



UNIVERSIDAD TÉCNICA DEL NORTE



Facultad de
Posgrado

INSTITUTO DE POSTGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO CIVIL

**“EFECTOS JURIDICOS DE LA RECONFIGURACIÓN DE LA INSTITUCIÓN DEL
MATRIMONIO CIVIL CON RELACION AL TRATO IGUALITARIO DE LAS
PERSONAS CONTRAYENTES DEL MISMO SEXO”**

**Trabajo de Investigación previo a la obtención del Título de Magíster En Derecho
Mención Derecho Civil**

TUTOR:

Dr. GUSTAVO MARCELO SILVA CAJAS

AUTOR:

Ab. Sheila Belén Esparza Pijal

IBARRA - ECUADOR

2022

2.- APROBACIÓN DEL TUTOR

Conforme a la **Resolución HCD Nro. UTN-POSGRADO-2020-0154**, de fecha **25 de Junio del 2020**, mediante **sesión ordinaria**, La **Universidad Técnica del Norte**, Resolución No. 001-073 CEAACES-2013-13 INSTITUTO DE POSTGRADO **HONORABLE CONSEJO DIRECTIVO** se dispone:

Aprobar los anteproyectos para titulación de autoría de los maestrantes; y, designar a los docentes a cumplir como Tutor/a y Asesor/a, de acuerdo al siguiente detalle:

MAESTRANTE	TEMA	TUTOR	ASESOR
Sheila Belén Esparza Pijal.	Efectos jurídicos de la reconfiguración de la institución del matrimonio civil con relación al trato igualitario de las personas contrayentes del mismo sexo	Dr. Gustavo Marcelo Silva Cajas 	Dr. Francisco Xavier Alarcón FRANCISCO XAVIER ALARCON ESPINOSA <small>Firmado digitalmente por FRANCISCO XAVIER ALARCON ESPINOSA Fecha: 2021.08.05 16:43:53 -05'00'</small>

APROBACIÓN DEL TRIBUNAL EXAMINADOR

En calidad de jurado examinador del presente proyecto presentado por la Abogada Sheila Esparza, para optar por el grado de Magíster en Derecho, Mención Derecho Civil, cuyo título es: **“EFECTOS JURÍDICOS DE LA RECONFIGURACIÓN DE LA INSTITUCIÓN DEL MATRIMONIO CIVIL CON RELACIÓN AL TRATO IGUALITARIO DE LAS PERSONAS CONTRAYENTES DEL MISMO SEXO”**, consideramos que el presente trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a presentación pública y evaluación por parte del tribunal examinador.

Trabajo de grado de Magister en Derecho Civil, aprobado en nombre de la Universidad Técnica del Norte, por el siguiente jurado, en 2020.



Dr. Gustavo Marcelo Silva Cajas
C.C.: 171709741-2



UNIVERSIDAD TÉCNICA DEL NORTE



Instituto de
Postgrado

BIBLIOTECA UNIVERSITARIA

AUTORIZACIÓN DE USO Y PUBLICACIÓN A FAVOR DE LA UNIVERSIDAD TÉCNICA DEL NORTE

1. IDENTIFICACIÓN DE LA OBRA:

En cumplimiento del Art. 144 de la Ley de Educación Superior, hago la entrega del presente trabajo a la Universidad Técnica del Norte para que sea publicado en el Repositorio Digital Institucional, para lo cual pongo a disposición la siguiente información:

DATOS DE CONTACTO			
CÉDULA DE IDENTIDAD:	1003387345		
APELLIDOS Y NOMBRES:	Esparza Pijal Sheila Belén		
DIRECCIÓN:	Atuntaqui Calle Abdón Calderón y Eloy Alfaro		
EMAIL:	sheila-mos@hotmail.com		
TELÉFONO FIJO:	062-545448	TELÉFONO MÓVIL:	0999353408
DATOS DE LA OBRA			
TÍTULO:	EFECTOS JURÍDICOS DE LA RECONFIGURACIÓN DE LA INSTITUCIÓN DEL MATRIMONIO CIVIL CON RELACIÓN AL TRATO IGUALITARIO DE LAS PERSONAS CONTRAYENTES DEL MISMO SEXO.		
AUTOR:	Esparza Pijal Sheila Belén		
FECHA: AAMMDD	25/04/2021		
SOLO PARA TRABAJOS DE GRADO			
PROGRAMA:	<input type="checkbox"/> PREGRADO	<input checked="" type="checkbox"/> POSGRADO	
TÍTULO POR EL QUE OPTA:	Magíster en Derecho Civil		
DIRECTOR:	Dr. Gustavo Marcelo Silva Cajas		

2. CONSTANCIAS

La autora manifiesta que la obra objeto de la presente autorización es original y se la desarrolló sin violar derechos de autor de terceros, por lo tanto, la obra es original y que es el titular de los derechos patrimoniales, por lo que asume la responsabilidad sobre el contenido de la misma y saldrá en defensa de la Universidad en el caso de reclamación por parte de terceros.

En la ciudad de Ibarra, a los 07 días del mes de enero de 2022.

LA AUTORA

Ab. Sheila Belén Esparza Pijal.
C. C. 100338734-5

DEDICATORIA

Dedico el presente trabajo a Dios y a mis padres que han sido pilar fundamental en mi desarrollo personal y profesional, sin su amor, rectitud y cariño nada de esto habría sido posible.

A mi esposo David Alejandro Navas Gómez, un ser de fe sencilla e inquebrantable, a prueba de decepciones, quien me ha enseñado y ha motivado a continuar pese a las dificultades, pero sobre todo a entender que sin sacrificio no hay victoria.

A mi suegra Genoveva Gómez Venegas, pues sé que, desde los cielos, como siempre festeja mis logros como suyos, infinitas gracias por su amor, admiración y capacidad de quererme como una hija.

Pero principalmente dedico este logro académico a mi hijo Juanda Navas Esparza, en este momento eres lo suficientemente grande para entender que los días y horas dedicadas a conseguir este logro, han valido la pena, pero sobre todo te das cuenta de que es necesario luchar por aquello que se desea. Eres la razón de que me levante cada día para esforzarme por el presente y el mañana, eres mi principal motivación Juanda.

Ab. Sheila Belén Esparza Pijal.

RECONOCIMIENTO

A la Universidad Técnica del Norte, quien ha permitido que se cristalice un sueño profesional de obtener un título de cuarto nivel, en esta academia de prestigio que ha formado grandes profesionales.

Con profundo agradecimiento a mis Maestros que con su dedicación sapiencia y experticia, compartieron sus conocimientos en las aulas de esta Cohorte de maestría especialmente al Dr. Gustavo Silva y al Dr. Francisco Alarcón, por su paciencia constante en desarrollo del presente trabajo de investigación y a todos los catedráticos que han contribuido.

Finalmente mi reconocimiento a mi compañero y amigo de aula Héctor Mejía, gracias por tu amistad y apoyo incondicional.

Ab. Sheila Belén Esparza Pijal

INDICE DE CONTENIDOS

UNIVERSIDAD TÉCNICA DEL NORTE	i
INSTITUTO DE POSTGRADO	i
2021	i
2.- APROBACIÓN DEL TUTOR.....	ii
APROBACIÓN DEL TRIBUNAL EXAMINADOR	iii
AUTORIZACIÓN DE USO Y PUBLICACIÓN A FAVOR DE LA UNIVERSIDAD TÉCNICA DEL NORTE	iv
2. CONSTANCIAS	v
DEDICATORIA.....	vi
RECONOCIMIENTO	vii
RESUMEN	xv
ABSTRACT	xvi
1.1.- Problema de investigación.....	3
1.2. Objetivos de la investigación	10
1.3. Justificación.....	11
CAPITULO II.....	12
MARCO REFERENCIAL	12
2.1.2. Generalidades	12

2.1.2	Definición, importancia y características del matrimonio	13
2.1.3.	La institución jurídica del matrimonio en la antigua Grecia.....	18
2.1.4	La institución jurídica del matrimonio en el derecho romano clásico	19
2.1.4.1	Requisitos del matrimonio	20
2.1.4.2	Impedimentos matrimoniales	22
A.	Impedimentos absolutos	23
B.	Impedimentos relativos.....	23
2.1.5	La institución jurídica del matrimonio y la familia desde la doctrina canónica	24
2.2	Evolución del Matrimonio Civil y la Familia en la Legislación Ecuatoriana.	25
2.2.1	Primer periodo: Régimen de la república colonial - de 1830 a 1897	25
2.2.2	Segundo periodo: Régimen de la república liberal - de 1897 a 1929	26
2.2.3	Tercer periodo: Desde el año 1929 a 1967	26
2.2.4	Cuarto periodo: Régimen de la república liberal de derechos - de 1967 a 1998	27
2.2.5	Quinto periodo: Régimen de la república liberal de derechos a la república social de derechos - de 1998 a 2008.....	27
2.3	TRATAMIENTO DEL MATRIMONIO CIVIL IGUALITARIO PARA PAREJAS DEL MISMO SEXO EN EL DERECHO COMPARADO.	29
2.3.1	El Sistema Universal de Derechos Humanos y el Foro Internacional del colectivo LGBTI.	29
2.3.3	La experiencia del matrimonio igualitario en Latinoamérica.....	33

2.4 LOS PRINCIPIOS DE APLICACIÓN DE DERECHOS Y LA SENTENCIA DEL MATRIMONIO IGUALITARIO.	34
2.4.1 El principio de igualdad y no discriminación.	34
2.4.2 El principio de aplicación directa e inmediata de los derechos y garantías.	34
2.4.3 Principio de interpretación más favorable para los derechos humanos	35
2.4.4. Principio de progresividad y no regresividad de los derechos humanos	36
2.4.5 Principio de reconocimiento de derechos provenientes de la dignidad humana y de tratamiento igualitario.	37
2.5 EFECTOS JURIDICOS DEL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO AL MATRIMONIO CIVIL IGUALITARIO.	38
2.5.1 Efectos producidos en los derechos patrimoniales, sobre los bienes, sucesorios, sobre seguridad social, beneficios sociales y seguros privados.	38
A. Derechos Patrimoniales	38
B. Sobre los bienes	39
C. Derechos sucesorios	41
D. Efectos sobre seguridad social, beneficios sociales y seguros privados.....	43
2.5.2 Efectos migratorios y sobre el estado civil	45
A. Efectos migratorios.....	45
B. Efectos sobre el estado civil	47
2.6. Limitaciones sociales y jurídicas de las personas del mismo sexo.....	48

2.6.1 Derecho a la adopción	48
2.6.2 Derecho a la familia diversa	50
2.6.4 Interés superior del niño	51
2.7 ANÁLISIS DE LA SENTENCIA NO. 11-18-CN/19 MATRIMONIO IGUALITARIO, JUEZ PONENTE: RAMIRO ÁVILA SANTAMARÍA.	52
2.7.1 Análisis sistemático e integral de las normas constitucionales	52
2.7.2 Derecho Innominado	54
2.7.3 Interpretación evolutiva de los derechos humanos	55
2.8 Marco Legal.....	57
CAPITULO III	61
MARCO METODOLÓGICO	61
3.1. Descripción del área de estudio	61
3.2. Enfoque y tipo de investigación	61
La presente investigación es de carácter cualitativa con un enfoque descriptivo, pues lo que se busca analizar y conocer una problemática específica, para de esta manera generar aportes que permitan diseñar un ensayo con la finalidad de determinar los efectos jurídicos de la reconfiguración del matrimonio igualitario.....	61
3.3. Procedimiento de investigación	62
3.3.1. Métodos	62
3.3.1.1 Exegético	62

3.3.1.2 Inductivo	62
3.3.1.3 Deductivo.....	62
3.3.1.4 Comparativo	62
3.3.1.5 Histórico	63
3.3.1.6 Analítico	63
3.3.1.7 Sintético	63
3.3.2 Técnicas	63
3.4 Técnicas de análisis de información.....	64
3.5 Población y muestra.....	64
CAPÍTULO IV	65
RESULTADOS	65
4.1. Resultados y análisis de las entrevistas aplicadas	65
4.2. Resultados y análisis de las encuestas aplicadas	84
4.3. Diseño de la propuesta.....	92
CAPÍTULO V.....	98
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	98
CONCLUSIONES	98
RECOMENDACIONES	100
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	102
ANEXOS	106

INDICE DE TABLAS

Tabla 1: Comité de Derechos Humanos

Tabla 2: Países que aprueban el matrimonio igualitario

Tabla 3: Base legal Código Civil

Tabla 4: Base Legal Constitución de la República del Ecuador

Tabla 5: Base Legal Convención Americana de Derechos Humanos

Tabla 6: Base Legal Convención Americana de Derechos Humanos

Tabla 7: Sentencia otorga reconocimiento de los derechos

Tabla 8: Percepción de los colectivos LGTBI del Estado

Tabla 9: Acciones judiciales futuras

Tabla 10: Efectos jurídicos

Tabla 11: Limitaciones después de la Sentencia

Tabla 12: Respeto a los Tratados Internacionales comunidades LGTBI

Tabla 13: Razones para que les sea permitido la adopción a parejas heterosexuales

Tabla 14: Razones para que les sea permitido la adopción a parejas heterosexuales

INDICE DE FIGURAS

Figura 1: Sentencia Nro. 11-18-CN/19 otorga total reconocimiento de sus derechos

Figura 2: Confianza que garantiza el estado a los colectivos LGTBI

Figura 3: Respeto a los tratados de derechos internacionales

Figura 4: Acciones judiciales futuras por parte de los colectivos LGTBI

Figura 5: Acciones judiciales futuras por parte de los colectivos LGTBI.

Figura 6: Posibilidad de adoptar menores de edad

Figura 7: Posibilidad de desarrollo familia heteroparental

Figura 8: Razones jurídicas para aprobar adopciones parejas del mismo sexo.

Figura 9: Necesidad de legislar derecho de adopción parejas de mismo sexo.

