (2020):

En el Caso 10-18-CN/19 el punto de partida [...], es el rol del legislador dentro del juego argumentativo, relegando para la parte final de la sentencia el rol de los instrumentos internacionales de derechos humanos, que plantea si la Corte Constitucional debe declarar inconstitucionales los artículos 81 del Código Civil y 52 LOGIDC; [...]. (p. 157)

También debemos tener claro que, para efectos de la aprobación del matrimonio igualitario en nuestro país, se tomó en consideración lo manifestado en el artículo 67 de nuestra Constitución (2008):

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

El matrimonio es la unión entre hombre y mujer, se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos y obligaciones y capacidad legal. (p. 53)

Ahora, ¿Por qué decimos que la sentencia constitucional 10-18-CN/19 se basó en un juego argumentativo? Esto se debe a que el Registro Civil basó su postura en negar el matrimonio entre dos personas del mismo sexo y el desconocimiento del contenido de la Opinión Consulta OC- 24/17, en un argumento literalista, es decir, se fundamentaron en lo determinado en el artículo 427 de nuestra Constitución (2008):

Las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente, y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional. (p. 192)

En tal virtud, se manifiesta que el Registro Civil, basó su argumento en declarar que el matrimonio es “la unión entre un hombre y una mujer” además, de manifestar que el mismo debe cumplir con ciertas finalidades, como es lo relacionado a la “procreación”, debido a que así lo determina el artículo 67 de la Constitución ecuatoriana, como los artículos 81 del Código Civil y 52 de la LOGIDC. Entonces debemos manifestar que, si estos artículos declaran que

solo de esta manera se puede acceder al matrimonio, se debería en principio respetar el tenor literal de las mismas, porque no generarían una duda u oscuridad en cuanto a su valor normativo axiológico que regula el matrimonio.

Posteriormente, para reforzar su criterio, se basaron en el numeral 1 del artículo 18 del Código Civil (2019), que dice, “Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu. [...]” (p. 9). Pero, y en base a las explicaciones que presentó el Registro Civil para negar el matrimonio entre parejas del mismo sexo, el Juez Constitucional Ali Lozada, en la sentencia Constitucional 10-18-CN/19 (2019), se pronuncia manifestando que:

[...] el argumento Literalista entiende que el tenor literal de este segundo inciso del artículo 67 define el matrimonio estrictamente como “la unión entre hombre y mujer” y, por tanto, [...]: las parejas del mismo sexo no tienen derecho al matrimonio [...]; por lo que el legislador está prohibido de conferir a dichas parejas el poder jurídico a casarse, con la consecuencia de que la norma legal cuestionada no sería inconstitucional. (p. 7)

Lo anteriormente aludido, también se aplica a lo determinado en los artículos 81 del Código Civil y 52 de la LOGIDC. Pero, Ramiro Ávila Santamaría, como Juez Constitucional, en aquel entonces y en la sentencia Constitucional 11-18-CN/19 (2019), dice, “Desde una interpretación literal, tanto el texto constitucional como el texto legal, el constituyente y el legislador han reconocido expresamente el matrimonio heterosexual” (p. 15). Podemos decir que, las dos citadas fuentes, llegan a una misma conclusión en afirmar que el artículo 67 de la Constitución, como los artículos 81 del Código Civil y 52 de la LOGIDC, no serían considerados inconstitucionales o no estarían vulnerando el derecho al matrimonio a las parejas del mismo sexo, esto debido a que el constituyente como el legislador, bajo una interpretación literal estaría reconociendo solo al matrimonio heterosexual.

Pero, en cuanto al debate sobre la aprobación o no del matrimonio igualitario en el Ecuador, se manifestó que no solo existe un argumento literalista en torno a los artículos debidamente citados, sino que también existe en ellos un argumento intencionalista, donde, Alí Lozada Prado en la sentencia Constitucional 10-18-CN/19 (2019), manifiesta:

El argumento Intencionalista converge [...] en negar la inconstitucionalidad de las normas cuestionadas, por cuanto sostiene que el autor del documento constitucional, el constituyente, escribió el citado inciso segundo del artículo 67 con la intención (el propósito deliberado) de privar a las parejas del mismo sexo del derecho a contraer

matrimonio y, específicamente, de prohibir la creación legislativa de tal tipo de matrimonio. (p. 7)

Por lo anteriormente manifestado debo decir que, tanto el argumento literalista como el intencionalista se basan en una interpretación restrictiva de la norma, al establecer que el matrimonio es de orden heterosexual y no entre parejas del mismo sexo, y que inclusive no podríamos hablar del reconocimiento del matrimonio igualitario en nuestro país.

Pero, debemos manifestar que existe un error notable en relación a estos dos argumentos, y es debido a que solo se centran en lo que manifiesta expresamente la norma, estableciéndose una interpretación restrictiva formalista de la misma. Según Alí Lozada Prado en la sentencia Constitucional 10-18-CN/19 (2019):

Sin embargo, la mayor debilidad de los argumentos literalista e intencionalista está en que parten de un enfoque formalista de la interpretación constitucional, reduciéndola a una exégesis basada exclusivamente en la lectura literal [...] y en la constatación fáctica de la intención (subjetiva) de quien dictó esa disposición. Reduciendo, con ello, la Constitución a su dimensión formal, es decir, a un mero documento dictado por la autoridad constituyente y eclipsando, así, la dimensión sustantiva de la Constitución. Por lo que resulta un enfoque inaceptable. (p. 8)

Bajo una crítica, se menciona que es verdad lo señalado en la cita precedente, y es que no podemos basarnos en una interpretación literal e intencional de lo que en verdad representa el espíritu de la norma, porque lo único que hacemos es restringir el real alcance de los derechos, los mismos que deben ser progresivos y regir para el futuro, como lo determina el numeral 5 del artículo 11 de la Constitución (2008), “En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos y judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia” (p. 28). Entonces, para no quedarnos bajo ese tipo de argumentos, se debe dar una interpretación sistemática en total armonía con todo el ordenamiento jurídico o marco normativo.

De acuerdo con el voto salvado del Juez Hernán Salgado Pesantes, dentro de la sentencia Constitucional 11-18-CN/19 (2019), manifiesta que:

[...] la interpretación sistemática exige estudiar el sentido y el alcance de una norma en su contexto general, lo cual incluye la obligación de examinar todas las normas y su finalidad según la Constitución, a fin de resguardar la coexistencia de las disposiciones jurídicas que la integran. (p. 11)

El artículo 427 de la Constitución de (2008), dice, “las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. [...]” (p. 192). Cuando hablamos de integridad, debemos entenderlo como un todo, donde una norma no puede ser interpretada de manera aislada del ordenamiento jurídico, sino que debe ser interpretada de manera sistemática, es decir, en conjunto con todo el marco normativo, principios, fines y valores subyacentes que componen nuestro marco legal, y que explique por qué se debería negar el matrimonio entre parejas del mismo sexo, algo que el Registro Civil, Identificación y Cedulación del Ecuador con sede en el Distrito Metropolitano de Quito no hizo.

Para este punto debemos tener claro que toda norma debe ser interpretada de manera sistemática en conjunto con todo el ordenamiento jurídico que la compone, debido a que no solo basta su interpretación literal como intencionalista, y más cuando hablamos de garantizar derechos a las parejas del mismo sexo.

Pero, ¿Cuál es la importancia que tuvo la Opinión Consultiva “OC- 24/17” como instrumento que reconoce el Matrimonio Igualitario en la Sentencia Constitucional 10-18-CN/19? Desde un principio, la OC- 24/17 fue emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como órgano autorizado para la interpretación y aplicación de la Convención Americana de Derechos Humanos, de la cual el Ecuador forma parte ratificando su competencia el 28 de diciembre de 1977 y entrando en vigencia dentro de nuestro ordenamiento jurídico el 18 de julio de 1978, desde ese entonces se reconoce su competencia internacional.

Lo importante aquí, es el valor interpretativo que tiene la OC- 24/17 para nuestro ordenamiento jurídico, debido a que, en la presente Opinión, se reconoce el matrimonio igualitario entre personas del mismo sexo. La CIDH mediante la OC- 24/17 (2017), dice:

Esta Corte no encuentra motivos para desconocer el vínculo familiar que parejas del mismo sexo pueden establecer por medio de relaciones afectivas con ánimo de permanencia, que buscan emprender un proyecto de vida conjunto, típicamente caracterizado por cooperación y apoyo mutuo. [...]. No obstante, esta corte estima que sí es obligación de los Estados reconocer estos vínculos familiares y protegerlos de acuerdo a la Convención. (p. 78)

El presente criterio se basó en la interpretación y alcance de los derechos que se deben reconocer a las parejas del mismo sexo, los cuales consisten en el derecho a la identidad de género, a la igualdad como a la no discriminación para acceder al Matrimonio. Los mismos que si permiten la conformación de una familia por personas de diferentes identidades u orientaciones sexuales, y que concuerda con lo manifestado en el artículo 67 de la

Constitución ecuatoriana, que reza, “se reconoce la familia en sus diversos tipos”. Pero, ¿Por qué la Opinión Consultiva OC- 24/17 es de inmediata aplicación en el Ecuador? para ello, es pertinente hacer mención a lo determinado por la CIDH en la Opinión Consultiva OC- 23/17 (2017):

[...] conforme al derecho internacional, cuando un Estado es parte de un tratado internacional, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dicho tratado obliga a todos sus órganos, incluidos los poderes judicial y legislativo, por lo que la violación por parte de alguno de dichos órganos genera responsabilidad internacional para aquél. Es por tal razón que estima necesaria que los diversos órganos del Estado realicen el correspondiente control de convencionalidad para la protección de todos los derechos humanos, también sobre la base de lo que señale en ejercicio de su competencia consultiva, la que innegablemente comparte con su competencia contenciosa el propósito del sistema interamericano de derechos humanos, cual es, “la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos”. (p. 15)

De igual manera Alí Lozada Prado en la sentencia Constitucional 10-18-CN/19 (2019), dice:

Uno de esos tratados, primordial para el razonamiento que viene desplegando la Corte Constitucional, es la Convención Americana sobre Derechos Humanos, con lo cual, lo convencional se vuelve constitucional debido a la dimensión sustantiva de la Constitución. En virtud de esto, si se aceptase que el texto de la Constitución ecuatoriana no reconoce a las parejas del mismo sexo el derecho a que el legislador instituya a su favor el matrimonio, habría que preguntarse si la convención reconoce o no aquel derecho. (p. 23)

Efectivamente nuestro ordenamiento jurídico no reconocía el matrimonio instituido entre parejas del mismo sexo, y por esto, se justifica la importancia de la Opinión Consultiva OC- 24/17 que sí reconoce el matrimonio entre parejas del mismo sexo, por ende, nuestra Constitución le enviste de carácter internacional, y pasa a formar parte de lo que se conoce como el Bloque de Constitucionalidad, esto por ser considerado como un instrumento internacional emitido por un organismo internacional como es la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en aplicación de la Convención Americana, misma que garantiza el reconocimiento de Derechos Humanos más favorables a las personas, esto en razón al inciso segundo del artículo 424 de nuestra Constitución (2008), “La Constitución y los tratados de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los

contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público” (p. 191).