UNIVERSIDAD TÉCNICA DEL NORTE

INSTITUTO DE POSGRADO

PROGRAMA DE MAESTRÍA

**“EFECTOS JURIDICOS DE LA RECONFIGURACIÓN DE LA INSTITUCIÓN DEL
MATRIMONIO CIVIL CON RELACION AL TRATO IGUALITARIO DE LAS
PERSONAS CONTRAYENTES DEL MISMO SEXO”**

Autor: Ab. Sheila Belén Esparza Pijal

Tutor: Dr. Gustavo Marcelo Silva Cajas

Año: 2020

RESUMEN

Por años la comunidad LGTBI ha sufrido discriminación y menoscabo de sus derechos, se trata de una minoría que ha sido víctima de violencia y discriminación sistemática. A partir de la sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador que reconocieron al matrimonio igualitario (10-18-CN/19 y 11-18-CN/19), permitiendo que las personas gays sean ciudadanos cobijadas efectivamente por el principio de igualdad en una dimensión más ampliada. Es decir esta sentencia otorga la posibilidad de que la institución jurídica del matrimonio no sea únicamente exclusiva de la unión entre un hombre y una mujer, en un contexto más amplio en donde no existan excepciones, ni condicionantes de carácter discriminatorio para ejercer lo que la Convención Interamericana de Derechos Humanos reconoce como un derecho: el matrimonio. Lo que hace que esto no represente un acto de generosidad hacia una minoría, si no que rescata el hecho de considerar que las relaciones de personas del mismo sexo son iguales a las relaciones entre personas de distinto sexo, y al hacerlo, todos experimentan una mejoría sin verse disminuidos o perjudicados en sus derechos, por lo que es necesario realizar un análisis de los efectos jurídicos de la reconfiguración de la institución del matrimonio, en lo concerniente a efectos patrimoniales, efectos sucesorios, efectos sobre seguridad social, beneficios sociales y seguros privados, efectos migratorios, y aquellos que aún no les han sido reconocidos como los derechos de adopción etc., en donde las instituciones y la sociedad deben estar en constante evolución y esta evolución debe responder a la protección y la mejora de la calidad de vida de los seres humanos.

Palabras clave: derechos, matrimonio civil, trato igualitario, efectos jurídicos, limitaciones, derecho de adopción.

UNIVERSIDAD TÉCNICA DEL NORTE
INSTITUTO DE POSGRADO
PROGRAMA DE MAESTRÍA
“EFECTOS JURIDICOS DE LA RECONFIGURACIÓN DE LA INSTITUCIÓN DEL
MATRIMONIO CIVIL CON RELACION AL TRATO IGUALITARIO DE LAS
PERSONAS DEL MISMO SEXO”

Autor: Ab. Sheila Belén Esparza Pijal

Tutor: Dr. Gustavo Marcelo Silva Cajas

Año: 2020

ABSTRACT

For years the LGTBI community has suffered discrimination and impairment of their rights, it is a minority that has been the victim of violence and systematic discrimination. Since the ruling of the Constitutional Court of Ecuador that recognized marriage equality (10-18-CN/19 and 11-18-CN/19), allowing gay people to be citizens effectively sheltered by the principle of equality in a more expanded dimension. In other words, this ruling grants the possibility that the legal institution of marriage is not solely exclusive to the union between a man and a woman, in a broader context where there are no exceptions or conditions of a discriminatory nature to exercise what the Inter-American Convention on Human Rights recognizes as a right : marriage. Which makes this not an act of generosity towards a minority, but rescues the fact that same-sex relationships are equal to relationships between people of the different sex, and in doing so, everyone experiences an improvement without being diminished or impaired in their rights, so it is necessary to make an analysis of the legal effects of the reconfiguration of the institution of marriage , with regard to property effects, inheritance effects, effects on social security, social benefits and private insurance, migratory effects, and those that have not yet been recognized as the rights of adoption etc., where institutions and society must be constantly evolving and this evolution must respond to the protection and improvement of the quality of life of human beings.

Keywords: rights, civil marriage, equal treatment, legal effects, limitations, right of adoption.

CAPITULO I

1.1. ANTECEDENTES

En las siguientes líneas se presenta el reporte de investigaciones que constituyen parte de los antecedentes de la investigación “ **EFFECTOS JURIDICOS DE LA RECONFIGURACIÓN DE LA INSTITUCIÓN DEL MATRIMONIO CIVIL CON RELACION AL TRATO IGUALITARIO DE LAS PERSONAS CONTRAYENTES DEL MISMO SEXO**”, haciendo una prolija revisión de los antecedentes que representan aportes significativos que hasta ahora existen en relación con el hecho de interés investigativo.

En ese sentido, finalizado el siglo XX, no existía Estado en el mundo con indicios de mostrar aceptación jurisdiccional o legislativa de la figura del matrimonio igualitario. En ese entonces, había más bien un reducido número de Estados y territorios que reconocían algunos de los derechos y “beneficios” conyugales a las parejas homosexuales a través de fórmulas jurídicas alternativas como la unión libre, pero es importante mencionar que siempre se lo hacía con cuidado extremo de no incluir dentro de la legislación el término “matrimonio” para la definición de tales instituciones. Por otra parte, ciertos Estados, incluido el Ecuador, inclusive hasta 1997 consideraban a la homosexualidad en su Código Penal. Esto deja ver las tensiones sociales que influían en lo jurídico, respecto del reconocimiento de matrimonio igualitario.

Sin embargo, dos décadas después de declarar inconstitucional el “delito” de homosexualidad, el panorama social y jurídico empezó a mostrar y dibujar un horizonte más favorable para la comunidad LGBTIQ.

Las estadísticas demuestran que en el mes de julio de 2019 un total de 27 Estados permiten el matrimonio igualitario (personas del mismo sexo) en la totalidad de sus territorios.

Para analizar los distintos tiempos se establece una línea de tiempo que va desde 1989 al día de hoy, pudiendo analizarlos desde tres ciclos importantes:

- (a) El ciclo inicial que va de 1989 a 1999, en este momento, no existe ordenación doméstica en favor del matrimonio civil igualitario, pero sin embargo ciertos Estados empezaron a optar por algunas fórmulas de protección no matrimonial para las parejas homosexuales.

- (b) El segundo período que se establece desde los años 2000 al 2011, en el que, si bien ya existen algunas antecedentes de normas y decisiones judiciales a favor del matrimonio igualitario en el contexto interno, algunos Estados aun optan por las figuras no matrimoniales como la unión de hecho como un mecanismo de tutela de la unión de parejas del mismo sexo.
- (c) El tercer periodo desde el del 2012 hasta la presente fecha, en el que se empiezan a generar cambios importantes en beneficio de las parejas homosexuales, ciertos estados aprueban el matrimonio igualitario como un mecanismo preferente de protección de los derechos de las parejas del mismo sexo.

El Ecuador al ser un país con una fuerte influencia de los principios católicos, y sumamente apegados al cristianismo en sus diversas formas institucionales, ha existido una fuerte corriente de rechazo desde los mismos miembros del grupo legislativo pero adicionalmente desde la población en general, ubicando su postura en total rechazo al matrimonio de las personas del mismo sexo, basados en corrientes -sobre todo- dogmáticas pero principalmente, bajo el argumento de que el aparataje jurídico, precisamente las normas constitucionales y legales impiden el matrimonio de parejas del mismo sexo, expresados en la Constitución de la República del Ecuador y el Código Civil. Esta posición de rechazo surge como resultado de la representación sociocultural, política y religiosa en la que se desenvuelven los legisladores y los juzgadores, lo que nos proporciona la medida de que los criterios jurídicos se enmarcan en el conservadurismo normativo y judicial.

La sentencia No. 11-18-CN/19 de la Corte Constitucional del Ecuador se fundamenta en un estricto respeto de los derechos humanos, principalmente del libre desarrollo de la personalidad, de la igualdad y no discriminación por causas de género y diversidad, y establece como principales conceptos para su estudio: el matrimonio, las familias diversas y como contraparte el cumplimiento de las obligaciones del Estado.

En ese marco, el estudio a partir del procedimiento que da a la sexualidad en el transcurso de la historia es notable en la postura que dispone un conjunto de reglas y normas que se apoyan en instituciones religiosas, judiciales, pedagógicas, médicas que moldean la conducta, deberes, placeres, sentimientos y sensaciones de las personas y de las culturas, marcando lo que Foucault denomina la hipótesis represiva, clave para entender los límites sociales, culturales y jurídicos frente al

tema del matrimonio igualitario. Además que actualiza el análisis sobre los nuevos mecanismos de la biopolítica y el biopoder sobre la sexualidad y el cuerpo. (Focault, 2013)

Lo que nos hace llegar a la conclusión de que uno de los resultados de la historia ha sido el menoscabo de los derechos, explícitamente cuando la religión ha jugado un papel determinante en los procesos constructivos de la moral y de identificar aquello que frente a los ojos de la sociedad es bueno o malo.

Por otra parte Curiel “despliega todo un análisis desde la ‘Nación heterosexual’”, que evidencia cómo el paradigma patriarcal, androcéntrico y heterocéntrico de la ciencia se impone en nuestras sociedades, determinando lo que es “natural” y “normal” y por lo tanto excluyendo lo diverso, lo diferente; entre otras cuestiones el matrimonio igualitario.”, (Curiel, 2013),

En tanto Ferrajoli, hace hincapié en valorar la importancia de la validez sustancial de las normas; y, en consecuencia, cuestiona a los regímenes democráticos que se autocalifican como tales, por cumplir formalmente con la validez de los procedimientos; es decir, la aprobación de normas de cualquier rango por el órgano con competencia, sin tomar en cuenta el contenido de las mismas, como ocurre con la definición de matrimonio establecido en la Constitución ecuatoriana del 2008. (Ferrajoli, 2008)

De lo expuesto, la presente investigación busca ser un aporte para el análisis jurídico y socio político desde la perspectiva de los derechos humanos, que contribuya con el ejercicio favorable de los derechos de las personas, y al correspondiente análisis de los efectos jurídicos a partir de la sentencia de matrimonio civil.

1.1.- Problema de investigación

Por años los colectivos LGTBIQ han sufrido discriminación y menoscabo de sus derechos, por lo que la sentencia de matrimonio igualitario permite que las y los homosexuales, avancen en la lucha por ser considerados ciudadanos iguales en su propio país, lo que les permitirá gozar -como

minoría- de los mismos derechos de las mayorías. El reconocimiento de la figura de matrimonio igualitario hace que esto no simbolice un acto de generosidad hacia una minoría, si no que reconoce que las relaciones de personas del mismo sexo son iguales a las relaciones entre personas de distinto sexo, y al hacerlo, todos experimentan una mejoría sin verse perjudicados en sus derechos, por lo que es necesario realizar un análisis post emisión de la Sentencia No. 11-18-CN/19 respecto del Matrimonio Civil Igualitario, en lo que concierne a efectos patrimoniales, efectos sucesorios, efectos sobre seguridad social, beneficios sociales y seguros privados, efectos migratorios, así como también el límite de sus derechos en el plano de la adopción, en donde las instituciones y la sociedad deben estar en constante evolución y esta evolución debe responder a la protección y la mejora de la calidad de vida de los seres humanos.

La sentencia No. 11-18-CN/19 de la Corte Constitucional del Ecuador, aparece como respuesta a una consulta de constitucionalidad, que fue realizada por el Tribunal de la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Pichincha, dentro de una acción de protección de derechos constitucionales, en la que preguntó si la Opinión Consultiva OC-24/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), que reconoce el matrimonio de parejas del mismo sexo, es compatible con el artículo 67 de la Constitución, que establece que el matrimonio es entre hombre y mujer. La Corte Constitucional, en este sentido, analizó el valor jurídico de la opinión consultiva, interpretó la norma constitucional y estableció los efectos jurídicos de esta interpretación constitucional (sentencia con efectos inter-partes). Respecto de la sentencia 10-18-CN/19, ésta tuvo efectos erga omnes; sin embargo, la primera desarrolló un análisis relativo con la institución jurídica como tal desde una visión sociológica y jurídica, exponiendo las diferencias entre el matrimonio y la unión libre y las consecuencias que, las restricciones en el ejercicio de este derecho (el del matrimonio), dejan en las personas, por lo cual este estudio versa sobre los desarrollos de la sentencia en mención (la 11-18-CN/19).

Es necesario comprender el contexto bajo el que se desarrolló la sentencia en la que se reconoce el Matrimonio Civil Igualitario, el 13 de abril de 2018, los señores E. Soria y R. Benalcázar solicitaron al Registro Civil la celebración y la inscripción de su matrimonio; sin embargo, dicha institución pública, con fecha 7 de mayo de 2018, negó tal inscripción, por lo que la mencionada institución respondió que dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano únicamente está permitida la celebración del matrimonio de un hombre y una mujer. Posteriormente, al considerar vulnerados

sus derechos, con fecha 9 de julio de 2018, los señores Soria y Benalcázar presentaron una acción de protección, en la que exigieron la aplicación de la citada Opinión Consultiva OC-24/17, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que permite el matrimonio entre personas del mismo sexo.

La consulta de constitucionalidad, como ya se dijo más arriba, fue realizada por el Tribunal de la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Pichincha, dentro de una acción de protección de derechos constitucionales, en la que preguntó si la Opinión Consultiva OC-24/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), que reconoce el matrimonio de parejas del mismo sexo, es compatible con el artículo 67 de la Constitución, que establece que el matrimonio es entre hombre y mujer. La Corte Constitucional, en este sentido, analizó el valor jurídico de la opinión consultiva, interpretó la norma constitucional y estableció los efectos jurídicos de esta interpretación constitucional. El 13 de abril de 2018, los señores E. Soria y R. Benalcázar solicitaron la celebración y la inscripción de su matrimonio en el Registro Civil; sin embargo, dicha entidad pública, con fecha 7 de mayo de 2018, negó tal inscripción, indicándoles a los interesados que el matrimonio en el ordenamiento jurídico ecuatoriano existe únicamente entre un hombre y una mujer. Posteriormente, al considerar vulnerados sus derechos, con fecha 9 de julio de 2018, los señores Soria y Benalcázar presentaron una acción de protección, en la que exigieron la aplicación de la citada Opinión Consultiva OC-24/17 150 de la Corte idh, que permite el matrimonio entre personas del mismo sexo.

El 14 de agosto de 2018, el juez de la Unidad Judicial de Tránsito con sede en Quito, en sentencia, concluyó que “no existe vulneración de derecho constitucional alguno” y declaró improcedente la acción de protección propuesta por los accionantes, situación por la cual en la misma audiencia se presentó el recurso de apelación. Más adelante, el 18 de octubre de 2018, el Tribunal de la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Pichincha, con motivo del conocimiento de la acción de protección por apelación, suspendió el procedimiento y remitió a la Corte Constitucional la consulta. Por sorteo de la causa, le correspondió la sustanciación al juez constitucional Ramiro Ávila. El 29 de marzo de 2019 tuvo lugar la audiencia pública en la que se escuchó a representantes de instituciones del Estado, a organizaciones de la sociedad civil,

universidades y personas naturales, además de que el juez constitucional sustanciador recibió escritos de *amicus curiae* que le aportaron razones sobre cómo resolver la causa.

Al respecto de estos antecedentes los autores (Benavides Ordoñez & Escudero Soliz , 2020), señalan que de los tres problemas jurídicos formulados por la Corte, uno de ellos se dirige a responder a la pregunta de si la Opinión Consultiva OC-24/17 es un instrumento internacional de derechos humanos conforme lo reconoce la Constitución, directa e indirectamente aplicable en Ecuador; luego, a responder si el contenido de la opinión consultiva en cuestión, que reconoce el derecho al matrimonio de las parejas del mismo sexo, contradice el artículo 67 de la Constitución en el que se dispone que el matrimonio es entre un hombre y una mujer; para, finalmente, determinar, si es que la opinión consultiva es aplicable en el sistema jurídico ecuatoriano, cuáles son los efectos jurídicos respecto de los funcionarios públicos y los operadores judiciales.

Parafraseando a los autores (Benavides Ordoñez & Escudero Soliz , 2020), lo anteriormente expuesto se resume en tres aspectos: a) el papel importante que juega el derecho internacional en los derechos humanos dentro del constitucionalismo ecuatoriano, b) que las disposiciones de normativa interna que limiten o menoscaben de forma discriminatoria al disfrute de los derechos a las parejas del mismo sexo es contraria al derecho a la igualdad, y c) que se garanticen los derechos a la autonomía y al libre desarrollo de la personalidad conforme la Constitución de 2008.

Se debe considerar que la discriminación y la estigmatización siguen representando una grave amenaza contra la salud sexual y reproductiva de muchos grupos, como [...] las minorías sexuales” Por otra parte, como lo reconoce la sentencia de Karen Atala Riffo vs Chile, los LGBTI constituyen una minoría a la que le resulta mucho más difícil remover las discriminaciones en ámbitos como el legislativo, así como evitar repercusiones negativas en la interpretación de normas por funcionarios de las ramas ejecutiva o legislativa y en el acceso a la justicia.

Es importante mencionar que en los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos no existen referencias sobre la obligación de los Estados de proteger a las parejas del mismo sexo. Pero en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, se han presentado casos importantes de la temática LGBTI y de los derechos de las parejas del mismo sexo, así se presentas acciones como son el caso Martha Lucía Álvarez vs. Colombia

y el de Karen Atala Riffo y niñas vs. Chile, que servirán de fuente de estudio dentro del presente trabajo de investigación.

Para demostrar la discriminación sistemática que ha sufrido la población LGBTQ+, es oportuno recordar la sentencia del caso Homero Freire vs. Ecuador, el cual fue ventilado en la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto del señor Homero Flor Freire, en este caso Oficial de la Policía Militar, quien alcanzó el grado de Teniente y permaneció como miembro en servicio activo de la Fuerza Terrestre ecuatoriana hasta el año 2002. El señor Homero Flor Freire sostuvo que las autoridades de la justicia militar ecuatoriana iniciaron un proceso disciplinario su contra, en el cual se estableció su responsabilidad por la comisión de un acto calificado como “mala conducta profesional”, lo que trajo como consecuencia que éste fuera puesto en situación de disponibilidad por seis meses, y posteriormente fuera dado de baja y separado definitivamente de la Fuerza Terrestre ecuatoriana. La decisión que dio lugar a la baja de Homero Flor, se basó en su supuesta homosexualidad, y por lo tanto tuvo su asiento en prejuicios que revelan una práctica o política discriminatoria consagrada en la legislación militar y aplicada por sus autoridades, fundada en la orientación sexual de sus miembros.

El caso del señor Homero Flor es una muestra de la forma en la cual la población LGBTI es discriminada en Ecuador. Lamentablemente a pesar que la 27 CIDH, Informe N°71/99, Caso 11.656, Marta Lucía Álvarez (Col.), 4 de mayo de 1999. En Informe Anual CIDH 1997, supra nota 26, pág. 271, párr. 165 28 CIDH, Resumen Oficial emitido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Atala Riffo y niñas vs. Chile, sentencia 24 de febrero de 2011 la homosexualidad fue despenalizada en 1997, las actitudes discriminatorias y violentas se mantienen hasta el día de hoy a pesar que desde señalada hecha han existido importantes reformas legales que garantizan derechos a la población LGBTI, las mismas no son efectivas. Adicionalmente, a partir de 1997 si bien la transformación legislativa ha sido favorable, sin embargo se han aprobado normas que refuerzan estereotipos que perjudican a la población LGBTI. (CIDH, 2016)

Estos antecedentes de investigación, ventilados incluso en organismos internacionales nos permiten identificar, cómo por años la comunidades LGTBI han sufrido menoscabo en sus derechos, teniendo en consideración que les han sido arrebatados derechos como el matrimonio

civil, la libertad de género, ciertos pronunciamientos tales como la sentencia No. 11-18-CN/19 , el caso del señor Homero Flor vs. Ecuador, el caso Marta Lucía Álvarez vs. Colombia, y el caso Atala Riffo y niñas vs. Chile, son una muestra de la forma en la cual la población LGBTI es discriminada en distintos estados, para el estudio del tema de investigación Efectos Jurídicos de la reconfiguración de la institución del Matrimonio Civil con relación al trato igualitario de las personas del mismo sexo, estos pronunciamientos son de vital importancia para el desarrollo de la investigación.

La importancia de contar con un estudio adecuado sobre los **EFFECTOS JURIDICOS DE LA RECONFIGURACIÓN DE LA INSTITUCIÓN DEL MATRIMONIO CIVIL CON RELACION AL TRATO IGUALITARIO DE LAS PERSONAS CONTRAYENTES DEL MISMO SEXO**, es significativa en razón de que no hacerlo atenta, no únicamente a los derechos propios del ser humano de la libertad de poder elegir, si no también contra la igualdad y la autonomía, enfatizando, como ya se ha manifestado, en el derecho al libre desarrollo de la personalidad. El presente estudio determinará desde un estudio jurídico los efectos de la sentencia **NO. 11-18-CN/19 en la institución del matrimonio de** las parejas del mismo sexo. Si bien al existir la figura de la unión de hecho que tiene ciertos efectos jurídicos similares a los del matrimonio, no es igual ya que ambas instituciones tienen un catálogo de posibilidades jurídicas que en apariencia son muy parecidas pero que en realidad distan mucho unas de otras a nivel no solo jurídicos, sino administrativos y culturales.

A continuación, se detallan varias de los efectos jurídicos generados como resultados de la (Sentencia No. 1 1-18-CN/19 (matrimonio igualitario), 2019)

La figura de unión de hecho es un acto jurídico que nace de los hechos, el matrimonio civil por su parte es un contrato solemne que se celebra en el Registro Civil frente a una autoridad Pública, para formalizar la unión de hecho se requiere de elevar el acto a escritura pública frente al Notario Público; el matrimonio requiere de la presencia de testigos. Al hablar de los hijos concebidos en matrimonio se presumen como hijos, lo que no sucede en la unión de hecho ya que no existe tal

presunción. La forma de terminación del matrimonio, hace referencia a distintas causales por la muerte de uno de los cónyuges, por sentencia que declare la nulidad, por divorcio, en comparación con la unión de hecho que basta con que el otro adquiriera matrimonio. Terminado el vínculo matrimonial, el divorcio otorga el estado civil de divorciada, la unión de hecho mantiene el estado civil de soltero. La sucesión intestada es posible para el cónyuge sobreviviente, en la unión de hecho no es posible. Para el caso de alimentos congruos solo es posible en el matrimonio en la unión de hecho no existe esta posibilidad.

La figura de unión de hecho con el solo hecho de ser una figura exclusiva para parejas heterosexuales, hacia una exclusión ilegítima, y se crea esta figura con el fin de que las parejas del mismo sexo no puedan acceder al matrimonio, considerándose al matrimonio como una figura de uso exclusivo de parejas heterosexuales de ahí la importancia de la aprobación de la sentencia

Desde el punto de vista social, la figura de unión de hecho, representaba una forma poca emotiva de llevar a cabo un acto, con igual significado para parejas del mismo sexo que de parejas heterosexuales, de ahí que se concluye que la posibilidad de contraer matrimonio no solo es importante desde el punto de vista jurídico si no desde el punto de vista emocional de las parejas homosexuales.

El derecho al matrimonio debe ser universal, cuando se cumplen los requisitos legales que protegen el consentimiento, sin exclusiones por razones de opción o identidad sexual.

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 considerada 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:

Por todas las razones expuestas, después de haber realizado una revisión normativa y hermenéutica sobre la definición y regulación constitucional de la familia y del matrimonio, esta Corte considera que la norma del artículo 67, que expresa "el matrimonio es la unión entre hombre y mujer", se complementa con la regulación e interpretación de la CADI 1, realizada por la Corte IDH mediante la Opinión Consultiva OC24/17, que reconoce el matrimonio entre personas del mismo sexo.

Adicionalmente, si el matrimonio es una de las vías para constituir una familia, es notable que aún quedan varios derechos por reconocer, como: la posibilidad de adoptar, o el interés superior del niño y su relación con las familias diversas. El estudio de los contenidos fácticos, jurídicos e interpretativos puestos en consideración en las sentencias 010-18-CNy 011-18-CN, expedidas por parte de la Corte Constitucional de Ecuador, nos otorga la posibilidad de estudiar las decisiones constitucionales en favor de las parejas del mismo sexo.

1.2. Objetivos de la investigación

1.2.1. Objetivo general

- Analizar los efectos jurídicos de la Sentencia No. 11-18-CN/19 respecto del Matrimonio Civil Igualitario, el alcance de sus derechos en lo que concierne a (i) efectos patrimoniales, (ii) efectos sucesorios, (iii) efectos sobre seguridad social, (iv) beneficios sociales y seguros privados, (v) efectos migratorios, y (vi) determinados asuntos relacionados con la adopción.

1.2.2.1. Objetivos específicos

- a) Analizar la institución del matrimonio en el Código Civil ecuatoriano y sus distintas variables conforme la evolución de la sociedad.
- b) Identificar las distintas repercusiones jurídicas del matrimonio civil igualitario, en el ámbito de los derechos de la pareja, establecidos en el ordenamiento jurídico civil y constitucional de la legislación ecuatoriana y legislación comparada.
- c) Determinar si el Estado y la sociedad cumplen con las condiciones para proteger y garantizar el ejercicio de los derechos de las personas del mismo sexo en su contexto de pareja.

1.3. Justificación

La reconfiguración de la institución jurídica del matrimonio civil, se debe entender como el ejercicio pleno de los derechos de las personas del mismo sexo, y tiene que ser analizado como una garantía jurídica universal que otorga a los colectivos LGTBI ciertas protecciones en contra de determinadas acciones y omisiones que de alguna manera puedan menoscabar las libertades y los derechos fundamentales de los seres humanos.

Es importante entender que los efectos jurídicos que produce la reconfiguración del matrimonio civil a partir de la sentencia **NO. 11-18-CN/19**, implica la garantía de derechos que no pueden ser irrespetados. Es por ello importante que luego de la aceptación deviene el hecho de otros de derechos a los que las parejas del mismo sexo querrán acceder tal como la adopción.

El Estado tiene varias obligaciones entre ellas respetar los derechos humanos, en conjunto sin importar el hecho de que pertenezca a un grupo minoritario; es decir abstenerse de vulnerar éstos a través de acciones de sus agentes oficiales, representantes o funcionarios que desarrollen e implementen marcos jurídicos o políticas públicas contrarias al contenido de los derechos; como hasta ahora ha sido en la legislación ecuatoriana a través de la Constitución de la República del Ecuador y el Código Civil, la resolución de la Corte Constitucional reconoce el valor jurídico de la opinión consultiva y por lo tanto entiende que es compatible con la Constitución y se integra a ella vía bloque de constitucionalidad, además se busca crear las condiciones para la satisfacción y el

establecimiento de medidas para que sus titulares aseguren su ejercicio refiriéndose a los titulares de derecho a las personas pertenecientes al grupo de LGTBI.

En ese sentido, el presente trabajo aborda los efectos jurídicos de la reconfiguración de la institución del matrimonio civil con relación al trato igualitario de las personas del mismo sexo, que conlleva el análisis de otros efectos a los que pueden acceder estos grupos minoritarios, como son efectos patrimoniales, efectos sucesorios, efectos sobre seguridad social, beneficios sociales y seguros privados, efectos migratorios, adopción etc., y que el Estado al consagrar como elemento constitutivo el de no discriminación e igualdad formal y material debe cumplir a cabalidad.

Es evidente que las uniones civiles de personas homosexuales, en su contexto inicial otorgaron ciertos derechos en lo concerniente a los derechos patrimoniales sobre los bienes, derechos sucesorios, sobre seguridad social, beneficios sociales y seguros privados, migratorios y sobre el estado civil, sin embargo ese reconocimiento dista mucho de una perspectiva de igualdad de género y de un verdadero tratamiento igualitario, es menester indicar que aún quedan derechos por conocer como: la posibilidad de adoptar, o el interés superior del niño y su relación con las familias diversas

CAPITULO II

MARCO REFERENCIAL

CAPÍTULO I

2.1.2. Generalidades

En la antigua Roma las relaciones domesticas eran ampliamente reguladas por la moral, la costumbre, las religiones, siendo el matrimonio una institución familiar que fue evolucionando y desarrollándose dentro de las civilizaciones romanas, considerándose uno de los modos naturales de adquirir la patria potestad. El matrimonio ha sido una de las instituciones jurídicas que tiene su

raíz en la naturaleza humana reconocida por los romanos, en virtud de sus intereses sociales, políticos, religiosos,

El matrimonio en Roma era considerado como la coexistencia de dos personas de distinto sexo, con la intención de ser marido y mujer, de procrear, de educar a sus hijos, es por ello que aquí nace la concepción de que el matrimonio no podría existir sin dos requisitos fundamentales que son: la cohabitación y la intención marital, sin ellas no se consideraría que existía el matrimonio, este consentimiento debía ser duradero, permanente, continuo, ininterrumpido, siendo este conjunto de características que los romanos conceptualizarían como *affectio maritalis*. (Ozuna, 2020, pág. 560)

Dentro de la era romana el matrimonio tiene un carácter ético muy destacado, que, aun no siendo regulado por las leyes civiles, como actualmente en nuestro derecho, ni considerado como un sacramento como en el derecho canónico, ha sido reconocido por dentro del derecho clásico del matrimonio como un gran logro del ámbito jurídico en Roma.