Pero, ¿Por qué la Opinión Consultiva OC-24/17 es considerada un Instrumento Internacional de Derechos Humanos? Esto se debe a tres razones que actúan de manera conjunta, y que de acuerdo a la sentencia constitucional 10-18-CN/19 (2019), son:

Primero, porque la Corte IDH es la intérprete última de la CADH, [...]; segundo, porque dicha Corte tiene la exigencia racional de universalizar hacia el futuro sus ratios decidendi, es decir, las consideraciones en que fundamenta sus actos jurisdiccionales, de manera que solo podría apartarse de ellas si consigue dar razones suficientes para ello; y tercero, porque la Corte IDH es el órgano jurisdiccional competente para establecer la responsabilidad de un Estado Parte por la violación de la Convención, [...]. (p. 24)

De esta manera podemos determinar que, como el Ecuador forma parte de la Convención Americana de Derechos Humanos, y al ser la CIDH el órgano de interpretación de la misma, esto mediante el ejercicio de su función consultiva, todas sus decisiones forman parte de la Convención, y al estar suscrito a ella esas decisiones son consideradas como instrumentos internacionales, por ende, la Opinión Consultiva OC- 24/17 forma parte del ordenamiento jurídico ecuatoriano y como tal también debe ser tomada en consideración en base a la interpretación sistemática, como en conjunto con el artículo 67 de la Constitución, y los artículos 81 del Código Civil y 52 de la LOGIDC.

Entonces, de acuerdo a la Interpretación sistemática, se estableció que, con relación al artículo 67 de nuestra Constitución ecuatoriana, y en base a lo que manifiesta la sentencia Constitucional 11-18-CN/19 (2019), se determinó 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. La Constitución, de acuerdo al artículo 67, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, [...], interpretada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos mediante la Opinión Consultiva OC- 24/17, reconocen el derecho al matrimonio entre hombre y mujer y el derecho al matrimonio entre parejas del mismo sexo. (p. 62)

Se llega primero a una conclusión que establece que, no es necesaria una reforma del artículo 67 de la Constitución ecuatoriana, debido a que el artículo 424 del pre nombrado cuerpo

normativo, otorga a los tratados internacionales el mismo rango constitucional, esto en razón al valor que concede a la evolución de los derechos humanos en base al Principio Pro Homine, y al ser la Convención Americana de Derechos Humanos un tratado internacional, el mismo que el Ecuador ha reconocido su competencia internacional, no existe contradicción sino más bien complementariedad entre la Constitución y la Convención, por ende la misma pasa a integrarse al Bloque de Constitucionalidad, que hace que la Opinión Consultiva OC-24/17 ingrese a nuestro ordenamiento jurídico, y de esta manera se reconozca el matrimonio entre un hombre y una mujer, pero a su vez también se reconoce el matrimonio entre parejas del mismo sexo.

Pero, ¿A qué llamamos Bloque de Constitucionalidad? Hacemos mención a esta expresión cuando decimos que los derechos enumerados en nuestra Constitución no son los únicos que se reconocen, sino que existen otros que se denominan derechos innominados pero que, por su valor axiológico y garantista forman parte de los derechos reconocidos en nuestra Constitución. Según Ramiro Ávila Santamaría en la sentencia Constitucional 11-18-CN/19 (2019), manifiesta:

Por el bloque de constitucionalidad, los derechos enumerados en la Constitución no son taxativos y su reconocimiento es enunciativo. Los derechos que no constan en la Constitución se incorporan al texto por dos vías: remisión a los instrumentos internacionales o por el reconocimiento expreso de los derechos innominados. (p. 29)

De las dos condiciones que se expresan en la cita, también se logra justificar el valor que ocupa la Opinión Consultiva OC-24/17, y es porque contiene un valor axiológico y garantista de derechos. Pero, cuando hablamos del reconocimiento expreso de los derechos innominados, hablamos de lo manifestado en la Cláusula Abierta, contenida en el numeral 7 del artículo 11 de la Constitución (2008), que dice:

El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento. (p. 28)

Por lo manifestado, se demuestra la complementariedad que existe entre la Constitución ecuatoriana y la OC- 24/17 emitida por la CIDH, en análisis de la Convención Americana. Debido a que esta reconoce derechos que se derivan de la dignidad de las parejas del mismo sexo, y por ende se pasa no solo a reconocer un solo tipo de matrimonio que por regla general sería el heterosexual, sino que ahora se pasó a reconocer el matrimonio igualitario.

Ahora bien, con relación a los artículos 81 del Código Civil y 52 de la LOGIDC, la Sentencia Constitucional 10-18-CN/19 (2019), manifiesta que:

[...] son inconstitucionales los fragmentos de los artículos 81 del Código Civil y 52 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles siguientes: en ambas disposiciones legales, la expresión “un hombre y una mujer” y, en la primera, el término “procrear”. [...], es decir, con efecto erga omnes, la inconstitucionalidad sustitutiva y sustractiva, de los antedichos fragmentos de los artículos 81 y 52. [...]. Exhortar a la Asamblea Nacional que revise integralmente la legislación sobre el matrimonio a fin de que esta incluya a las parejas del mismo sexo, con idéntico trato al otorgado a las de diferente sexo. (pp. 28-29)

De esta forma, el artículo 81 del del Código Civil (2019), quedó de la siguiente manera, “Matrimonio es un contrato solemne por el cual dos personas se unen con el fin de vivir juntos y auxiliarse mutuamente” (p. 26). En cuanto al artículo 52 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles (2019), en la actualidad manifiesta que:

El matrimonio es la unión entre dos personas y se celebra e inscribe ante la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación. Fuera del territorio ecuatoriano, se celebra e inscribe ante el agente diplomático o consular, si al menos uno de los contrayentes es ecuatoriano [...]. (p. 18)

Podemos así decir que, en base a la Opinión Consultiva OC- 24/17 emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el concepto tradicional de matrimonio que tenía nuestro país, cambió y se convirtió en una noción más garantista, esto debido a su valor interpretativo y más favorable a los derechos de las parejas del mismo sexo, con esto no se vulnera derechos ya adquiridos por matrimonios celebrados entre parejas heterosexuales, solo que se ha extendido el criterio y ahora se pasó a reconocer desde el 2019 el matrimonio civil ecuatoriano.

### **3.7. Un nuevo Concepto de Matrimonio en el Ecuador y Análisis de sus finalidades.**

A partir de la emisión de la Sentencia Constitucional 10-18-CN/19, que contiene un efecto Erga Omnes, el cual quiere decir que las decisiones que fueron tomadas o dictadas dentro del respectivo fallo tendrán efectos generales para todos, donde todos los ciudadanos gozarán de los beneficios que establezca el respectivo veredicto. A su vez, también debemos hacer mención a la Sentencia Constitucional 11-18-CN/19, que contiene un efecto Inter Partes, donde hablamos de un efecto más individual y no general, en razón a que solo afecta

o beneficia a aquellas personas que intervinieron o concurrieron ante las autoridades competentes en busca del respectivo veredicto.

Ambas sentencias tienen un denominador común, y es que en las dos se reconoce lo que hoy en el Ecuador se regula como Matrimonio Civil Igualitario. El 8 de julio de 2019, los determinados fallos fueron publicados a través del Registro Oficial Suplemento 96, con lo cual, el matrimonio igualitario entre parejas del mismo sexo fue y es hoy por hoy en nuestro país una realidad, misma que fue posible por el valor garantista de nuestra Constitución ecuatoriana, debido al valor y la importancia que se reconoce a los derechos como también a los tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos que reconozcan derechos más favorables a los establecidos en nuestra Carta Magna, esto en relación a lo manifestado en su Cláusula Abierta, que trata de resguardar y reconocer derechos más favorables derivados de la dignidad de las personas.

Con tal virtud, la lucha de los grupos minoritarios LGBTI se ve reflejada cuando se habla de Matrimonio Igualitario. Según Toala y Villalba (2018), “Esta Institución tiene una carga, no solo jurídica, sino también social, por lo cual la apertura de este modelo hacia todas las personas sin importar sexo o género ha sido una lucha constante por colectivos LGBTI” (p. 32). Sin duda alguna, es cierto que, con el reconocimiento del matrimonio igualitario en nuestro país, se ha abierto un mayor abanico de derechos y garantías no solo dirigidas a parejas del mismo sexo, sino también dirigidas a parejas heterosexuales, ya que este reconocimiento no disminuye ni limita derechos.