2.1.2 Definición, importancia y características del matrimonio

En el presente capítulo haremos una descripción del matrimonio desde las diferentes concepciones a lo largo de la historia del Derecho Civil, tomando como referencia todos los aspectos que nos permitirán tener una visión clara sobre el concepto intrínseco del matrimonio; así como también las conceptualizaciones cotidianas que son en principio, la base para las continuas distinciones al momento de definir el matrimonio heterosexual y el homosexual, también haremos planteamientos sobre sus orígenes y evoluciones.

El matrimonio es una de las instituciones fundamentales del derecho familiar, por cuanto el concepto de familia -en una concepción tradicional y conservadora- reposa íntegramente en el matrimonio, considerado desde la perspectiva religiosa como una de las instituciones más sólidas, de la cual se extienden un sin número de relaciones, derechos y obligaciones. Como base de la sociedad civil esta formulado entre semejanzas descritas por los filósofos romanos y teólogos

cristianos, en ese sentido, por ejemplo, Cicerón consideraba al matrimonio como el principio de la ciudad y como base del Estado.

Según Ozuna, etimológicamente “el matrimonio deriva de la expresión *matrimonium*, nace de dos palabras latinas matriz, de donde deriva matriz, considerado por el lugar en el que se desarrolla el feto; y, *monium* que quiere decir *calidad de...*, en ese sentido implica la procreación, con este antecedente mencionaremos algunos conceptos que se han desarrollado a lo largo de la historia.” (Ozuna, 2020) (pag.561)

El diccionario de la (REAL ACADEMIA DE LA LENGUA, 2014) (RAE), define la palabra matrimonio como la “Unión de hombre y mujer concertada mediante determinados ritos o formalidades legales”.

Sin embargo, la conceptualización de matrimonio como unión de un hombre y una mujer, presenta un cambio en la vigésima tercera edición de este Diccionario (REAL ACADEMIA DE LA LENGUA, 2014), en el que revé el concepto anterior y plantea como segundo concepto lo siguiente: "En determinadas legislaciones, unión de dos personas del mismo sexo, concertada mediante ciertos ritos o formalidades legales, para establecer y mantener una comunidad de vida e intereses”

Este cambio es la representación de evoluciones sociales y culturales que ha sufrido esta institución y se entiende que la mencionada definición trata de que se entienda la inclusión de las uniones de parejas homosexuales al concepto propio de “matrimonio”. Otro ejemplo de ello es la definición de matrimonio en el (DICCIONARIO OXFORD, 2015) “Unión de dos personas mediante determinados ritos o formalidades legales y que es reconocida por la ley como familia”.

Para (Freire, 2016) Es evidente que las definiciones van cambiando conforme se desarrolla al pensamiento e ideologías de las sociedades, desde la perspectiva del derecho se debe entender que la institución del matrimonio ha ido evolucionando en el transcurso de los tiempos con cada conceptualización; es así que en Roma, con las XII Tablas, se entendía

que el matrimonio solo podía darse entre personas de la misma clase, en el contenido de la Tabla XI, conocida también como tabla inicua, establecía la separación de las dos clases referente al régimen de familia porque prohibían expresamente la celebración de matrimonios entre patricios y plebeyos”.

Con respecto al concepto del matrimonio como institución heterosexual y remontándonos a los orígenes el (Código Civil Ecuatoriano, 1889) en su Art. 81, este definía al matrimonio como “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”.

También se debe tomar en cuenta el concepto de matrimonio establecido en el (Código de Derecho Canónico, 1918) en el artículo 1055, prescribía: “La alianza matrimonial, por la que el varón y la mujer constituyen entre sí un consorcio de toda la vida, ordenado por su misma índole natural al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole, fue elevada por Cristo Señor a la dignidad de sacramento entre bautizados”.

Si bien la procreación es un fin del matrimonio no puede ser considerado un elemento determinante para su validez. Sobre todo porque existen muchas parejas heterosexuales que no pueden procrear por diferentes razones o que a su vez han decidido no hacerlo y esto no constituye un impedimento para que las parejas contraigan matrimonio ni continúen dentro de él, porque de serlo, las parejas heterosexuales deberían realizarse un examen de fertilidad para poder acceder al matrimonio, tampoco podrían contraer matrimonio las parejas de más de 50 años de edad o se debería disolver el matrimonio por el hecho de que la pareja no haya procreado hijos dentro del vínculo.

Los conceptos que asocian al matrimonio con la procreación como requisito fundamental de esta institución vienen de la religión y se instauran en la sociedad como condiciones sociales de felicidad y perfección personal y familiar. Son estas condiciones las que no permiten que la sexualidad de las personas pueda desarrollarse como parte intrínseca del ser humano, independiente.

Como se puede observar, el matrimonio como institución civil es de gran importancia para la sociedad y las personas en general, contraer matrimonio debe ser algo que las parejas elijen de mutuo acuerdo y pleno convencimiento; esta unión no debe estar determinada por la orientación sexual de las personas, por cuanto contrariaría al principio de igualdad y no discriminación que propugna la Constitución del Ecuador.

Una vez expuestas varias definiciones clásicas del matrimonio es menester mencionar las características generales, es así que el matrimonio en Roma fue una institución propia del Derecho Civil, en tal virtud podían contraerlo únicamente los ciudadanos romanos, es decir quienes se encontraban en uso de su estado de ciudadano, el cual le confería dicho derecho de contraer nupcias.

Para (Ozuna, 2020, pág. 565) “ Después de la era republicana los patricios y plebeyos producto de largas luchas sociales adquirieron el *ius connubii*, debido a la *Lex Canuleia* (445 a.C.), pudiendo así contraer matrimonio entre ellos.”

El matrimonio era concebido como una institución perpetua, es decir no tenía termino, en ese sentido Modestino lo determinaba mediante sus palabras *totius vitae*, entendidas como la perpetuidad del matrimonio.

El matrimonio en Roma se caracterizó por ser monogámico, quedando de esta forma prohibido el adulterio en términos de que la mujer que llegase a vivir con un hombre casado incurriría automáticamente y de pleno derecho en lo que conocemos desde la historia como “infamia”. El derecho clásico romano proclama *vox populi* este principio monogámico del matrimonio y el derecho bizantino consideraba a la bigamia como un gravísimo delito, hecho que fue castigado con la pena de muerte.

Desde el punto de vista social en el matrimonio romano los cónyuges ocupaban el mismo estado social, la mujer tenía un trato diferente por el matrimonio, disfrutaba de las consideraciones de las cuales era asistido su esposo tanto en casa como en la sociedad, formando parte de los honores que

llegara a recibir el hombre, la mujer formaba parte de la familia civil del marido, teniendo sobre ella la autoridad que ejerce un padre sobre sus hijos, las mujeres tenían el domicilio de su marido y lo seguían conservando aun disuelto el matrimonio.

El matrimonio se podía considerar como compuesto por dos elementos, uno objetivo que no era más que la propia convivencia; y otro subjetivo dado por la intensión común de ser marido y mujer, el llamado *affectio maritalis*, el elemento objetivo daba inicio con tan solo la mujer encontrarse ya en el domicilio del marido, aunque él no se encuentre en el mismo, mientras que el elemento subjetivo era primordial por cuanto el matrimonio duraba mientras subsistiera la *affectio animus*, o se produjera la muerte de uno de los cónyuges, por consiguiente se extinguiría el matrimonio. (Ozuna, 2020)

Por su parte, desde la legislación ecuatoriana las características del matrimonio se derivan de su definición: es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente.

1. Es un contrato, porque nace del acuerdo de voluntades entre dos personas, de tal modo que, si dicho acuerdo no existe o está viciado, el matrimonio no nace a la vida del derecho ni surte ningún efecto jurídico para los contrayentes. De ese acuerdo de voluntades se derivan innumerables derechos y obligaciones para quien contrae matrimonio. Por tal motivo requiere del acuerdo y de la manifestación expresa de las partes.
2. Es una unión actual, es decir, que se encuentra en vigencia de sus derechos y obligaciones desde el momento que se contrae.
3. Además, el matrimonio en el Ecuador también es monogámico, es decir, no se permite que el esposo ni la esposa tengan más de una pareja.
4. La finalidad es “vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente”, por lo tanto, cohabitar, asistirse uno al otro en las buenas y en las malas, concebir hijos. Sin embargo, estos

conceptos, tal como sucede con la definición del matrimonio, han ido cambiando con el tiempo; las parejas no siempre se encuentran bajo el mismo domicilio por situaciones como la migración laboral y otros fenómenos sociales, tampoco podemos decir que todos los matrimonios procrean hijos, por cuanto existen muchas parejas que no pueden procrear hijos biológicos o que deciden no hacerlo por convicción o conveniencia.

2.1.3. La institución jurídica del matrimonio en la antigua Grecia

Dentro de la filosofía griega se tienen conceptos muy claros del matrimonio como los establecidos por (Platón, 2003 citado en Foucault, 2013) “la relación conforme a natura que une al hombre y a la mujer debe tener como fin la generación, mientras que la relación contra natura de varón con varón y hembra con hembra, constituyen una extensión del placer”.

En el mismo sentido (Foucault, 2013) hace referencia a “la antigua Grecia como una sociedad que reconoce las relaciones entre personas del mismo sexo”, convirtiéndose así una conceptualización de sociedad griega como hombres libres y mujeres sujetas a una subordinación ante el hombre, al respecto Aristóteles nos dice.

Entre el hombre y la mujer, la relación es política: es la relación de un gobernante y de un gobernado. [...] la templanza y el calor son pues en el hombre virtud plena y completa de mando; en cuanto a la templanza o al valor de la mujer, se trata de virtudes de subordinación, es decir que tienen en el hombre a la vez su modelo cabal y acabado y el principio de su puesta en práctica. (Aristoteles, citado en Foucault, 2013)

En la antigua civilización griega como se lo ha hecho históricamente en sociedades muy primitivas y en diferentes ámbitos, a las mujeres se les dio un lugar de desigualdad (exclusivamente en el ámbito de lo doméstico) encontrándose en un estado “inferior” al del marido (en el ámbito de lo público y lo doméstico), de igual forma se estableció la edad mínima para contraer matrimonio de 30 años para los hombres y 20 para las mujeres en Esparta, 35 años para los hombres y 25 años para las mujeres en Atenas. Muestra de la tradición histórica occidental.

El matrimonio era un contrato totalmente privado que pertenecía a este tipo de derecho y que no quedaba formalizado por medio de ningún registro de carácter institucional ni protegido por sanción jurídica alguna, sin que por ello se considere valido o legítimo. Para el reconocimiento de esa legitimidad se necesitaba el reciproco compromiso de matrimonio, la cohabitación acompañada de la cúpula carnal.

El matrimonio legitimo solo existía en el caso de que ambos esposos tuviesen la ciudadanía ateniense, impidiendo contraer matrimonio los hermanos uterinos, pero si los procedentes de distinta madre.

En tiempos de Pericles se prohibía el matrimonio con ciudadanas extranjeras, el incumplimiento de esta disposición representaba ser sancionado con ser vendido como esclava o esclavo el conyuge extranjero, además de una multa pecuniaria de mil dracmas al ateniense, esta prohibición lo que buscaba era conservar la pureza de sangre, quedando de esta forma no solo prohibido el matrimonio sino también la cohabitación.

Finalmente, lo que se estableció de la concepción del matrimonio en la antigua Grecia, es que fue una institución cuyo primordial fin se basaba en la reproducción, y los intereses patrimoniales, por cuanto se vivía en una sociedad donde prevalecía la condición social, económica y política del hombre.

Con el tiempo esta institución jurídica presentó algunos cambios referentes a la libertad que llegaron a obtener las personas, para elegir con quien contraer nupcias, decidir de forma libre y voluntaria el hecho de contraer matrimonio basado ya en intereses personales y sentimentales para la clase social menos favorecida, ya se implicaba los fines mismos del matrimonio como lo son la ayuda mutua, la cohabitación, la procreación.

2.1.4 La institución jurídica del matrimonio en el derecho romano clásico

Es importante analizar los distintos momentos políticos, del derecho el mismo que se organizaba tres períodos diferentes:

La **Monarquía (753 a.C-509 a.C)**, la monarquía romana, este sistema fue la primera forma política gubernamental de Roma como ciudad-estado.

Posterior surge un segundo momento político denominado la **República (509 a.C-27 a.C)**, en donde la sociedad y la forma de hacer política sufrieron una notable transformación. Los grupos sociales se dividieron en patricios y plebeyos. Los patricios eran los dueños de las tierras terratenientes, aristócratas y además los gobernantes. Los plebeyos por su parte eran campesinos, comerciantes y artesanos. La principal diferencia entre estas dos clases era que los plebeyos carecían de derechos políticos.

Finalmente el **Imperio (27 a.C-476 d.C)** en esta etapa da comienzo en el 27 a.C con Augusto como después de la victoria de Octavio sobre Marco Antonio y obteniendo el título de Imperator Caesar Augustus(emperador César Augusto) por parte del Senado. Desde este momento, César Augusto se convirtió en el emperador, cónsul vitalicio y pontífice, es en este momento político en donde se dan pasos importantes sobre todo en el campo del matrimonio que en este apartado se analizan.

Para el autor (Ozuna, 2020) “En los tiempos antiguos era frecuente que el matrimonio se encuentre estrechamente relacionado con el sentimiento de sujeción de la mujer hacia el hombre, por cuanto los romanos consideraban como un fin específico del matrimonio *procreatio filiorum*, sin embargo, en las definiciones romanas de los juristas clásicos no se hace constar de forma expresa la procreación.”

Con lo mencionado por el autor en los tiempos del derecho romano clásico, se hacía relación al matrimonio únicamente a la sujeción de un hombre con una mujer.