Debido a esto, el actual artículo 81 del Código Civil (2019), define al matrimonio como, “un contrato solemne por el cual dos personas se unen con el fin de vivir juntos y auxiliarse mutuamente” (p. 26). Este concepto constituye el nuevo paradigma que comprende el matrimonio en nuestro país y que nuestra legislación reconoce. Donde, si hacemos una retrospección del citado artículo, podemos de seguro recordar que le hace falta la frase “hombre y mujer” y el término “procrear”, que fueron expresiones suprimidas de acuerdo a la Sentencia Constitucional 10-18-CN/19 (2019), que estableció que:

El legislador, [...], tiene la obligación de instituir el matrimonio entre personas del mismo sexo y conferir -con ello- el poder jurídico de casarse; más concretamente, debido a que la institución del matrimonio ya existe para las parejas de diferente sexo, el legislador tiene la obligación de incluir a las parejas del mismo sexo en esa institución. (p. 27)

En debida forma, se solicitó al legislador ecuatoriano y de acuerdo a la Sentencia Constitucional 10-18-CN/19 (2019), que, “[...], reconfigure íntegramente la institución del

matrimonio a fin de que esta incluya como cónyuges a las parejas del mismo sexo, con idéntico trato al otorgado a las parejas de diferente sexo” (p. 28). Algo que se debió hacer desde un inicio, pero que nunca se concretó debido al valor conservador y religioso de nuestro país. Según Paredes y Núñez (2019), “[...] la oposición del matrimonio de personas del mismo sexo está basada en convicciones religiosas [...]”; sin embargo, estas convicciones no pueden ser utilizadas como parámetros de convencionalidad, [...], para negar un matrimonio para quienes son considerados anormales” (p. 66). Actualmente se manifiesta que la religión ya no es un factor para limitar derechos.

A su vez, el concepto de familia que se manejaba en nuestro país, era restrictivo, es decir, su interpretación no era amplia, sino que solo se pensaba en un solo modelo familiar, que era el nuclear, de esta manera los legisladores en años pasados, esto antes del 2019, no concebían el matrimonio entre miembros del mismo sexo, debido a que eso no permitiría cumplir con la finalidad procreativa del matrimonio, el mismo que, como se mencionó en el capítulo uno de este trabajo, se había llegado a la conclusión de que la finalidad procreativa como tal no puede restringir el reconocimiento del matrimonio entre parejas del mismo sexo, esto porque se estaría faltando al derecho a la Autodeterminación individual de los cónyuges como entre pareja, además de ser considerado como una causal de discriminación, puesto que, existen parejas que se casan pero no conciben hijos, hecho que también puede suceder entre parejas de igual sexo.

De esta manera, vale preguntarnos lo siguiente, ¿Cuáles son los nuevos fines que encierra el concepto de matrimonio igualitario?, como tal, la nueva noción de matrimonio no reconoce nuevos fines, incluso como se expresó en líneas anteriores, uno de los propósitos del matrimonio que es la “procreación” fue suprimido, por cuanto ya no es considerado una finalidad importante, sino que ahora solo ya es considerada una decisión incluso de carácter privada entre los cónyuges.

De la lectura del artículo 81 del Código Civil, se deduce la existencia de dos propósitos en cuanto al matrimonio igualitario. El primero de estos propósitos hace mención a la finalidad de “vivir juntos” o como doctrinariamente se conoce como el deber de cohabitación, y que consiste en un compromiso recíproco entre cónyuges, en cuanto a tener una vida marital unidos y compartir tiempo juntos, esto encierra objetivos como, habitar en la misma casa y dividirse las obligaciones del hogar. Una segunda finalidad hace mención al “auxilio mutuo” que debe existir entre pareja, este propósito se origina como resultado del cumplimiento de la primera finalidad que es la cohabitación, y que consiste en una obligación de dar, es decir, hablamos de suministrar todo lo necesario al otro cónyuge.

De esta manera y para concluir, podemos decir que, el actual concepto de matrimonio que se maneja en nuestro país, contiene un mayor valor en cuanto garantiza el acceso a las parejas del mismo sexo a poder contraer nupcias, y que como manifesté, este no limita o suprime derechos ya adquiridos o que pueden adquirirse al momento de celebrar el contrato matrimonial, sino que solo expande este derecho a todas las parejas que desean unir sus vidas mediante una institución que solo busca garantizar derechos que se van a desarrollar para la nueva pareja casada.

## CAPÍTULO IV: AVANCE O RETROCESO EN CUANTO A LA REGULACIÓN DEL MATRIMONIO IGUALITARIO EN EL ECUADOR

### 4.1. Principio de Progresividad de los Derechos.

El Principio de Progresividad o Evolutivo, es uno de los principios que se da en favor de la aplicación y goce en el ejercicio real de los derechos que estén debidamente reconocidos en una Constitución, en Tratados como Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos o incluso aquellos derechos que nacen en función de la dignidad del ser humano, como son los Derechos Innominados. Este principio esencialmente se concentra en asegurar el constante desarrollo y evolución de los derechos en el transcurso del tiempo.

Como dato a tomar en consideración, el principio de progresividad es propio del Derecho Internacional como del Derecho Laboral, y no era parte del Derecho Constitucional. Pero, gracias a la corriente neoconstitucionalista presente en la Constitución Ecuatoriana del 2008, este principio fue introducido dentro de su desarrollo y forma parte del denominado Bloque de Constitucionalidad. Según Hugo Hermosa (2008):

[...], el principio de progresividad se alza como un pilar fundamental del bloque constitucional y de la corriente neoconstitucionalista, quienes a través de la inclusión de ese principio en las constituciones influenciadas por esa corriente de pensamiento, buscan que la Ley Suprema pierda ese carácter de rigidez y norma inamovible, para pasar a ser una Constitución cuyos cambios o reformas no sean necesarias a corto y mediano plazo, sino que sirva para cubrir las necesidades jurídicas de la sociedad por el mayor tiempo posible, debido a las dificultades propias que conlleva la creación de un nuevo texto constitucional. (p. 21)

Ahora bien, cuando decimos que el principio de progresividad busca que la norma o ley pierda ese carácter rígido inamovible que a veces la puede caracterizar, hacemos mención al carácter estático que esta puede presentar, que impide un total desarrollo de la norma. Entonces está bien decir que, este principio se caracteriza por romper con ese carácter rígido, permitiendo que la norma tenga una evolución mayor, la cual responde a las necesidades que presenta la sociedad, debido a que esta siempre deberá adecuarse a sus intereses que día tras día evolucionan o cambian. Según Karina Serrano (2019):

El contenido de los derechos no tiene límites, y una norma no puede limitar su contenido, pues siempre quedará abierto ante las nuevas consideraciones y necesidades de la sociedad, la persona evoluciona conforme pasa el tiempo, y el derecho debe ir acompañando aquella evolución. (p. 58)

También debemos manifestar que, el Principio de Progresividad, de acuerdo con la doctrina, no tiene un concepto o definición específica, debido a que su función principal se centra en dinamizar el derecho, es decir, actualizarlo y hacer que goce de un mayor alcance en su perfeccionamiento, algo en lo cual todos los doctrinarios concuerdan, y por eso se habla de que no existe un concepto único, pero sí que cada uno presenta una misma vía. Hugo Hermosa (2018), manifiesta que este principio presenta: “[...] un desarrollo paulatino y constante del espectro de goce y protección de los derechos [...]” (p. 17). También, “[...] es normal concebir a la progresividad como la obligación del Estado. [...], de lograr de manera progresiva y paulatina el goce de los derechos que se encuentran garantizados” (p. 18).

Ahora bien, se entiende que este principio tiene ciertos denominadores comunes, el primero consiste en lograr un desarrollo paulatino, y el segundo en aumentar un desarrollo progresivo de los derechos. Aun así, la Corte Constitucional ecuatoriana en la Sentencia No. 017-17-SIN-CC (2017), conceptualiza al principio de progresividad como:

De la normativa constitucional y convencional que precede, este organismo constata que el principio de progresividad contiene [...] un avance gradual de la satisfacción plena y universal de los derechos tutelados con la utilización de herramientas técnicas que generen las mejores condiciones para el ejercicio y goce de los derechos [...]. (pp. 14-15)

Nuestra Constitución ecuatoriana del 2008, haciendo hincapié que sigue una corriente neoconstitucionalista, recoge al principio de progresividad en su artículo 11 numeral 8, mismo que establece: “El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio” (p.28). De esta forma se reafirma que el más alto deber del Estado es respetar y hacer respetar la Constitución y los derechos que en ella se garantizan, eso a su vez también encierra su evolución en el transcurso del tiempo. Algo que fue de suma importancia cuando se habló sobre el reconocimiento del Matrimonio Igualitario.

Como ya se había manifestado en capítulos anteriores, al matrimonio en el Ecuador se lo conceptualizaba como una unión heterosexual, es decir, hasta mediados de junio de 2019 el matrimonio en nuestro país era concebido solo como la unión entre un hombre y una mujer; fue hasta ese entonces cuando las parejas del mismo sexo solo podían acceder a la Unión de Hecho como único medio para legalizar su unión, pero esto a su vez levantaba ciertas inconformidades, debido a que los efectos de la unión de hecho no eran suficientes como los

efectos que se dan en el matrimonio. Por esta razón, los grupos LGTBI, se vieron en la necesidad de exigir el mismo derecho a casarse como lo ejercían las parejas heterosexuales.

Debo manifestar que, en distintos puntos de este trabajo, he hablado sobre la Competencia Consultiva ejercida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, competencia de orden eminentemente jurídica y que presta una interpretación auténtica de la Convención Americana de Derechos Humanos, como Tratado Internacional que el Ecuador reconoció y ratificó el 28 de diciembre de 1977, en donde se manifiesta el real sentido, propósito y razón de las normas internacionales de Derechos Humanos.