2.1.4.1 Requisitos del matrimonio

En Roma se consideraba matrimonio válido cuando los contrayentes cumplieran con todo lo exigente por la ley *de las XII Tablas* siendo estos los siguientes:

1. La capacidad civil o jurídica: se manifestaba a través de *ius connubii* y solo podían hacer uso de ella los ciudadanos romanos que eran libres, es decir gozaban del *status libertatis* y del *status civitatis*. En las diversas épocas variaron los principios relacionados al hecho de contraer nupcias.

En los tiempos de la *Ley de las XII Tablas* se mantuvo la prohibición de matrimonio entre patricios y plebeyos, basado en motivos y apreciaciones religiosas y políticas, para posteriormente ser abolida con la creación de la *Lex Canulelia* en el año 445. A.C. Los peregrinos y extranjeros no gozaban del derecho para contraer nupcias, por tanto, las nupcias contraídas por ello no tenían validez alguna, hecho que desapareció con el Edicto de Caracalla (*Constitutio Antoniana* del año 212 d.C), finalmente los únicos que no tuvieron derecho al *connubium* fueron los esclavos y los barbaros, por eso con un esclavo no había unión matrimonial sino *contubernium*. Sin embargo, alguna persona que teniendo absoluto derecho a casarse no podía hacerlo válidamente con otra persona determinada, pues el Derecho Romano admitía ciertas causas de incapacidad relativa que estaban fundadas en parentesco, alianza, conceptos morales, por conveniencia o finalmente por razones de orden político.

2. Capacidad física o natural o inmadurez sexual: La aptitud física, es decir la pubertad, es una condición fundamental del matrimonio, por cuanto su fin es la continuidad de la especie humana por medio de la procreación, se consideraba el matrimonio legítimo cuando un hombre y una mujer han alcanzado la pubertad y no tienen impedimento para hacerlo, conviven con una apariencia conyugal honorable, de ahí se deduce la imposibilidad de que un impúber pueda contraer nupcias.
3. El consentimiento o *consensus* de los contrayentes: Este consentimiento debe ser libre, espontáneo, continuo y no sujeto a formas, Ulpiano en el *Digesto* notaba que los contrayentes deben ir libres de coacción al matrimonio, el fundamento necesario para la plena validez jurídica de las nupcias era el consentimiento, sin que se requiera la cohabitación de los esposos, ni la consumación de la cúpula carnal no era exigencia para el matrimonio romano.

4. El consentimiento del *paterfamilias*: Cuando los contrayentes no eran *sui iuris*, la jurisprudencia romana llegó a decidir que el *pater* daba por sentado su consentimiento si no muestra su disenso, con su silencio se entendía que no se oponía, así podía celebrarse el matrimonio, en el caso de que el *paterfamilias* fuera prisionero de guerra o estuviera ausente se podía contraer matrimonio a pesar de la falta de consentimiento. El Derecho Justiniano exigía que debían transcurrir 3 años para que el matrimonio contraído sin el consentimiento tuviera validez.

Justiniano estableció la intervención del magistrado en lugar del *paterfamilias* después de escuchar al curador y a los parientes cercanos, en ese sentido la *Lex Iulia de Maritandis Ordinibus* (18 d. C) determinaba que en caso de que el *paterfamilias* se negase sin motivo justificado a otorgar el consentimiento, pudieran acudir al magistrado de los futuros contrayentes.

De los requisitos antes referidos se desprende que los juristas clásicos consideraban que existía un estado social de matrimonio con sus propias consecuencias jurídicas, es decir un hombre y una mujer libres que tienen derecho de contraer matrimonio, con capacidad civil reconocida, construyen entre ellos una relación y no tienen impedimentos legales establecen una relación de convivencia con la efectiva intención y continua voluntad de permanecer unidos como marido y mujer.

En cuanto a la celebración del matrimonio no se requería ninguna forma jurídica en el Derecho histórico, sin embargo, se acompañaba de un acontecimiento social de fiestas y ceremonias que variaban según las costumbres romanas. Estas ausencias de formas jurídicas correspondían a la naturaleza del matrimonio romano.

El matrimonio romano según las definiciones consistía en vivir juntos con la intención marital y cuando estas dos situaciones son concurrentes, el matrimonio existe, sino el matrimonio no existe.

2.1.4.2 Impedimentos matrimoniales

El autor Ozuna consideraba como impedimentos a aquellos motivos o circunstancias de carácter ético, social, religioso, político que impedían la celebración de un matrimonio, estos impedimentos podían ser absolutos, relativos o prohibitivos; por cuanto prohibían celebrar el matrimonio con cualquier persona o a su vez con personas determinadas (Ozuna, 2020).

A. Impedimentos absolutos

- Que exista un matrimonio anterior vigente, es decir que no se haya disuelto, considerando que en Roma se encontraba prohibido la poligamia y poliandria.
- Que uno de los conyugues mantenga calidad de esclavo, con la excepción de que el Derecho Justiniano se permitía que un hombre libre contrajera nupcias con su esclava.
- Encontrarse en voto de castidad dentro del ámbito eclesiástico, así como pertenecer a las ordenes mayores
- La mujer viuda dentro de su primer año de luto, a fin de garantizar la certeza en caso de paternidad.

B. Impedimentos relativos

- **Parentesco de consanguinidad.** - Grados de consanguinidad en línea recta entre ascendientes y descendientes sin fin alguno, entre hermanas, hermanos, tias, tios, sobrinas, sobrinos, se consideraba también el parentesco espiritual entre el ahijado y el padrino
- **Parentesco por afinidad.** - Estaban impedidos de contraer matrimonio el padrastro y la hijastra, el suegro y la nuera, la suegra y el yerno, en el Derecho Cristiano en línea colateral prohibía entre cuñado y cuñada.
- **El adulterio y el rapto.** - Prohibición de contraer matrimonio la adúltera y su pareja, así lo determinada la *Lex Iulia de adulteriis*, considerando como orden y decoro público. Constantino prohibió los matrimonios entre el raptor y la raptada, y se estableció el termino perentorio para impugnar estos matrimonios.
- **Razones de tutela y cargo público.** - Prohibidas las nupcias entre el tutor, su paterfamilias, sus descendientes y la pupila hasta que no se hayan rendido las cuentas de su administración. Por mandato imperial se prohibió al magistrado provincial y a sus hijos contraer nupcias con una persona oriunda del territorio en que ejercían su mandato.

- **Motivos de índole social.** - Se prohibía contraer matrimonio entre senadores, personas de alto estado social y sus hijos con hijas o hijos de manumitidos, libertos gladiadores o mujeres del teatro, criadas, aunque posterior fue abolido.
- **Motivos religiosos.** – Se prohibió contraer nupcias entre cristianos y judíos
- **El parentesco de adopción.** - El parentesco que se creaba entre el adoptante y la adoptada generaba impedimento de contraer matrimonio.

El incumplimiento de los impedimentos legales acarrea consecuencias penales y civiles de ser el caso, entre ellos penalmente se techaba de infamia y se imponía incluso la pena de muerte, las sanciones civiles declaraban nulo el matrimonio celebrado; y, de haberse procreado hijos eran considerados ilegítimos.

2.1.5 La institución jurídica del matrimonio y la familia desde la doctrina canónica

En la edad media se mantenía la influencia de la Iglesia Católica donde se establecía como uno de los sacramentos al matrimonio, de esta manera el (Código de Derecho Canónico, 1918) en esta época definía al matrimonio como: “La Alianza matrimonial, por la que el varón y la mujer constituyen entre sí un consorcio de toda la vida, ordenado por su misma índole natural al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole, fue elevada por Cristo Nuestro Señor a la dignidad de sacramento entre los bautizados”.

Se conoce que el Derecho Canónico tuvo gran influencia en el derecho actual dentro de la institución jurídica del matrimonio, es a principio del siglo IX que el Derecho Canónico estableció los Tribunales Eclesiásticos, quienes tenían absoluta competencia en esta materia, por ello se podría decir que las bases propiamente fueron tomadas del derecho canónico mas no del derecho romano, en lo que se refiere a la institución jurídica del matrimonio.

El cristianismo lo que buscaba con el matrimonio era “dignificar” la institución, contrariando a la falta de consentimiento entre los contrayentes cuando el matrimonio era arreglado por sus padres, hecho muy común en estas épocas, finalmente la iglesia tomo el control consolidando así al matrimonio monógamo e indisoluble.

La doctrina canónica considera al matrimonio como una institución natural entre un hombre y una mujer, por cuanto al considerar uno de los fines del matrimonio a la procreación, las parejas del mismo sexo no estarían en condiciones de cumplir con este hecho por simple naturaleza, más bien se considerada el hecho de existir parejas del mismo sexo como un acto que atentaba en contra de la moral, desde la visión estricta de la iglesia: como un pecado. De igual forma no se consideraba como impedimento para contraer matrimonio a parejas que no podían concebir por alguna circunstancia de salud, hecho que contravenía con el fin de procrear.

Esto es explicado por el autor (Orellana Jara, 2014) quien manifiesta que posteriormente la iglesia pierde poder a excepción de España y por supuesto en Francia donde se conoce que imperaba el Derecho Canónico hasta el siglo XIV, tiempo en el que se cuenta con la presencia de dos legislaciones una civil y una religiosa presentándose contrariedades entre si respecto al matrimonio, no es sino hasta el siglo XVIII con la presencia ideológica de Montesquieu, Rousseau y Voltaire, juristas que equipararon al matrimonio como un contrato, donde los contrayentes debían presentar su libre consentimiento para contraerlo como para rescindirlo, aquí nace la disputa sobre el tema de la indisolubilidad y el matrimonio como contrato civil, finalmente el Código Francés admite el divorcio por mutuo consentimiento.

Debido a las diferencias entre el derecho civil y el derecho canónico en materia de matrimonio, se buscaba un punto de equilibrio, es así que, en el año 1865, en el primer código civil italiano se estableció el matrimonio civil amparando a los contrayentes que hubiesen sido bendecidos matrimonialmente por un sacerdote para efectos religiosos dándole gran importancia al derecho canónico, mientras que en España su legislación civil permitía tanto matrimonio civil como matrimonio canónico.

2.2 Evolución del Matrimonio Civil y la Familia en la Legislación Ecuatoriana.

2.2.1 Primer periodo: Régimen de la república colonial - de 1830 a 1897

Desde 1830 hasta el año 1897 se habían creado once Constituciones en el Ecuador, en donde su contenido estaba marcado pronunciadamente por el pensamiento de la Iglesia Católica, que era la religión que dominaba a la sociedad ecuatoriana. En estas constituciones precisamente en la

(Constitución de la Republica del Ecuador, 1830) se establecían normas legales provenientes del Derecho Canónico y el Código Civil, a tal punto que principalmente que no se reconocía a las mujeres como ciudadanas, siendo así una concepción sexista, además del requisito que obligaba que para la obtención de la cedula de ciudadanía se tenía que estar casado, es decir contraer matrimonio entre un hombre y una mujer, característica una de una concepción heterosexual.

En este periodo se encontraban aún vigentes las instituciones jurídicas en el régimen colonial que fenecía, por cuanto nos encontrábamos frente a un Estado marcado por las tendencias y costumbres establecidas por la Iglesia Católica quienes determinaban la base de la creación del constitucionalismo enfocado en el poder autoritario del patriarca, en donde se establecían clases sociales, diferencias raciales, y donde únicamente se reconocía y respetaba el matrimonio entre personas de distinto sexo, circunstancias que se vieron plasmadas desde la primera Constitución del Estado del Ecuador de 1830 hasta la Constitución Política del Ecuador de 1897, jamás se contempla la unión de parejas del mismo sexo.

2.2.2 Segundo periodo: Régimen de la república liberal - de 1897 a 1929

En el presente periodo se empezaron a producir reformas a los procesos que venían rigiendo años atrás, siendo el momento histórico en el que nacía en Ecuador el Estado Laico, dejando atrás un Estado eminentemente religioso basado estrictamente en el Derecho Canónico. Se hacían pronunciamientos sobre la exclusión de ciertos sectores para la obtención de la ciudadanía, por cuanto en las Constituciones que estuvieron vigentes en este periodo no podían obtener la ciudadanía quienes no supieran leer y escribir, las mujeres seguían sin ser reconocidas como ciudadanas en derechos, pese a dar un inicio a la libertad de culto aún cuando se podía evidenciar la mayor influencia de la Iglesia y como se había mencionado en el periodo anterior principalmente la religión católica que reconocía únicamente los matrimonios entre un hombre y una mujer.

2.2.3 Tercer periodo: Desde el año 1929 a 1967

Desde la vigencia de la Constitución de 1929 se establecen concepciones jurídicas de una ciudadanía liberal plasmadas en el Código Civil, manteniéndose exclusivamente el reconocimiento del matrimonio heterosexual, protegiéndose al núcleo familiar producto de haber contraído matrimonio de forma legal y formal ante la sociedad.

Dentro de este periodo se enfoca principalmente la protección a los derechos de familia, a las solemnidades del matrimonio según las bases civiles y eclesiásticas, es así que en cada Constitución se empieza a plasmar contenidos garantistas desde la concepción de heterosexismo.

La Constitución Política de la República del Ecuador del año 1945 y del año 1946 no presentaron cambios sustanciales de fondo por cuanto se mantenía la protección integral a la familia y el matrimonio heterosexual, como un fin del Estado dentro de una sociedad que tenía como responsabilidad social el cumplimiento de lo que la norma limitadamente le permitía según la época social y política que se vivía en el Ecuador.

2.2.4 Cuarto periodo: Régimen de la república liberal de derechos - de 1967 a 1998

Con la entrada en vigencia de la Constitución del Ecuador del año 1967 se da inicio a un reconocimiento de un sistema universal de derechos humanos, los cuales se veían plasmados en el fortalecimiento jurídico de un Estado Laico, que les permitía a los ciudadanos obtener su ciudadanía sin restricciones, así como también el goce de derechos y libertades personales que en Constituciones pasadas se encontraban muy limitadas.

La figura jurídica del matrimonio desde la Constitución vigente en este periodo, ha sido recogida desde las concepciones de las constituciones anteriores y se estableció de tal modo que, expresaba: “el matrimonio se funda en el libre consentimiento de los contrayentes y en la igualdad especial de los cónyuges” (Constitución de la República del Ecuador , 1967). En este articulado, según su redacción expresa, no se hace mención a hombre y mujer, o la identidad de género de los contrayentes, pero la realidad social estaba clara en que se trataba del matrimonio heterosexual por cuanto así disponían las normas que regulaban el derecho de familia.

2.2.5 Quinto periodo: Régimen de la república liberal de derechos a la república social de derechos - de 1998 a 2008

La inclusión de derechos y participaciones sociales dentro de este periodo es un avance importante en la sociedad ecuatoriana, dentro de la (Constitución de la República del Ecuador,

1998) se plasmó un régimen de derechos de igualdad y no discriminación por su orientación sexual e identidad de género, carácter esencial en derechos humanos internacionales que ya se veían recogidos en esta Constitución, se reconocía a los diferentes conceptos de familia, sin embargo aún se mantenía el reconocimiento único al matrimonio concebido entre personas heterosexuales.

Dentro de los avances en la sociedad ecuatoriana en este periodo se tiene como reconocimiento la unión de hecho entre un hombre y una mujer, representando así un cambio sustancial en las relaciones sociales que venían estrictamente marcadas por un pensamiento conservador, sin embargo se mantiene en la Constitución de la República del Ecuador del 2008 el concepto de matrimonio heterosexual, conceptualización restrictiva que nace de los debates del seno parlamentario en la Asamblea Constituyente a pesar que dentro de su informe para el segundo debate de la Mesa Constituyente No. 1 de Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales mencionaba observaciones que podían representar un cambio en un nuevo concepto del matrimonio siendo las siguientes:

Respecto del reconocimiento de los distintos tipos de familia (Vela, 2008) “el reconocimiento de la familia en todos sus tipos, el matrimonio fundado en el libre consentimiento de los contrayentes, en la igualdad de derechos, obligaciones y capacidad legal de los cónyuges; la unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial; y la adopción para parejas de distinto sexo únicamente”.

Dentro del informe mencionado producto del debate de los legisladores en el pleno de la Asamblea se trató el reconocimiento de diferentes tipos de familia dentro de la sociedad ecuatoriana que fueron una consecuencia de la crisis migratoria en los 90, que desintegro los núcleos familiares, se reconoció de igual forma la unión de hecho entre personas del mismo sexo, siendo esto un gran aporte para los colectivos LGBTI, a fin de garantizar sus derechos patrimoniales que se habían visto perjudicados por no encontrarse regulados. Finalmente, dentro de este debate el matrimonio y la adopción para estos colectivos no obtuvo un avance por cuanto hubieron pronunciamientos bastante radicales con la concepción única que se mantenía vigente incluso desde la Constitución del Ecuador del año 1967.

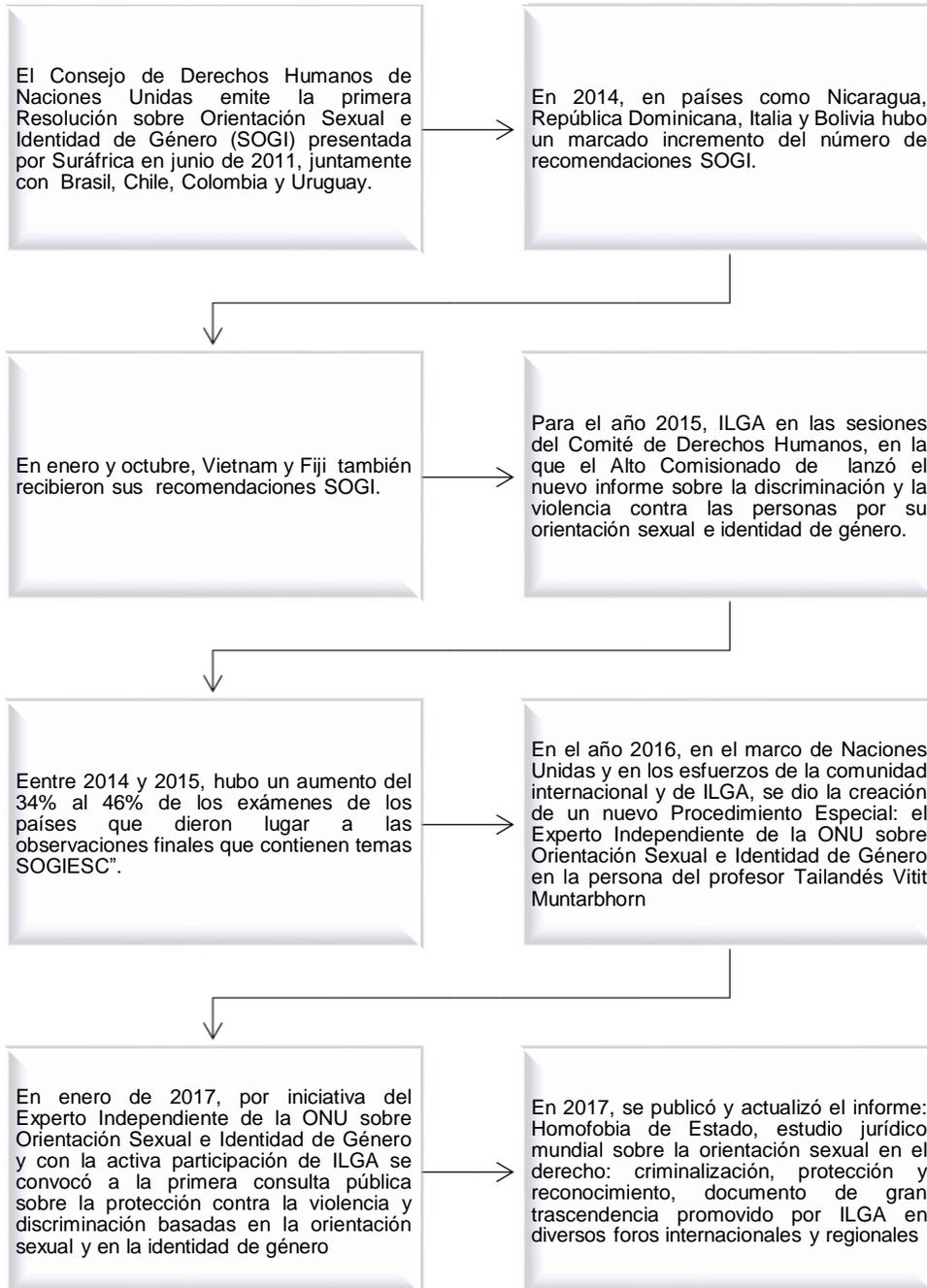
2.3 TRATAMIENTO DEL MATRIMONIO CIVIL IGUALITARIO PARA PAREJAS DEL MISMO SEXO EN EL DERECHO COMPARADO.

2.3.1 El Sistema Universal de Derechos Humanos y el Foro Internacional del colectivo LGBTI.

En el marco del Sistema Universal de Derechos Humanos y el Foro Internacional del colectivo LGBTIQ+, son dos organismos importantes del colectivo LGBTIQ+ y tiene una presencia fuerte en los Foros de Naciones Unidas y así también en los sistemas regionales a través de la Asociación Internacional de Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex (ILGA), organismo que fue creado en la Federación Mundial en el año de 1978 y que actualmente posee más de 1.200 organizaciones de 132 países.

Los procesos de consulta e incidencia política de ILGA por la igualdad de derechos y la liberación de todas las formas de discriminación en los Foros Internacionales ha sido relevante. Por razones de orden temporal solo haré referencia a aquellos hechos destacados desde el año 2014 hasta el 2017 en el marco de la comunidad internacional. (ILGA, Informe Anual, 2014, pág. 14)

Tabla 1 Comité de Derechos Humanos



Fuente: (ILGA, Informe Anual, 2014, pág. 14)
Elaborado por: Esparza, P.

En la Declaración Universal de Derechos Humanos, los artículos 2 y 7 tipifican para todas las personas sin excepción el derecho a la igualdad y no discriminación, en los demás tratados internacionales de derechos humanos, declaraciones internacionales, directrices y también en las distintas resoluciones del sistema internacional.

La Declaración Universal de Derechos Humanos , el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en sus partes pertinentes establecen la no discriminación y aunque es importante mencionar que no se habla específicamente de la orientación sexual ni la identidad de género, se acepta dentro del derecho internacional que el texto y expresión “cualquier otra condición” es una cláusula “abierta” que da paso para que se incluya cualquier otra situación que afecte derechos fundamentales por la condición de las personas y tenga como objetivo o resultado combatir la discriminación.

El artículo 16.1 de la (Declaración Universal de Derechos Humanos) establece el derecho a casarse, pero lo hace únicamente en un contexto socio-cultural heterosexual es decir para parejas de diferente sexo:

1. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia; y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.
2. Solo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio.
3. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

Por otra parte, el artículo 23 del (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) consagra en su numeral 2 que:

“Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen edad para ello”.

En los articulados antes descritos claramente se puede identificar que respondieron a un contexto socio cultural en el marco específicamente de la comunidad de las naciones, en el cual la construcción heteronormativa era la imperante. Por lo que, con base en estos articulados se puede llegar a la conclusión que los derechos de las parejas del mismo sexo, no estaban presentes en el debate y, en consecuencia, se concebía al matrimonio como una institución heterosexual, en la cual se expresaban derechos y obligaciones entre los cónyuges de diferente sexo, e incluso se promovían medidas de protección especial a la familia y a los hijos e hijas en el entendido de dicho vínculo tenía como parte de sus “naturales” opciones la procreación.

2.3.2 El Sistema Interamericano

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha monitoreado, en los últimos años, la situación de los derechos de las personas con orientaciones sexuales, identidades y expresiones de género diversas o no heteronormativas, o cuyos cuerpos varían del estándar corporal femenino y masculino. Durante este período, la Comisión conoció sobre los desafíos enfrentados por las personas lesbianas, gay, bisexuales, trans e intersex en las Américas, y, sobre todo, la alarmante realidad de la violencia generalizada en su contra.

La CIDH, además de llamar la atención sobre el prejuicio y la discriminación estructurales en las sociedades de la región, también hizo una serie de recomendaciones a los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos (en adelante "OEA"), con la finalidad de proteger la integridad física y psicológica de las personas LGBTI. Después de tres años de emitido el informe sobre la Violencia contra Personas lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América (2015)¹, la Comisión Interamericana observa que siguen estando presentes los diversos tipos de violencia física, psicológica y sexual identificados en la región. Al mismo tiempo, la CIDH reconoce importantes cambios en favor de la protección, el reconocimiento y la garantía de los derechos de las personas LGBTI en diversos países del hemisferio. Estos cambios, que se vienen dando a través de procesos legislativos, decisiones judiciales y políticas públicas, se traducen en un mayor reconocimiento de los derechos de las personas LGBTI y avanzan la agenda de igualdad,

inclusión y no discriminación, asegurando que esas personas vivan sus vidas libres de toda forma de violencia, terror y miseria.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado importante jurisprudencia en materia de no discriminación por orientación sexual, la primera sentencia en este ámbito se dio en el caso Atala Riffo y niñas versus Chile, otro caso importante que ha sido motivo de análisis del presente trabajo de investigación es el caso Duque versus Colombia, relacionado con la responsabilidad internacional de Colombia por la exclusión del señor Duque de la posibilidad de obtener una “pensión de sobrevivencia” luego de la muerte de su pareja; y el caso Flor Freire versus Ecuador, que resultó de su separación de la Fuerza Terrestre ecuatoriana por supuestamente haber cometido actos sexuales homosexuales dentro de las instalaciones militares, estos pronunciamientos jurisprudenciales, nos permiten conocer como se han limitado los derechos de las personas LGBTIQ+.

2.3.3 La experiencia del matrimonio igualitario en Latinoamérica.

En lo concerniente a los códigos civiles, son todavía pocos los estados que han aprobado leyes que permiten las uniones civiles y el matrimonio entre personas del mismo sexo. El matrimonio igualitario está permitido en todo el territorio de Argentina, Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Uruguay y en algunos estados de México. En Chile cuentan con uniones civiles legalmente reconocidas, otorgando derechos similares a los del matrimonio, y las Islas Caimán ofrecen algunos derechos de convivencia para parejas del mismo sexo, sin ser registradas legalmente como unión.

Tabla 2

País	Unión de Hecho	Matrimonio Igualitario
Argentina	2015	2010
Bolivia	2020	X
Brasil	2011	2013
Chile	2015	X
Colombia	2009	2016
Paraguay	x	X
Perú	x	X
Uruguay	2008	2013

Ecuador	2008	2019
Venezuela	x	X

Fuente: es.wikipedia.org/wiki/Matrimonio_entre_personas_del_mismosexo
 Elaborado por: Esparza, P.

2.4 LOS PRINCIPIOS DE APLICACIÓN DE DERECHOS Y LA SENTENCIA DEL MATRIMONIO IGUALITARIO.

2.4.1 El principio de igualdad y no discriminación.

Uno de los principios fundamentales importantes de abordar respecto del tema del matrimonio igualitario es el de igualdad y no discriminación. La Constitución de la República del Ecuador, en el artículo 11.2, de manera extensa desarrolla este principio al afirmar que:

Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. (Constitucion de la Republica del Ecuador, 2008)

El principio de igualdad y no discriminación constituye uno de los principios más relevantes del derecho nacional e internacional, de hecho es el fundamento del estado de corte moderno, más aún cuando se trata de materia de derechos humanos; es un principio referencial para el conjunto de los derechos humanos, y de especial énfasis en el presente tema de investigación cuando se habla de los derechos de las parejas de mismo sexo.

2.4.2 El principio de aplicación directa e inmediata de los derechos y garantías.

Este principio de aplicación directa e inmediata de los derechos y garantías, recalca que los derechos y las garantías de no deben ser vistos como simples enunciados, por el contrario, son normas jurídicas de total y plena aplicación, que implican una eficiencia directa e inmediata por parte de cualquier funcionario público, es decir abren el camino, en este caso, a la igualdad material.

En la práctica, aún existen varias dificultades en el sector público, con la debida aplicación de este principios y están directamente relacionadas con el hecho de que la administración pública no quiere ponderar y menos interpretar cuando existe conflicto entre normas, aunque quede clara la supremacía constitucional, en tal razón no se requiere de normativa infra constitucional para aplicar un derecho.