La Corte IDH, al emitir la Opinión Consultiva OC-24/17, que aprueba el matrimonio entre parejas del mismo sexo, hace mención al principio de progresividad, pero no lo nombra de esta manera, sino que lo denomina principio o interpretación evolutiva, que tiene un mismo propósito, que es asegurar el desarrollo de los derechos en el transcurso del tiempo.

La CIDH, dentro de la Opinión Consultiva OC- 24/17 (2017), señala: "Los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales. Tal interpretación evolutiva es consecuente con las reglas generales de interpretación" (p. 31). También, Ramiro Ávila Santamaría en la sentencia Constitucional No. 11-18-CN/19 (2019), manifiesta:

La interpretación evolutiva contribuye a poner la norma en un contexto actual y global. Por la interpretación evolutiva se considera que los textos normativos son instrumentos vivos, la voluntad de quienes hicieron la norma puede variar y lo que tiene que mirar la persona intérprete es el contexto actual y procurar que la norma cumpla con su objetivo y fin. De lo contrario, las normas no tendrían un efecto útil y perderían su capacidad de adaptación. Las normas jurídicas no pueden congelarse en el tiempo, sino que tienen que solucionar problemas de personas en concreto y en su contexto histórico. (p. 31)

Con lo debidamente citado, debemos manifestar que, si bien se conceptualizaba al matrimonio como la unión entre un hombre y una mujer, el principio de progresividad o evolutivo, toma este precepto, y permite que la norma se desarrolle en el contexto actual de la sociedad, es decir, que el matrimonio ya no sería solo de orden heterosexual, sino que también sería entre parejas del mismo sexo. Hernán Salgado dentro de la sentencia No. 11-18-CN/19 (2019), manifiesta: "el principio de progresividad, busca adecuar un precepto normativo a una realidad no prevista o conocida al momento en que fue instituida la norma" (p. 76). Esto debe ser entendido como que, el matrimonio igualitario no era concebido en años pasados porque la sociedad tenía una gran influencia religiosa como conservadora, las

organizaciones LGBTI no tenían derechos, inclusive la homosexualidad estaba penalizada en el derogado Código Penal en su artículo 516, y por esta razón, no se podía hablar de matrimonio igualitario.

Si en la actualidad, tomamos al matrimonio, vemos que la sociedad o las nuevas generaciones, no tienen ningún inconveniente con que se instituya el matrimonio igualitario, y esto se debe a que ellos tienen presente una nueva perspectiva social, donde los grupos sociales LGBTI, han adquirido derechos y han luchado por su reconocimiento, entonces sucedería que, ya no podríamos seguir concibiendo al matrimonio como antes, sino que, el principio de progresividad obliga a cambiar el ámbito de aplicación de la norma y que su desarrollo o evolución responda a lo que, en la actualidad, la sociedad reclama, el matrimonio igualitario, pero con la ventaja de que este derecho no puede retrotraerse, sino que las normas o derechos, generalmente rigen para lo venidero y no tienen efecto retroactivo.

#### **4.2. Razones Jurídicas por las cuales se reconoció y reguló el Matrimonio Igualitario en el Ecuador.**

Cuando se discutió sobre la regulación del matrimonio igualitario en el Ecuador, se habló sobre la importancia que presentaban ciertos criterios jurídicos que fueron claves para su posterior aceptación dentro de nuestra legislación.

Debemos iniciar manifestando que, un primer criterio fundamental que fue materia de análisis, se basó en saber interpretar el alcance que tiene el concepto de familia. Como bien sabemos, nuestra Constitución ecuatoriana del 2008, en su artículo 67 hace hincapié en reconocer y proteger a la familia como a sus “diversos tipos”, es decir, no solo se estaría reconociendo un solo modelo de familia que tradicionalmente se encuentra conformada por: papá, mamá e hijos. Ramiro Ávila Santamaría, en la sentencia Constitucional 11-18-CN/19 (2019), menciona:

Hay que considerar que Ecuador es un Estado plurinacional y que en cada nacionalidad puede haber distintas concepciones de familia. Esto quiere decir que la Constitución no reconoce un concepto único y excluyente de familia, y que, al ser el núcleo fundamental de la sociedad, toda familia es importante. [...]. Entonces, se puede entender que los diversos tipos de familia tienen protección del Estado y pueden ser familias transnacionales, con jefas del hogar, con personas con discapacidad o privadas de libertad, familias heterosexuales, familias ensambladas, familias amplias y familias homosexuales, y más que puedan existir y manifestarse en la sociedad. (p. 14)

Tradicionalmente se dice que, por regla general, la familia conformada por parejas heterosexuales es la que debe prevalecer en la sociedad, debido a que esta aseguraría la “normal” formación y desarrollo de la misma. Algo que, como he manifestado en ciertos puntos de esta tesis, no estaría totalmente englobando un solo modelo o definición de familia, sino que solo definiría a una de las varias concepciones que esta puede tener, y esto debido a que, por mandato Constitucional, se da paso al reconocimiento de los varios tipos de familia, que aseguraría la conformación de una familia por personas del mismo sexo. La Corte IDH, mediante la OC-24/17 (2017), reconoce:

Una familia también puede estar conformada por personas con diversas identidades de género y/o orientación sexual. Todas estas modalidades requieren de protección por la sociedad y el Estado, pues como fue mencionado con anterioridad, [...] no solo se protege un modelo único o determinado de familia. (p. 75)

Con lo debidamente manifestado, esto en cuanto al significado de familia, se llega a la conclusión de que ésta no encierra un solo modelo, sino que también ha ido evolucionando, manifestando ciertas variantes en su conformación, donde incluso una pareja del mismo sexo puede conformar una, y de esta manera, se reconocería la unión matrimonial a favor de estas parejas.

Un segundo criterio importante, y que fue explicado con detenimiento, hace mención al Principio de progresividad de los Derechos. Este principio, como se manifestó, se basa en el argumento de que los derechos deben tener una evolución como un progreso paulatino en el tiempo, es decir, no deben quedar en simples enunciados rígidos, que lo único que hacen es afectar el real y verdadero alcance de los derechos. De esta forma, se dice que, este principio rompe con este carácter estático de la norma, y que hace que la misma se vuelva dinámica, y se reajuste a la realidad social actual.

En el primer capítulo de esta tesis, ya había hecho mención sobre uno de los primeros conceptos de matrimonio que se implementaron en el Ecuador, donde, se había determinado que el mismo fue desarrollándose y evolucionando con el pasar de las décadas. En 1861, se hacía mención al carácter “indisoluble y perpetuo” del matrimonio, esto debido a su fuerte concepción religiosa; pero que, no fue sino hasta 1895, cuando nuestro país y su gente, adoptó al divorcio dentro de su legislación. De esta manera, el carácter brevemente mencionado, fue suprimido o eliminado del concepto de matrimonio, y esto se debe a que la sociedad en ese entonces manifestó que el carácter indisoluble y perpetuo del matrimonio, ataba tanto a hombres y mujeres a una vida de infelicidad, que inclusive llegaba a afectar su derecho a la autonomía en decidir con quién unir o no su vida.

Ahora, y partiendo del mismo análisis brevemente manifestado, es correcto decir que el actual concepto de matrimonio contemplado en el Código Civil ecuatoriano responde a una realidad y necesidad social actual, misma que responde a un desarrollo progresivo, es decir, la sociedad como el derecho van de la mano. Es así que, el matrimonio igualitario, nace por las correspondientes luchas, reclamos e injusticias en contra de los grupos sociales LGBTI, donde, incluso la unión de hecho fue vista como una figura que discriminaba los derechos de esta organización, puesto que, recordemos que uno de los motivos por el cual se aprobó el matrimonio civil igualitario, fue por la diferencia de beneficios que existía entre el matrimonio y la unión de hecho. Por esta razón, el concepto de matrimonio sufrió una reforma que suprimió la frase “hombre y mujer” por “dos personas” y se suprimió también la palabra “procreación” como uno de los fines que perseguía el matrimonio.

El siguiente criterio hace relación a la importancia del carácter vinculante de la Opinión Consultiva OC-24/17 dentro de nuestro ordenamiento jurídico interno. Como bien ya he manifestado, la presente Opinión, se basó en cinco interrogantes planteadas por el Estado de Costa Rica relacionadas con la Convención ADH, mismas que fueron absueltas por la Corte IDH, como único ente encargado para interpretar la Convención, esto mediante el ejercicio de su facultad consultiva que permite que la misma emita opiniones consultivas; y también goza de competencia contenciosa. El Ecuador en 1983 ha ratificado la misma.

Ahora, ¿Es o no vinculante la Opinión Consultiva OC-24/17 emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y que aprueba el matrimonio entre parejas del mismo sexo en el Ecuador? A decir verdad, existen discusiones divididas al momento de prestar una respuesta a la pregunta planteada, pero no me centraré en estas, debido a que su análisis resulta muy amplio en el ámbito jurisprudencial como doctrinario.

Antes que nada, se debe manifestar que, las Opiniones emitidas por la Corte IDH, son recomendaciones que no solo afectan al Estado que las solicita, sino que son emitidas en general para los Estados miembros de la Convención ADH o de la Organización de Estados Americanos (OEA). A su vez, la propia Corte ha manifestado que, las Opiniones Consultivas tienen un criterio vinculante debido a que su competencia ha sido debidamente reconocida por el Estado parte de la organización, además de gozar de un carácter preventivo y jurisdiccional auxiliar hacia el futuro, y que ayuda a que los Estados puedan adecuar sus ordenamientos jurídicos para una mayor protección de los derechos humanos de acuerdo a sus ordenamientos internos, pero la misma Corte IDH, ha manifestado que queda a criterio del Estado vincular o no sus Opiniones a su ordenamiento jurídico interno. Según Hernán Salgado dentro de la sentencia Constitucional No. 11-18-CN/19 (2019), dice:

Se puede afirmar que el objeto de la OC no es ordenar a los Estados medidas concretas para cumplir con sus obligaciones sino establecer una guía para que ellos tomen decisiones [...] respetuosas de los derechos humanos. [...]. Y que cumplen, en alguna medida, la función propia de un control de convencionalidad preventivo. (p. 16)

De esta manera, se dice que, el Estado que adopte una Opinión Consultiva emitida por la Corte IDH, no necesariamente debe realizar un control de convencionalidad, debido a que la propia Corte ya lo ha realizado, sino que, se debería aplicar en función del principio Pro Homine la Opinión requerida por el Estado, y así asegurar el progresivo avance de los Derechos Humanos.