La Constitución en su artículo 11.3 establece:

Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o en la Ley. Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento. (Constitucion de la Republica del Ecuador, 2008)

Lo mencionado en la Constitución hace referencia a que los derechos y garantías, serán de inmediata y directa aplicación, por lo que la actuación de la administración pública en general y la de justicia en particular tienen una mayor responsabilidad para la protección de los derechos humanos, pues su tarea es justamente velar por los derechos de las personas. Esto tiene mayor relevancia cuando la naturaleza de los derechos humanos los hace plenamente justiciables.

2.4.3 Principio de interpretación más favorable para los derechos humanos

Este principio doctrinariamente es el denominado principio *pro homine* que, tal como lo señala Medellín Urquiaga, la primera definición del PPH se debe al juez de la Corte IDH Rodolfo E. Piza Escalante (14), quien señaló que el principio pro persona es “(Un) criterio fundamental (que) (...) impone la naturaleza misma de los derechos humanos, la cual obliga a interpretar extensivamente las normas que los consagran o amplían y restrictivamente las que los limitan o restringen. (Zlata , 2007)

Este principio tiene directa aplicación con la actuación de los servidores y cualquier autoridad que tenga la posibilidad de tomar una decisión que, pese a existir normas contradictorias o frente al efectivo goce de los derechos sin discriminación y al tener un ordenamiento jurídico que no favorezca a los ciudadanos, aplique aquellas normas legales que permitan la aplicación y efectiva vigencia de los derechos humanos.

Al tratarse del tema del matrimonio igualitario se evidencian disposiciones contradictorias, ya que confronta dos normas constitucionales; por una parte, la disposición del artículo 66.4 que dispone garantizar el derecho a la igualdad formal, material y no discriminación; y, por otra, el artículo 67 inciso segundo que dispone que el matrimonio es una institución y derecho exclusivo para personas de diferente sexo.

Si a eso se le añade lo dispuesto en el artículo 11.2 de la Constitución de la República del Ecuador, que considera inaceptable la discriminación por la orientación sexual o la identidad de género de las personas, nos encontramos a la vista de una ecuación jurídica que finalmente da como resultado a favor del matrimonio igualitario.

2.4.4. Principio de progresividad y no regresividad de los derechos humanos

La progresividad de los derechos humanos puede expresarse también, a través de políticas públicas. Estas, a criterio de Olavarría Gambi, tienen como elementos centrales los siguientes: a) el actor privilegiado en ellas es el Estado; b) involucran una decisión fundamental sobre hacer o no hacer algo; c) tienen una finalidad pública: los destinatarios son los ciudadanos; d) se activan a través de decisiones de autoridades investidas con poder público; e) involucran un conjunto de decisiones interrelacionadas; f) afectan – positiva o

negativamente – intereses; g) requieren instrumentos, definiciones institucionales, organizaciones y recursos para ser implementadas. (Olavarría Gambi, 2007)

El principio de progresividad incluye dos elementos importantes gradualidad y progreso, es decir, la obtención repetida de avances importantes en el campo de los derechos humanos acompañado del apareamiento estándares nuevos sobre los cuales la normativa jurídica debe seguir avanzando.

La progresividad se ve ampliamente aplicada en el campo del matrimonio civil igualitario, toda vez que las normas del sistema jurídico, leyes, ordenanzas, reglamentos u otros cuerpos normativos, citados en orden jerárquico, pueden crear aportes cuando se tiene la capacidad de generación de normas, en consecuencia, podrían ejecutar progresos en el contenido de los derechos en beneficio de las parejas del mismo sexo. La progresividad de los derechos humanos puede expresarse también, a través de políticas públicas que permitan tener acceso a derechos y garantías sin discriminación alguna.

2.4.5 Principio de reconocimiento de derechos provenientes de la dignidad humana y de tratamiento igualitario.

El artículo 11 Numeral 7 de la CRE contextualiza este principio de la siguiente manera:

Art. 11.7. (Constitucion de la Republica del Ecuador, 2008) 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.

Este principio deriva su contenido al elemento central de los derechos y la dignidad humana.

Al respecto, Ávila Santamaría, de manera extraordinaria, realiza una aproximación a la dignidad a partir de la concepción de Kant, afirmando que Kant distingue entre dos tipos de leyes: las leyes de la naturaleza, de las que los seres humanos no tienen control alguno, y las leyes que regulan las relaciones entre los seres humanos. Estas leyes son estrictamente

deberes y se dividen en tres. El deber de beneficencia, el de respeto y el del amor. El deber de beneficencia consiste en promover la felicidad de los otros que están en necesidad sin obtener ganancia inmediata, bajo el supuesto de que en algún momento podremos encontrarnos en estado de necesidad. El deber de respeto consiste en limitarnos por la dignidad de otras personas, esto es que no debemos hacer a otros medios para cumplir nuestros fines. El deber de amor consiste en convertirnos en un medio para la realización de los fines de otros. La clave para entender la dignidad está en la fórmula de medio y fin. (Avila Santamaría, 2012)

Sobre el matrimonio igualitario, el principal deber del Estado es el de respetar el ejercicio de las libertades humanas, partiendo del hecho de que mientras no afecten los derechos de otros no puede ser sujeto de restricciones o limitaciones. En este elemento, está en juego el ejercicio de la autonomía de personas que, por su condición, su orientación sexual o identidad de género, son sujetas de controles sociales, culturales, institucionales y jurídicos que atentan contra su dignidad y la convivencia armónica sustentada en la diversidad y los derechos humanos.

2.5 EFECTOS JURIDICOS DEL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO AL MATRIMONIO CIVIL IGUALITARIO.

2.5.1 Efectos producidos en los derechos patrimoniales, sobre los bienes, sucesorios, sobre seguridad social, beneficios sociales y seguros privados.

A. Derechos Patrimoniales

La institución del matrimonio por su naturaleza, funda siempre un desconcierto o confusión de intereses económicos y patrimonios entre quienes intervinieren en una sociedad de este tipo, en los temas referentes, por ejemplo, a los bienes o los gastos. Incluso al concurrir un vínculo matrimonial y si se realizó un contrato de capitulaciones matrimoniales, los aportes realizados en especie realizados por los cónyuges suelen ser difíciles de identificar y verificar la separación de que le corresponde a cada cónyuge.

Los antecedentes antes explicados tienen relación con el matrimonio, hasta antes de que se permita el matrimonio civil igualitario entre personas del mismo sexo se podría entender que solo se mostraban exclusivamente en parejas heterosexuales.

Al respecto de los derechos patrimoniales, la fecha de la legalización de la unión de hecho es la que determina el inicio del vínculo, con la misma similitud que con el matrimonio civil. No obstante, en la unión de hecho no existe la figura de las capitulaciones.

B. Sobre los bienes

Parraguez afirma que: “la sociedad de bienes nace bajo el principio de que el patrimonio aumenta y crece con el trabajo de ambos cónyuges.” (Parraguez Ruiz, 2006),

Para el caso de la unión de hecho son importantes ciertos elementos constitutivos, es decir, se debe cumplir con los requisitos sustantivos de un contrato de sociedad (objeto, aportes, actitud distributiva de ganancias y pérdidas, etc.).

El art. 139 del Código Civil establece: por el hecho del matrimonio celebrado conforme a las leyes ecuatorianas, se contrae sociedad de bienes entre los cónyuges” (Código Civil, 2005), y sus reglas están establecidas en todo el Párrafo 2do, del Libro III del Código Civil.

Al tratar sobre los bienes es necesario analizar la jurisprudencia de la extinta Corte Suprema del Ecuador en donde se reconocía la conformación de sociedad de bienes para la unión de hecho de heterosexuales; sin embargo, hasta ese entonces no existía pronunciamiento expreso respecto de las sociedades de bienes contraídas por las parejas del mismo sexo.

Ahora para el caso de las uniones de parejas del mismo sexo se puede analizar su cumplimiento de la doctrina de la comunidad, que sostiene que entre los convivientes existe una comunidad patrimonial que comprende la totalidad de bienes adquiridos y que por lo mismo representan el fruto del esfuerzo común de los convivientes, sin importar quien aparezca formalmente como adquirente. (Parraguez Ruiz, 2006, pág. 228)

Frente a la celebración de una unión de hecho se entiende que los bienes pertenecen a las dos partes, sin embargo, no representa los efectos de un matrimonio legalmente celebrado, en el ámbito patrimonial en la unión de hecho suele pasar que los bienes se encuentran a nombre de uno de los convivientes, en este sentido esto podría dar lugar a que se efectúen actos jurídicos en los inmuebles referentes a la tradición sin que exista necesariamente el consentimiento de la otra parte.

Es importante establecer una distinción entre las formas de terminar la unión de hecho versus las causales de terminación de la figura jurídica del matrimonio.

La institución jurídica matrimonial se termina, según el artículo 104 del Código Civil ecuatoriano:

1. Por la muerte de uno de los cónyuges;
2. Por sentencia ejecutoriada que declare la nulidad del matrimonio;
3. Por sentencia ejecutoriada que concede la posesión definitiva de los bienes del desaparecido; y,
4. Por divorcio. (Código Civil, 2005)

La unión de hecho en cambio se termina, según el artículo 226 de Código Civil:

1. Por mutuo consentimiento expresado por instrumento público o ante un juez de lo civil.
2. Por voluntad de cualquiera de los convivientes expresado por escrito ante el juez de lo civil, la misma que será notificada al otro, en persona, o mediante tres boletas dejadas en distintos días en su domicilio.
3. Por el matrimonio de uno de los convivientes con una tercera persona; y,
4. Por muerte de uno de los convivientes. (Código Civil, 2005)

De allí la importancia de que se haya logrado el reconocimiento del matrimonio civil igualitario para parejas del mismo sexo, haciendo referencia a las causales de terminación del matrimonio el cual requiere el conocimiento de las dos partes por medio del acto de notificación con el conocimiento de ambos cónyuges en para obtener la disolución de la sociedad conyugal, esto en contraposición a las causales y manera de terminación de la unión de hecho que es totalmente

distinta pues se puede dar únicamente con la voluntad de una de las partes. Es así que una de las convivientes puede dar por terminada la unión de hecho sin necesidad del conocimiento de la otra parte, como en el caso de contraer unión de hecho o matrimonio con una tercera persona, en este caso también se puede evidenciar que la unión de hecho es una institución mucho más débil que el matrimonio, y se debe considerar que esta era la única opción presente para las parejas LGBTI, situación que se torna totalmente diferente con las sentencias Nro. las 010-18-CNy 011-18-CN, que permiten el matrimonio civil para parejas del mismo sexo.

c. **Derechos sucesorios**

En el Estado ecuatoriano, las sucesiones intestadas se encuentran normadas en las reglas del Título II del Libro Tercero del Código Civil, las cuales se aplican al conviviente, del mismo modo que los preceptos relacionados a la porción conyugal.

Sucesión abintestato: Según el art. 1030 Código Civil, el cónyuge de las parejas heterosexuales hereda en el segundo orden de sucesión intestada, a falta de descendientes del fallecido, y conjuntamente con los ascendientes del difunto. (Código Civil, 2005)

Al respecto, (Larrea, 1989) manifiesta, si el predecesor no realizó testamento, se tienen que aplicar las normas de la sucesión abintestato.

El art. 1196 del Código Civil, define como la parte del patrimonio de una persona difunta, que la ley asigna al cónyuge sobreviviente que carece de lo necesario para su congrua sustentación. (Código Civil, 2005)

El escenario del cónyuge sobreviviente en parejas heterosexuales y del conviviente sobreviviente de parejas del mismo sexo es exactamente igual, pues al momento de aplicar es la misma para las dos partes.

Previo a las sentencias Nro. las 010-18-CN y 011-18-CN se establecían distinciones, lo cual no era razonable diferenciar parejas de diferente sexo de las parejas heterosexuales. Hacer una distinción, de tratamiento exclusivo a los “cónyuges” de parejas heterosexuales frente a los convivientes de las uniones de parejas del mismo sexo pues esto representaría discriminar y limitar los derechos de las uniones de parejas de distinto sexo.

En consecuencia, en el ámbito de estudio de la porción conyugal y el derecho de poder suceder de los cónyuges del matrimonio civil también contiene, aunque no exista jurisprudencia, a los convivientes de pareja conformadas del mismo sexo.

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, por sentencia que declare la nulidad, por divorcio, la unión de hecho termina por el matrimonio de una de las personas de la pareja, por voluntad unilateral, por mutuo acuerdo; 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; en el matrimonio existe sucesión intestada del cónyuge sobreviviente, en la unión de hecho no; en el matrimonio se reconoce las capitulaciones matrimoniales, en la unión de hecho no; en el matrimonio, cuando hay divorcio y una de las personas carece de lo necesario, tiene derecho a alimentos congruos, en la unión de hecho no; en el matrimonio hay la figura la posibilidad de matrimonio en caso de muerte inminente, en la unión de hecho no. (Sentencia No. 1 1-18-CN/19 (matrimonio igualitario), 2019)

D. Efectos sobre seguridad social, beneficios sociales y seguros privados

Los beneficios sociales para los cónyuges básicamente son los beneficios del seguro social y las utilidades en trabajadores privados en relación de dependencia contenidos en la siguiente normativa:

El art. 102 de la Ley de Seguridad Social establece los beneficios de las prestaciones de salud del afiliado y su cónyuge; el art.194 de la misma Ley reconoce al cónyuge del asegurado la pensión de viudez, que en su literal c, incluye la unión de hecho sin mencionar la unión de hombre y mujer. (Ley de Seguridad Social, 2001).

En el Ecuador se han presentado dos casos importantes respecto de pensiones del IESS, que a continuación se detallan:

1. La pensión recibida por el Instituto de Seguridad Social: Uno de ellos de pensión de viudez para personas de la diversidad sexual y de género.
2. Y el caso de Janneth Peña López quien recibió una pensión mensual de montepío y todos los beneficios que otorga la seguridad social de su compañera quien en vida fue, Lilian Thalía Álvarez Carvallo. (DIARIO EL UNIVERSO , 2011)

Pero también es importante analizar otro de los casos conocidos en el país: es el de Diego Oswaldo Toledo Vera y Máximo Gabriel Quiroz Sanchez, pareja que vivió de manera estable y monogámica por un tiempo aproximado de 5 años, luego de eso uno de los convivientes, Gabriel, falleció sin haber celebrado el contrato de unión de hecho ante la autoridad competente esto es el notario, por esta razón Diego no pudo tomar decisiones con respecto a la salud o el cadáver de su conviviente. Pese a esta imposibilidad legal los informes de la trabajadora social del Hospital

Carlos Andrade Marín de la ciudad de Quito, permitió que Diego Vera pudiera recibir los beneficios sociales del montepío.