El Estado ecuatoriano forma parte de la Convención ADH como de la Organización de Estados Americanos (OEA), y mediante su Corte Constitucional, se aprobó el carácter vinculante de la Opinión Consultiva OC-24/17. Según Riera et al. (2020):

La Corte Constitucional ha realizado un prolífico examen de control de constitucionalidad al haber incluido a las opiniones consultivas de la Corte IDH a lo que se denomina bloque de constitucionalidad contemplado en el artículo 11 de nuestra Carta Magna. [...] que deja notable evidencia acerca de la importancia que tienen los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos para nuestra legislación, llegando al punto de estar por encima de nuestra Constitución en el caso que reconozcan Derechos más favorables que los que nuestra Constitución establece. (pp. 209-210)

Al denominado Bloque de Constitucionalidad, se suma el ya mencionado principio Pro Homine, por el cual, se debe acudir a la interpretación o a la norma que en mayor medida favorezca el real goce y desarrollo de los derechos humanos. Principio que también se encuentra legalmente reconocido dentro de la Constitución ecuatoriana del 2008, específicamente en el numeral 5 del artículo 11, que reza de la siguiente manera: “En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan a su efectiva vigencia” (p. 28).

A su vez, según Riera et al. (2020), “Con el bloque de constitucionalidad los derechos tienen un sinnúmero de fuentes, no solo los instrumentos internacionales, sino también de los derechos derivados de la dignidad humana a los cuales la doctrina les ha signado el nombre de derechos innominados” (p. 211). De esta manera, se ha determinado el porqué del carácter vinculante de la Opinión Consultiva, siendo importante mencionar a la denominada cláusula de remisión o cláusula abierta, a la que había hecho ya mención en el capítulo pasado, y por

la cual, los derechos contenidos en nuestra Carta Magna no son taxativos sino solo ejemplificativos, y, por ende, se abre a la posibilidad de la existencia de más derechos que toman el nombre de “innominados”. Esta cláusula se encuentra debidamente reconocida en la Constitución ecuatoriana del 2008, en el numeral 7 del artículo 11, que dispone:

El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento. (p. 28)

De esta forma, se ha podido determinar el carácter vinculante que presenta la Opinión Consultiva OC-24/17 que aprueba el matrimonio igualitario dentro de nuestro ordenamiento jurídico interno, señalando que no se trata de un simple criterio tomado a la ligera, sino que se encuentra acompañado del análisis de otros subtemas que son importantes para su vinculación. Miño (como se citó en Auad, 2019), enuncia que:

La calidad de vinculante ya constaba en Ecuador desde el año 2008 tomando como referencia la opinión consultiva OC-24/17, el Ecuador es parte de la Convención Americana de Derechos Humanos y cualquier interpretación emergida de una consulta por intermedio de la CADH y resuelta por la Corte Interamericana de Derechos Humanos vincula al Ecuador, por consiguiente todas las instituciones del llamado poder público, donde está incluido por lógica el registro civil, están obligados a cumplir con la misma. (p. 11)

Un último criterio jurídico, al cual haré mención, es en cuanto al fin procreativo que debería desarrollarse dentro del matrimonio. De cierta manera, ya hemos manifestado que, en la actualidad, esta finalidad ya ha sido suprimida del nuevo concepto de matrimonio que contempla nuestra legislación, existiendo aún criterios divididos sobre si se debió o no abolir esta finalidad de la actual noción matrimonial.

Por regla general, se sabe bien que la finalidad procreativa sería únicamente realizada por parejas de distinto sexo, debido a que solo un hombre con una mujer lo pueden cumplir, impidiendo a las parejas de igual sexo cumplir con esta condición propia del matrimonio, y de esa manera, desde una visión objetiva se impediría el matrimonio igualitario. Según Ursula Basset (2010):

Se ha denominado “argumento procreativo” a aquel que sostiene que dado que las parejas del mismo sexo son inhábiles para copular en orden a la procreación; y, toda vez que la apertura a la procreación es una de las razones por las que el Estado tutela

a la familia; las parejas del mismo sexo carecen del mérito suficiente como para acceder a la institución matrimonial. (p. 45)

De esta manera, se puede afirmar que las parejas del mismo sexo al no poder cumplir con este requisito no cumplirían con dos supuestos del matrimonio, por un lado, hablamos de la consolidación familiar; y, por el otro, hablamos de la perpetuidad de la especie humana, debido a que, doctrinariamente, se manifiesta que con la procreación se consumaría la familia.

Pero, Alí Lozada Prado, dentro de la sentencia Constitucional No. 10-18-CN/19 (2019), manifiesta que, este argumento se encuentra equivocado por dos razones:

Primero, porque asume que hay un solo modelo de familia digno de protección, la integrada nuclearmente por una pareja monogámica y sus hijos biológicos. Sin embargo, es obvio que no todas las familias tienen tal constitución. [...] debido a que por decisión propia o por imposibilidad física, pueden carecer de prole, y otras ni siquiera tienen como punto de partida una pareja de este tipo. [...] y todos esos modelos familiares tienen cobijo de la Constitución. Segundo, no podemos asumir que una de las finalidades del matrimonio sea fomentar el crecimiento, o evitar el decrecimiento demográfico. En Ecuador no es una necesidad fáctica ni una necesidad jurídica. (p. 10)

Por estas razones se manifiesta que, el fin procreativo no debe ser considerado como finalidad del matrimonio, debido a que incluso se lo consideraría como discriminatorio para las parejas del mismo sexo que quieren contraer nupcias. Además, una familia no necesariamente se encuentra conformada por hijos, siendo ésta una decisión propia de los futuros contrayentes. Por ende, se manifiesta que este fin, resultaría un requisito que obligaría a su cumplimiento, afectando de manera directa a la autonomía de la voluntad de los cónyuges.

#### **4.3. Una Crítica a su Reconocimiento como a su Regulación.**

Como último punto de mi tesis, me he propuesto plantear una crítica sobre el reconocimiento y regulación del Matrimonio Igualitario en el Ecuador, el cual he ido formando en base a los textos que he leído y analizado, y que me han ayudado en la redacción de este trabajo, de esta manera, la presente crítica tendrá un contexto objetivo, pero sobre todo real acerca del porqué debe ser considerado un avance o retroceso la regulación del matrimonio igualitario en el Ecuador.

Al partir de este punto, tanto estudiosos del derecho, jueces, legisladores, estudiantes de derecho o la propia sociedad ecuatoriana, exceptuando algunos grupos conservadores o religiosos que se encuentran en contra de su regulación, manifiestan que, es completamente acertado el reconocimiento del matrimonio igualitario dentro de nuestra legislación, debido a que no es solo considerado un avance normativo, sino que también significa un gran adelanto en el reconocimiento de los derechos a favor de los grupos minoritarios sociales (LGBTI), los mismos que, históricamente han sido oprimidos por los grupos conservadores o religiosos que incluso no han estado del todo contentos por el reconocimiento de ciertos derechos en favor de estos grupos, tanto es así que, incluso nuestra propia historia ha condenado y tipificado el comportamiento de estos grupos minoritarios, es decir, estuvo en contra de hombres o mujeres que se identificaban dentro de los grupos LGBTI, donde fueron perseguidos y castigados hasta con la cárcel.

El argumento más fuerte para negar el reconocimiento del matrimonio entre parejas del mismo sexo, es el mantenido por ciertos grupos sociales que declaran su inconformidad por su reconocimiento, manteniendo la tesis de que, las uniones homosexuales como otras que tengan que ver con algún tipo de inclinación que no sea la unión entre un hombre y una mujer, no se ajustarían al verdadero concepto de matrimonio, sino que por el contrario lo quebrantaría y generaría un desorden moral que produciría una suerte de vicio lesivo en cuanto a las costumbres sociales y sexuales, lo que llevaría “supuestamente” a una confusión entre las nuevas generaciones.

Es sorprendente saber que, aún en nuestra actualidad social, no solo ecuatoriana sino internacional, existen o se mantienen criterios errados que todavía manifiestan que las personas homosexuales, lesbianas, gay, bisexual, trans e intersex, como géneros debidamente reconocidos o cualquier otro género que pueda existir en lo posterior, sean un producto generado por un desorden en la siquis de la persona que la padece, suena incluso increíble aún escuchar por parte de algunos grupos conservadores, que esta condición puede ser considerada como una enfermedad, cuando no lo es.

Alí Lozada Prado, dentro de la sentencia Constitucional No. 10-18-CN/19 (2019), manifiesta:

Ciertamente la homosexualidad fue específicamente catalogada como un desorden mental tanto en la *Clasificación Internacional de Enfermedades* (CIE) de la Organización Mundial de la Salud (en 1965), como en el *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders* (DMS) de la Asociación Americana de Psiquiatría (en 1968). Sin embargo, la homosexualidad en cuanto tal fue desclasificada en ambos instrumentos clínicos -los dos más aplicados a nivel mundial-; en 1990 (en el CIE) y

en 1973 (en el DMS). No existe, por consiguiente, base racional para creer que las personas homosexuales son enfermas; luego, ninguna consecuencia jurídica podría extraerse de tal perjuicio. (p. 31)

El presente precepto citado, no solo se estableció a favor de las personas homosexuales, sino que fue pensado para el beneficio de todas aquellas personas que se identifiquen con otro género que no necesariamente responda a su sexo de nacimiento, es decir, ya sea hombre o mujer. Pero, aunque en 1990 la homosexualidad como una enfermedad fue suprimida de la Clasificación Internacional de Enfermedades y en 1973 del Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders, nuestro país recién el 25 de noviembre de 1997 despenalizó la homosexualidad, es decir, en el Ecuador se penalizaba la homosexualidad.

Ramiro Ávila Santamaría, dentro de la sentencia Constitucional No. 11-18-CN/19 (2019), dice:

En relación al tratamiento jurídico-penal de las personas con identidades sexogenéricas diversas, se puede apreciar una evolución interesante. El Estado penalizaba las relaciones homosexuales consentidas (artículo 516 del Código Penal de 1938). En el año 1997, el Tribunal Constitucional declaró inconstitucional dicha norma. De autores de un delito pasaron a ser víctimas, en el año 2013, cuando se aprobó el COIP, que tipificó el delito “actos de odio” (actos de violencia en razón de sexo, identidad de género u orientación sexual). (p. 32)

De cierta manera con esto se manifiesta que, los grupos minoritarios LGTBI, fueron perseguidos y oprimidos tanto por la sociedad ecuatoriana como por el propio Estado. Pero ¿De qué manera el reconocimiento del matrimonio igualitario podría afectar a la sociedad y al concepto tradicional de matrimonio? A decir verdad, muchos autores manifiestan que no existe un criterio válido como respuesta a esta pregunta, debido a que el concepto de matrimonio depende del real concepto que se tenga de familia, es decir, no existe matrimonio sin familia, pero si puede existir una familia sin matrimonio. Entonces, por qué no pensar en expandir o desarrollar el real concepto que la sociedad tiene acerca de la familia y así poder a su vez superar una barrera tradicional mantenida por grupos conservadores en supuesta defensa del matrimonio, digo en supuesta defensa, debido a que como manifesté ellos intentan mantener un concepto donde la familia solo es papá, mamá e hijos habidos dentro del matrimonio, pero no intentan expandir su creencia, y de esa manera para ellos no puede existir familia donde exista dos papás o dos mamás, ya que en una pareja uno debe ser hombre y la otra mujer.

No hablemos de reformular el concepto de familia como de matrimonio, pero sí de irlo evolucionando y desarrollando, de esa manera, podemos ponerlo acorde a la realidad social

actual, es verdad, en épocas pasadas imaginarse un concepto de matrimonio igualitario era considerado una blasfemia que iba en contra de una figura sagrada y que se encuentra protegida aún por La Biblia. Pero, en cuestiones de derechos, debemos saber que no podemos poner en una parte de la balanza derechos de grupos minoritarios y en la otra parte criterios tradicionales mantenidos por grupos mayoritarios que están en contra de esta figura, y de esta manera saber cuál de las dos pesa más, y eso es lo que preocupa aún a ciertos grupos que se mantienen en contra de su regulación, ya que para ellos solo existe un modelo de familia que genera un solo tipo de matrimonio que es el heterosexual, noción que ha sido mantenida por la mayoría de personas educadas bajo este criterio.

Debemos tener en consideración que, en materia de Derechos Humanos, los intereses personales, minoritarios o mayoritarios, no están por encima de cada uno de ellos, sino que todos gozan de un plano de igualdad, donde siempre se intenta satisfacer nuevas necesidades sociales, ese es el eslogan del nuevo Estado Constitucional de Derechos y Justicia reflejado en el artículo 1 de nuestra Constitución ecuatoriana del 2008, y saber que bajo este régimen el más alto deber del Estado es respetar y hacer respetar los derechos contenidos en nuestra Carta Magna como también en los Tratados y Convenios Internacionales, tratar a todos por iguales y reconocer derechos más favorables, para así satisfacer las necesidades sociales y asegurar el Sumak Kawsay, es decir, el buen vivir de sus ciudadanos.

El negar el matrimonio igualitario a parejas del mismo sexo, no hace que las parejas heterosexuales no deban usar esta figura o que deban inclinarse por usar la unión de hecho, ya había manifestado que tanto parejas homosexuales como heterosexuales pueden usar estas dos figuras a partir del 12 de junio de 2019, lo que permite un real desarrollo del matrimonio, es su denominación “igualitario” ya que de esta manera se está concibiendo a estas personas que conforman estas parejas como titulares de derechos al poseer igual dignidad que una pareja heterosexual.

Entonces, ¿La regulación del matrimonio igualitario en el Ecuador resulta un avance o retroceso para el desarrollo de nuestra legislación? Sin duda alguna, para el desarrollo de nuestra legislación el matrimonio igualitario, matrimonio civil igualitario o matrimonio homosexual, ya sea la terminología o denominación que se la quiera dar, es un avance normativo para nuestra legislación interna, incluso porque como ya había hablado en el capítulo anterior, no fue necesaria una reforma constitucional del concepto de matrimonio contenido en el artículo 67 de la Constitución del 2008, sino que en base a su cláusula abierta contenida en el numeral 7 del artículo 11, también por el reconocimiento del principio de progresividad de los derechos contenido en el numeral 5 del citado artículo, y, además, por

el debido reconocimiento de los derechos contenidos en Tratados y Convenios Internacionales con un mismo rango constitucional y, al control de convencionalidad de la Opinión Consultiva OC- 24/17 realizado por la misma Corte Interamericana de Derechos Humanos como único intérprete de la Convención Americana de Derechos Humanos, fue posible la regulación y reforma de los artículos 81 del Código Civil ecuatoriano como también del artículo 52 de la Ley Organiza de Gestión de la Identidad y Datos Civiles (LOGIDC).

Ahora, y partiendo de la conclusión antes descrita, es menester plantearnos la siguiente pregunta, ¿Podemos decir que la regulación del Matrimonio Igualitario en el Ecuador resulta un retroceso para nuestra legislación? Bajo un aspecto objetivo, debemos manifestar que, la regulación del matrimonio igualitario no debe ser considerada como un retroceso normativo dentro de la legislación ecuatoriana, debido a que, su reconocimiento ayudó a satisfacer las demandas actuales acorde con la realidad social que vivimos. De esta manera, no estaríamos hablando de un retroceso sino de una evolución en el desarrollo de los derechos dirigidos a las parejas del mismo sexo que optan por contraer nupcias con la pareja que ellos eligieron. A su vez, debemos tener en consideración que, el Legislador es quien crea la norma, al ostentar la representación popular, es decir, además de ser el representante del pueblo es quien manifiesta la voluntad de éste, de esta manera, cuando nuestro país inició como República, el concepto de matrimonio era de orden bíblico, debido al estrecho lazo que la iglesia tenía con el Estado, incluso llegando a crear normas dirigidas a la ciudadanía ecuatoriana.

Pero, cuando el Estado empezó a asumir un papel protagónico, la sociedad ecuatoriana ya estaba asumiendo realidades sociales, que hacía que las normas conservadoras vayan presentando un desarrollo acorde a la realidad que se vivía, lo que actualmente conocemos como el principio de progresividad, y de esta manera, la primera, por decirlo así, gran reforma que presentó el concepto conservador de matrimonio, es que se haya suprimido su carácter “indisoluble como perpetuo”, y esto debido a que la ciudadanía ecuatoriana pasó a reconocer el divorcio como medio para la disolución del matrimonio, ese fue incluso considerado el primer gran golpe contra la Iglesia, porque se veía que estaba perdiendo su capacidad legislativa, y el Estado estaba asumiendo su papel como garante de derechos, y debido a que, como manifesté en su tiempo el derecho es dinámico y no estático y va de la mano con la sociedad y progresá al mismo ritmo que está.

De esta manera, el concepto de matrimonio, no está del todo definido, sino que este ha sido redefinido, es decir, ha ido mutando en su definición, lo cual asegura una constante evolución en su avance, de esta manera, no podemos hablar de un retroceso en cuanto a la regulación del matrimonio, y en este caso matrimonio igualitario, debido a que su reconocimiento

responde a una realidad social que se encuentra asegurada en el artículo 67 de la Constitución ecuatoriana del 2008, al reconocer a la familia como a sus diversos tipos, de esta manera, cuando debemos hablar sobre si existe o no un retroceso en cuanto a la regulación del matrimonio igualitario en el Ecuador, debemos centrarnos en la idea que este retroceso se manifiesta en un retroceso social, generado por la inconformidad de los grupos conservadores-tradicionales como religiosos que buscan la desaprobación del matrimonio igualitario, debido a que, para ellos, con el solo reconocimiento de la unión de hecho es figura suficiente para que se reconozcan los derechos de las parejas del mismo sexo. Pero que, a decir verdad, el matrimonio igualitario es una figura que llegó para quedarse en nuestra legislación.

Si en la actualidad, las parejas del mismo sexo, siguieran haciendo uso de la Unión de Hecho como única figura que asegure y garantice su unión, y no se hubiera legalizado el matrimonio igualitario, ahí estaríamos enfrentándonos a un retroceso normativo, al creer que bajo la figura de la unión de hecho estaríamos satisfaciendo las necesidades de las parejas conformadas por distintos géneros, incluso estaríamos creando una discriminación ilegítima, al crear y tener dos figuras jurídicas que regulan un mismo fin que es la conformación familiar, donde una de ellas va dirigida a las parejas heterosexuales y la segunda va dirigida también para parejas heterosexuales pero también para las parejas de distinto sexo.

De esta manera, y para concluir, con el reconocimiento del matrimonio igualitario en el Ecuador, se habla de un avance en cuanto al desarrollo y evolución de los derechos debidamente reconocidos hacia las parejas de igual sexo, y de esta manera, no podemos hablar de un retroceso en su regulación, debido a que, las normas responden a una evolución constante y a una determinada realidad social.

### Conclusiones

Al finalizar con el desarrollo del presente proyecto de titulación, el mismo que lleva por título

*“El Matrimonio Igualitario en el Ecuador: ¿Avance o retroceso, en cuanto a su regulación?”.*

Se puede concluir que:

1. El concepto de matrimonio en el Ecuador, antes de su última reforma en el año 2019, dentro de los artículos 81 del Código Civil y 52 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles (LOGIDC), aun se mantenía en ser la unión entre un hombre y una mujer, es decir, una unión de orden heterosexual, que se sustentaba en la “procreación” como el principal acto que debía consumarse dentro del mismo, y que debido a que entre parejas de igual sexo no se cumplía esta finalidad, se les impedía la celebración del contrato matrimonial, alegando incluso la existencia de la Unión de Hecho como única figura a la cual dichas parejas podrían acceder para hacer efectiva su unión.
2. La Unión de Hecho, como figura legalmente reconocida desde el año 1978 en nuestro país, y que a partir de la Constitución Ecuatoriana del 2008 garantiza la unión entre parejas del mismo sexo, pero que no fue sino hasta el año 2015 que se hizo efectivo su ejercicio, debido a que no se encontraba reconocida en el Código Civil; si bien aún hoy en día garantiza la unión entre parejas del mismo sexo, esta unión resultó ser incluso discriminatoria, debido a que antes del reconocimiento del matrimonio igualitario, la unión de hecho formó parte de un discurso político de campaña, donde se la habría establecido como un señuelo para calmar las protestas y marchas de los grupos minoritarios LGBTI, en la exigencia y reconocimiento de sus uniones entre parejas del mismo sexo mediante el matrimonio.
3. Se concluye que tanto el Matrimonio como la Unión de Hecho garantizan el origen de la familia como su estructuración, misma que se encuentra protegida en la Constitución ecuatoriana del 2008, pero que, si bien se ha llegado a establecer que no son figuras similares, eso en razón de los derechos y obligaciones que genera cada una de ellas, uno de los motivos por los cuales los grupos minoritarios LGBTI solicitaban el reconocimiento del matrimonio igualitario era en razón de que la Unión de Hecho no puede ser considerada como una unión matrimonial, debido a que esta no generaría los mismos efectos, incluso partiendo desde su estado civil que hoy en día sigue siendo confuso, debido a que en los documentos de identidad aparece la frase “Unión de Hecho” o incluso en sus efectos patrimoniales que no son inmediatos como se encuentran asegurados dentro del matrimonio.

4. Con el reconocimiento del matrimonio igualitario a partir de junio de 2019 en nuestro país, se prueba que el concepto de matrimonio queda supeditado a la propia sociedad para quien van dirigidas las normas, de esa manera es una realidad la premisa que establece que, el derecho no es estático sino dinámico y va de la mano de la sociedad que lo cambia, y se concluye que no existe un concepto único de justas nupcias, debido a que lo que hoy se piensa sobre qué es el matrimonio mañana puede que cambie, y la historia ecuatoriana en lo referente a esta figura jurídica puede ser tomada como un ejemplo a analizar.
5. Se tiene claro que, cuando hablamos de matrimonio civil igualitario, hacemos mención del hecho de que este será celebrado ante la máxima Autoridad pública del Registro Civil que se encuentra investida o facultada por la propia ley para poder celebrarlo, y que no puede desconocerlo. De esta manera, se descarta el argumento mantenido por ciertos grupos religiosos – conservadores, que manifiestan que el matrimonio es de orden religioso y por eso no puede ser modificado, si bien en parte este argumento resulta válido siempre y cuando el mismo sea celebrado ante una autoridad eclesiástica en la iglesia, este criterio no sería válido si se intentare celebrar un matrimonio civil, debido a que esta institución se ha democratizado desde que el Estado se separó de la Iglesia Católica con la entrada en vigencia de la Ley de Matrimonio Civil, que diferenciaba al matrimonio civil del matrimonio eclesiástico, hasta llegar a la actualidad en la que hablamos de matrimonio igualitario que cuenta también con reconocimiento legal.
6. No debemos confundir a la Unión de Hecho con el Matrimonio Igualitario o mencionar que son figuras similares, debido a que las dos tienen regulaciones diferentes como apreciaciones culturales diversas que hacen que sus efectos no sean los mismos, pero que permiten que tanto parejas heterosexuales como del mismo sexo puedan acceder y bajo el principio de autonomía de la voluntad decidir que figura tomar para unir sus vidas en pareja.
7. La Opinión Consultiva OC- 24/17, fue sin duda un acierto positivo en la regulación del matrimonio igualitario en el Ecuador, debido a su influencia dentro de las sentencias Constitucionales 10-18-CN/19 y 11-18-CN/19 emitidas por la Corte Constitucional del Ecuador en el año 2019, y que aprueban el matrimonio igualitario, y que posteriormente motivaron a la reforma de los artículos 81 del Código Civil y 52 de la Ley Orgánica de Gestión de Identidad y Datos Civiles (LOGIDC), esto debido a que la referida Opinión se encuentra motivada en ejercicio de la Competencia Consultiva que tiene la Corte IDH sobre la Convención Americana de Derechos Humanos, realizando

un correcto control de convencionalidad que permite a los Estados parte, ahorrar tiempo en realizarlo en sus diferentes jurisdicciones, y donde el Estado ecuatoriano al formar parte y al ratificar su competencia y en función del artículo 424 de la Constitución del 2008, que entrega a los Instrumentos como Tratados Internacionales de Derechos Humanos que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en nuestra Carta Magna el mismo rango que la Constitución ecuatoriana, debiendo aclarar que, las referidas normas prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público. Nuestro país queda supeditado a adoptar las medidas que sean emitidas por órganos internacionales incluyendo sus Opiniones Consultivas que promueven el debido progreso o evolución de los derechos, para que sean estos desarrollados dentro de nuestro ordenamiento jurídico interno o en su defecto se generaría una responsabilidad internacional.

8. En la actualidad la “procreación” ya no es considerada como una finalidad dentro del matrimonio, que incluso se ha visto suprimida del nuevo concepto de matrimonio igualitario, quedando en la actualidad como una decisión de carácter personal, que deberá ser tomada por los futuros cónyuges.
9. Si bien la adopción es solo para las parejas heterosexuales, como lo determina el segundo inciso del artículo 68 de la Constitución del 2008, debemos manifestar que no existe evidencia científica que determine que una pareja del mismo sexo se vea impedida en adoptar a un niño, niña o adolescente; debido a que no existe fundamento en creer que pueda existir un desorden sexual en el desarrollo de la persona, pero que da origen a uno de los argumentos negativos para la no aprobación del matrimonio igualitario, y es que, los grupos minoritarios LGBTI ahora quieran que se les reconozca la adopción como un derecho al cual puedan acceder.
10. En cuanto a la regulación del Matrimonio Igualitario como un avance o retroceso, debemos manifestar que sin duda alguna resultó ser un avance normativo en nuestro país, debido a que de esta manera se ha ampliado la posibilidad que tanto las parejas heterosexuales como de igual sexo puedan acceder y no se vean diferenciadas en el debido goce de sus derechos, en razón a que como ya se manifestó, con la existencia de la Unión de Hecho se quiso simular un matrimonio entre estas parejas. Normativamente este avance abre nuevas puertas en nuestro ordenamiento jurídico que va evolucionando cada día, y que se presta a las exigencias sociales. Cuando nos referimos a un retroceso, lo hacemos en relación o en el sentido de un retroceso social, en virtud de que la sociedad aún no está del todo convencida sobre la

regulación del matrimonio igualitario, criterio que, con el pasar de los años, probablemente irá disminuyendo hasta conseguir su completa aprobación.

## Referencias

- Abundis, M., y Ortega, M. (2010). *Matrimonio Y Divorcio: Antecedentes Históricos Y Evolución Legislativa*. Editorial Guadalajara.
- Alcocer, J. (2016). *Temas Actuales de Derecho Canónico*. Editorial UNAM.
- Arlettaz, F. (2018). *Matrimonio Homosexual y Secularización*. Editorial UNAM.
- Asamblea Nacional Constituyente. (1967). *Constitución Ecuatoriana 1967*. Talleres de la Corporación de Estudios y Publicaciones.  
[https://derechoecuador.com/files/Noticias/constitucion\\_1967.pdf](https://derechoecuador.com/files/Noticias/constitucion_1967.pdf)
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2014). *Informe para segundo debate Proyecto de Ley Reformatoria al Código Civil (Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado)*. Talleres de la Corporación de Estudios y Publicaciones.  
<https://es.slideshare.net/mariangel1982/informe-segundo-debate-ley-reformatoria-codigo-civil>
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2015). *Código Civil-Codificación (Comisión de Legislación y Codificación)*. Talleres de la Corporación de Estudios y Publicaciones.  
[https://www.registrocivil.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2017/05/Codificacion\\_del\\_Codigo\\_Civil.pdf](https://www.registrocivil.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2017/05/Codificacion_del_Codigo_Civil.pdf)
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2019). *Código Civil*. Talleres de la Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Asamblea Constituyente. (2020). *Constitución de la Republica del Ecuador*. Talleres de la Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2019). *Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles*. Talleres de la Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Auad, L. (2019). *Ensayo Sobre El Matrimonio Igualitario En El Ecuador*. [Tesis de Titulación]. Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.  
<http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/13914/1/T-UCSG-PRE-JUR-DER-MD-272.pdf>
- Barrero, A. (6 de enero de 2014). “El Matrimonio Entre Ciudadanos Del Mismo Sexo: ¿Derecho Fundamental U Opción Legislativa?”. *Revista NUEVA EPOCA JURIDICA*, 10(4), 41-66.

- Barros, V. (2001). *El Matrimonio en el Mundo Actual*. Editorial Chile.
- Benavides, J., y Escudero, J. (12 de junio de 2020). "Control Concreto De Constitucionalidad Y Matrimonio Civil Igualitario En Ecuador". *Revista Derecho del Ecuador*, No. 47(5), 145-175.
- Bonilla, J. (27 de enero de 2012). "El Matrimonio Entre Personas Del Mismo Sexo". *Revista de Ciencias Humanas ESPACIO Y TIEMPO*, No. 26(12), 157-170.
- Cárdenas, C. (2017). *Matrimonio Servil En La Legislación Ecuatoriana*. [Tesis de Titulación]. Pontificia Universidad Católica del Ecuador. <http://repositorio.puce.edu.ec/bitstream/handle/22000/14028/Carolina%20C%c3%a1rdenas%20Tesis%20Matrimonio%20Servil%20en%20la%20Legislaci%c3%b3n%20Ecuatoriana.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Cadme, M. (2016). *Análisis Jurídico De Las Reformas Al Código Civil Sobre La Edad Mínima De Las Personas Para Contraer Matrimonio*. [Tesis de Titulación]. Universidad del Azuay. <http://dspace.uazuay.edu.ec/bitstream/datos/5787/1/12107.pdf>
- Chumbi, V. (2017). *La Unión De Hecho En La Legislación Ecuatoriana Como Una Nueva Forma De Organización Familiar Y Su Trascendencia Jurídica*. [Tesis de Titulación]. Universidad de Cuenca. <http://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/28158/1/TESIS%20DOC.pdf>
- Congreso Nacional. (2005). *Código Civil-Codificación (Comisión de Legislación y Codificación)*. Oficio No. 0110-CLC-CN-05 Quito, 10 de mayo del 2005. Talleres de la Corporación de Estudios y Publicaciones. <https://www.quito.gob.ec/lotaip2013/a/CodigoCivil2005.pdf>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (15 de noviembre de 2017). *Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017 Solicitada por la República de Colombia*. [https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_23\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (24 de noviembre de 2017). *Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017 Solicitada por la República de Costa Rica*. [https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_24\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf)
- Felicitas, M. (2011). *Nuevas Formas Familiares*. Editorial de la Universidad de Buenos Aires.
- Fernández, C. (1992). *Derecho a la Identidad Personal*. Editorial ASTREA.

Ghirardi, M., y Irigoyen, A. (20 de junio de 2009). "El Matrimonio, El Concilio De Trento E Hispanoamérica". *Revista de Indias*, vol-LXIX(10), 241-272.

Hermosa, H. (2019). *El Principio De Progresividad De Derechos En La Constitución De La República Del Ecuador*. [Tesis de Titulación]. Universidad Católica de Santiago de Guayaquil. <http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/10699/1/T-UCSG-PRE-JUR-DER-220.pdf>

Hidalgo, S. (2000). *Injerencia de la Unión de Hecho en el Contexto del Código Civil Ecuatoriano*. [Tesis de Titulación]. Universidad de Cuenca. Biblioteca Juan Bautista Vázquez.

Larrea, J. (2008). *Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador*. Corporación de Estudios y Publicaciones.

Larrea, J. (1978). *Derecho Civil del Ecuador-Derecho Matrimonial*. Corporación de Estudios y Publicaciones.

Londoño, M. (22de octubre de 2012). "Derechos de las parejas del mismo sexo: Un estudio desde la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana". *Opinión Jurídica*, Vol. 11, No 22(22), 45-64.

Marshall, P. (27 de noviembre de 2018). "Matrimonio Entre Personas Del Mismo Sexo: Una Aproximación Desde La Política Del Reconocimiento". *Revista Latinoamericana Polis*, No 49(52), 201-230.

Matovelle, J. (2008). *La Unión De Hecho En El Sistema Jurídico Ecuatoriano*. [Tesis de Titulación]. Universidad del Azuay. <http://dspace.uazuay.edu.ec/bitstream/datos/821/1/06923.pdf>

Meza, R. (1979). *Manual de Derecho de la Familia*. Editorial Chile.

Montalvo, D. (23 de julio de 2019). "Desaprobación Del Matrimonio Igualitario En Ecuador: ¿Un Choque Intergeneracional?". *Revista Actualidad*, No. 34(34), 1-10.

Oliva, E., Tapia, R., Jiménez, F., y Hernández, E. (2017). *Hacia El Ámbito Del Derecho Familiar*. Editorial de la Universidad Autónoma del Estado de Morales.

Orellana, M. (9 de septiembre de 2019). "El Matrimonio Civil Igualitario Como Forma De Ejercer El Derecho A La Igualdad Y No Discriminación". *Revista de Derecho FORO*, No. 32(32), 103-121.

Organización Ecuatoriana de Mujeres Lesbianas. (mayo de 2016). “Violaciones de Ecuador respecto a: No discriminación e igualdad (artículos 2, párrafo 1, y artículos 3, 25 y 26)”. *Red Internacional de Derechos Humanos (RIDH)*, 02-10.

Ortega, F. (2000). *La Unión de Hecho en la Legislación Ecuatoriana*. [Tesis de Titulación]. Universidad de Cuenca. Biblioteca Juan Bautista Vásquez.

Pacto de San José Costa Rica. (22 de noviembre de 1969). *Convención Americana Sobre Derechos Humanos 1969*. <https://www.oas.org/es/cidh/mandato/documentos-basicos/convencion-americana-derechos-humanos.pdf>

Paredes, G., y Núñez, M. (19 de julio de 2019). “El Matrimonio Igualitario A La Luz De La Convención Americana: Análisis De La Opinión Consultiva Oc-24/17 En El Contexto Jurídico Ecuatoriano”. *Revista de Derecho Foro*, No. 32(32), 61-81.

Parra, J. (2018). *Derecho de Familia*. Editorial Temis S.A.

Pérez, A. (1954). *El Divorcio en el Ecuador*. Editorial Casa de la Cultura Ecuatoriana.

Pérez, M. (2010). *Derecho de Familia y Sucesiones*. Editorial Cultura Jurídica.

Planiol, M., y Ripert, J. (1946). *Tratado Práctico de Derecho Civil Francés*. Editorial Colegio de Abogados de la Habana.

Planiol, M., y Ripert, G. (1946). *Tratado Elemental de Derecho Civil*. Editorial Colegio de Abogados de la Habana.

Prada, M. (2019). *Del Concepto Jurídico Del Matrimonio: Un Análisis Doctrinario Y Jurisprudencial Sobre Su Carácter Refractario Al Cambio Social*. Editorial Católica de Colombia.

Ramírez, C. (1949). *El matrimonio estudio histórico y derecho comparado*. Editorial Reus.

Reyes, G. (2014). *La Unión De Hecho: Anomía Procedimental Para Su Constitución Y Terminación*. [Tesis de Maestría]. Universidad de Guayaquil. [https://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/482/1/TUAMDPCIV\\_032-2015.pdf](https://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/482/1/TUAMDPCIV_032-2015.pdf)

Ronquillo, O., Jacho, P., Coello, E., y Manobanda, B. (15 de septiembre de 2020). “La Corte Constitucional Y El Matrimonio Igualitario En El Ecuador”. *Revista Digital de Ciencias Jurídicas de UNIANDES*, vol.3(3), 206-214.

Sandoval, C. (14 de junio de 2014). "Matrimonio Civil Igualitario: Una Carrera De Resistencia". *Revista Enfoque*, (1), 1-8.

Sánchez, F. (2006). *Homosexualidad*. Editorial Universidad de Colombia.

Sánchez, J. (2011). *Cien Años de Derechos Civil en México 1910-2010 (Conferencias en Homenaje a la Universidad Nacional Autónoma de México por su Centenario)*. Editorial UNAM.

Sala de la Corte Constitucional del Ecuador. (7 de junio de 2017). *Sentencia No. 017-17-S/N*.  
CC: Caso No. 0071-15-IN.  
<http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/dd4b16ef-6935-49f4-a0b4-bf8225613873/0071-15-in-sen.pdf?guest=true>

Sala de la Corte Constitucional del Ecuador. (12 de junio de 2019). *Sentencia: Caso 11-18-CN/19*. <https://portal.corteconstitucional.gob.ec/Seguimiento/11-18-CN-19.pdf>.

Sala de la Corte Constitucional del Ecuador. (12 de junio de 2019). *Sentencia: Caso 10-18-CN/19 (matrimonio entre personas del mismo sexo)*.  
<https://portal.corteconstitucional.gob.ec/SentenciasRelevantes/10-18-CN-19.pdf>

Serrado, K. (2019). *OPINIÓN CONSULTIVA "OC-24/17" DE LA CORTE INTERAMERICANA Y SU INCIDENCIA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO*. [Tesis de Titulación]. Universidad del Azuay.<http://dspace.uazuay.edu.ec/bitstream/datos/9501/1/15136.pdf>

Toala, M., y Villalba, M. (2018). *Matrimonio Civil Igualitario En Ecuador Campaña Amor Tornasol: Matrimonio Civil Para Todos*. [Tesis de Titulación]. Universidad San Francisco de Quito.  
<https://repositorio.usfq.edu.ec/bitstream/23000/7766/1/140727.pdf>

Troncoso, H. (2014). *Derecho de Familia*. Librería Jurídica O.N.I.

Velázquez, E. (2018). *La Autodeterminación de Genero en Adolescentes y el Derecho de Identidad*. [Tesis de Titulación]. Universidad Regional Autónoma de los Andes "UNIANDES".<https://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/9641/1/PIUAAB007-2019.pdf>

Vintimilla, R. (1999). *La Disolución y Liquidación de la Unión de Hecho*. [Tesis de Titulación]. Universidad de Cuenca. Biblioteca Juan Bautista Vásquez.