El art. 97 del Código de Trabajo establece el derecho a la participación en el pago de utilidades: El empleador o empresa reconocerá en beneficio de sus trabajadores el quince por ciento (15%) de las utilidades líquidas. Este porcentaje se distribuirá así: El diez por ciento (10%) se dividirá para los trabajadores de la empresa, sin consideración a las remuneraciones recibidas por cada uno de ellos durante el año correspondiente al reparto y será entregado directamente al trabajador. El cinco por ciento (5%) restante será entregado directamente a los trabajadores de la empresa, en proporción a sus cargas familiares, entendiéndose por éstas al cónyuge o conviviente en unión de hecho, los hijos menores de dieciocho años y los hijos minusválidos de cualquier edad. (Código de Trabajo, 2005)

Las parejas heterosexuales tienen derecho a este beneficio especialmente en la participación de utilidades, pero esto no acontecía con las parejas LGTBI pertenecientes al grupo de diversidad sexual y de género pues se enfrentaban constantemente a las negativas de reconocer las uniones de hecho a fin de participar de las utilidades.

Teniendo en consideración el Derecho Comparado, específicamente Estados Unidos, Argentina y Brasil, desde hace tiempo atrás se venían reconociendo las prestaciones sociales a las uniones de parejas del mismo sexo, por ejemplo:

Por medio de decisión judicial, los procedimientos que deben ser adoptados para la concesión de beneficios sociales al compañero o compañera homosexual. En Estados Unidos se concede el derecho a recibir pensiones del conviviente fallecido mediante el fallo de la Corte Suprema de California. (Call Ap, 1982, pág. 75)

De hecho, los miembros de las parejas del mismo sexo pueden adquirir separadamente pólizas de seguros de vida y declararse como beneficiarios. En Argentina el derecho a la seguridad social fue el primero en reconocer al concubinato, además de las medidas afirmativas correspondientes. (Medina Enriquez, 2000)

Los pronunciamientos de la legislación comparada determinan que no existen diferencias sustanciales en el reparto de utilidades, conforme la experiencia del derecho comparado. Sin dejar de lado que los problemas más magños de las parejas del mismo sexo perteneciente a la diversidad sexual y de género, se han presentado al intentar contratar seguros privados y que los mismos reconozcan al conviviente, pues da lugar a que las parejas se enfrenten a la discrecionalidad del trabajador perteneciente al servicio privado.

La sentencia que otorga la posibilidad de acceder la institución jurídica del matrimonio, libera parejas del mismo sexo de estas eventualidades presentadas pues el estado civil les permite el reclamo de las utilidades en las instituciones donde uno del conviviente prestó sus servicios.

2.5.2 Efectos migratorios y sobre el estado civil

A. Efectos migratorios

Los efectos producidos en materia migratoria pueden ser explicados, desde la perspectiva de la reunificación familiar, esto en razón de que los efectos que produce el matrimonio civil entre personas que contraen matrimonio, pero son de distinta nacionalidad, pueden obtener la residencia, pero además posteriormente le otorga la posibilidad de obtener la nacionalidad del cónyuge.

El matrimonio es una razón para amparar a un extranjero y que este obtenga una visa de residente.

En la Constitución del 2008, no puede existir distinción por lo que se debe dar exactamente el mismo trato a los convivientes y a los cónyuges sin distinción de identidad de género orientación

sexual. Sin embargo, en la anterior Ley de Extranjería, en el art. 9 se contempla solo a quienes han contraído matrimonio para otorgar procesos de naturalización.

Pese a estos avances en materia de derechos humanos, aún existen muchos procesos que han sido negados o extienden el proceso por falta de conocimiento del Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, que han solicitado requisitos innecesarios para este trámite.

Las estadísticas demuestran que hasta el 2018, el Ministerio de Relaciones requería que se otorgue una información sumaria la que debía contener dos testigos que informen y certifiquen la unión de la pareja que requería de manera que solicitaba la visa, debiendo considerar que varios de los solicitantes son parejas que vivían en otros países e incluso en cierto casos las parejas ya habían contraído matrimonio en sus países de origen, pese a ello, esos documentos no servían de referencia para verificar que convivían junto durante dos años. Como referencia de lo sucedido se presenta el caso del señor Byron Perlaza y su conviviente portugués, quienes convivían por un lapso de 10 años, tiempo en el que han vivió en varios países entre ellos Portugal, Francia Brasil, y Ecuador. En los tres países tenían vínculos legales que justificaban su relación, sin embargo tuvieron que someterse a 3 entrevistas en el Ministerio de Relaciones Exteriores para justificar la razón por la que no vivieron en Ecuador durante su convivencia. (DIARIO EL UNIVERSO , 2011)

Existen casos en que las personas que amparan tienen en su cédula el estado civil de unión de hecho, sin embargo, la resolución del Registro Civil establece que el registro es voluntario, y solo aplica para extranjeros residentes y ecuatorianos, por lo que, resultaría imposible que una pareja de un ecuatoriano y un extranjero no residente puedan registrar la unión de hecho en su documento de identidad (cedula).

Otro de los casos conocidos es el de Alexis Nápoles y Stalin Salas Vargas , respecto de la naturalización, tomando en consideración lo que establece la Constitución del Ecuador desde 2008 “Los ecuatorianos lo son por nacimiento o por naturalización”.

El artículo 8 establece que: son ecuatorianas y ecuatorianos por naturalización las siguientes personas: 1. Las personas que contraigan matrimonio o mantengan unión de hecho con una

ecuatoriana o un ecuatoriano, de acuerdo con la ley. (Constitucion de la Republica del Ecuador, 2008)

En la solicitud de visa, del caso Nápoles Vargas, el departamento jurídico de extranjería le notifica; que le tramite se encuentra suspenso, en razón de que debe presentar el amparante el original y copia de cedula en el que se de a conocer el estado civil como unión de hecho mas no como soltero, pese a que esta pareja tenía reconocida la unión de hecho en otro país, vulnerando así el derecho de las parejas LGTBIQ+.

Con los datos antes expuesto se evidencia que el Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana en los trámites de visas y naturalizaciones que han ejecutado al amparo de la unión de hecho son muy pocos, lo que demuestra que pese a existir la figura de unión de hecho para parejas de distinto sexo, no otorgan derechos en muchos ámbitos como los ya demostrados especialmente en el migratorio con respecto a las parejas homosexuales.

B. Efectos sobre el estado civil

Para la (Real Academia Española, 2014), el estado civil es la situación de las personas físicas determinada por sus relaciones de familia, provenientes del matrimonio o del parentesco, que establece ciertos derechos y deberes.

Para (Gonzalez, 2007) al estado civil también se lo entiende como la condición de una persona según el registro civil, en función de si tiene o no pareja y su situación legal respecto a esto.

La unión de hecho es considerada como estado civil desde el 15 de junio de 2015 con las reformas al Código Civil que ahora determina en su artículo 332 que el estado civil de casado, divorciado, viudo, unión de hecho, padre e hijo se probará con las respectivas copias de las actas de Registro Civil (Código Civil, 2005), sin embargo, al ser la unión de hecho un acto de hecho y no un acto jurídico su registro en la cédula es voluntario; así también la Resolución No. 0174-DIGERCIC-DNAJ-2014 emitida el 22 de agosto de 2014, por el Director General Registro Civil, Identificación y Cedulación del Ecuador, determina que este dato solo puede ser registrado en caso de ecuatorianos y extranjeros no residentes y que su registro es de carácter voluntario.

Por lo anteriormente expuesto, se debe realizar la siguiente precisión: las parejas del mismo sexo tenían como única opción de formalizar su vínculo de pareja A la unión de hecho, reconocida en la Constitución del año 2008.

Si bien existía la posibilidad de la unión de hecho, las parejas LGBTI continuaban conservando en los documentos de identidad el estado civil de solteros, razón por la cual los actos civiles y jurídicos los seguían manteniendo con la calidad de solteros; en tal razón ante la posibilidad de adquirir bienes se los realizaba a nombre de uno de los convivientes pudiendo el otro quedarse en desprotección, de igual manera los seguros privados y públicos son de difícil acceso.

2.6. Limitaciones sociales y jurídicas de las personas del mismo sexo.

2.6.1 Derecho a la adopción

La institución jurídica de la adopción para parejas del mismo sexo en Ecuador está prohibida por la Constitución, con la (Sentencia No. 1 1-18-CN/19 (matrimonio igualitario), 2019), se permite el matrimonio igualitario, pero existen varias limitaciones, sobre todo el derecho a conformar una familia.

Art. 314.- La adopción es una institución en virtud de la cual una persona, llamada adoptante, adquiere los derechos y contrae las obligaciones de padre o madre, señalados en este Título, respecto de un menor de edad que se llama adoptado. Sólo para los efectos de la adopción se tendrá como menor de edad al que no cumple 21 años. (Código Civil, 2005)

El Código Civil precisa a la figura de adopción como la institución en la que se adquieren derechos, pero también se contraen obligaciones y además establece que los efectos de la adopción se tendrán como menor de edad al que no cumple veintiún años.

De la norma citada se concluye que el trámite de adopción coexistirá vínculo filial entre el adoptante y el adoptado totalmente igual a de una familia consanguínea, se debe tener en consideración que la filiación es de diferentes causas: por la naturaleza, mediante técnicas de

reproducción humana asistida o la adopción con la aclaración de que la figura de adopción puede ser unipersonal o bipersonal, internacional y entre parientes o no.

La filiación admite las siguientes clasificaciones: A) filiación por naturaleza, que puede ser: 1) determinada y 2) no determinada. La filiación determinada se clasifica a su vez en: a) matrimonial; b) no matrimonial, y c) por fecundación mediante la aplicación de técnicas de reproducción humana asistida. B) Filiación adoptiva. Esta filiación queda regulada por la ley. (Ramos Pazos, 2009, pág. 392)

A. Adopción Unipersonal

Se entiende como adopción unipersonal cuando una persona realiza un proceso de adopción de un niño o niña, adolescente conforme los requisitos que la ley dispone, pero entendiéndose que el requisito *sine qua non* es que el menor adoptado sea del mismo sexo que el del adoptante, pero además la ley expresamente dispone que se dará preferencia de dar en adopción a vínculos de parejas heterosexuales que a personas solas, esto con la finalidad de que el menor pueda tener su representación paterna y materna.

Al respecto el Código de la Niñez establece:

Art. 151.- Finalidad de la adopción.- La adopción tiene por objeto garantizar una familia idónea, permanente y definitiva al niño, niña o adolescente que se encuentren en aptitud social y legal para ser adoptados.

Art. 152.- Adopción plena.- La ley admite solamente la adopción plena, en virtud de la cual se establecen entre el o los adoptantes y el adoptado todos los derechos, atributos, deberes, responsabilidades, prohibiciones, inhabilidades e impedimentos propios de la relación parento filial. En consecuencia, jurídicamente el hijo adoptivo se asimila en todo al hijo consanguíneo. La adopción extingue el parentesco entre el adoptado y los miembros de su familia de origen. No obstante, quedarán subsistentes los impedimentos matrimoniales que afectaban al adoptado por causa de las relaciones de parentesco extinguidas

B. Adopción Bipersonal

Respecto de adopción bipersonal, esta únicamente será válida para personas casadas que tengan unión de hecho, protocolizadas y legalmente reconocidas.

Al respecto sobre la adopción, (Belluscio, 2004) afirma: “La adopción es un indudable acto jurídico familiar bilateral en aquellos regímenes donde requiere el consentimiento del adoptado o de sus representantes.

En el derecho ecuatoriano, se entiende a la adopción como un acto jurídico familiar unilateral procesal, que tiene por fin contiguo la constitución del vínculo jurídico entre adoptante y adoptado, únicamente surte efectos con la sentencia judicial cuya resolución permita la adopción. Únicamente es posible una adopción bilateral, en el caso de que la adopción sea de un menor emancipado o un mayor de edad, ya que solo en este caso para el otorgamiento se necesita el consentimiento de la persona adoptada. Para el caso el consentimiento se solicitará al adolescente y al mayor de edad el consentimiento sin este requisito el juez no procederá a la adopción.

La Constitución, en su Art. 68 expresa, la adopción corresponderá sólo a parejas de distinto sexo. (Constitucion de la Republica del Ecuador, 2008)

Con esta consideración la Constitución claramente determina que la figura de adopción es exclusiva para parejas heterosexuales y por lo tanto no está reconocida para parejas homosexuales, por lo que no se podría alegar que una adopción de parejas homosexuales es inconstitucional, porque para poder asentir a la adopción de parejas del mismo sexo debería existir un cambio en la Constitución, o en su defecto un reconocimiento de otra sentencia similar o a su vez del reconocimiento de un derecho innominado, de tal modo que pese a generar avances en materia derechos humanos aún existen limitaciones sobre todo en el derecho de formar una familia diversa.

2.6.2 Derecho a la familia diversa

Para (Gómez Piedrahita, 1992, pág. 228) la adopción es una medida de protección, por tanto, es una institución jurídica de protección familiar y social.

La adopción es una institución de derecho privado fundada en un acto de voluntad del adoptante y nacida de la decisión del juez, en virtud de la cual se establece entre dos personas una relación análoga a la filiación legítima. (Borda, 1974, pág. 143)

Se puede decir que la adopción es una medida de protección que propone el Estado en beneficio de un menor de edad.

Las medidas de protección se adoptan en el caso de que exista un riesgo imperioso que produzca una violación de los derechos sea por omisión o acción del Estado, sus progenitores, la sociedad, pero además los responsables del niño, niña o adolescente. La existencia de dichas medidas tiene la intención de concluir el acto o amenaza que afecta los menores y restaurar el derecho que se ha vulnerado asegurando fiel cumplimiento y respeto permanente de los derechos.

La figura jurídica de la adopción garantiza una familia, permanente, idónea y definitiva, para el niño, niña y adolescente, independientemente de los estereotipos, tanto la pareja heterosexual como las homosexuales otorgan la posibilidad a los menores de edad de tener acceso a una familia.

Resulta ser incongruente que por un lado la Constitución reconozca los distintos tipos de familia, que mediante la sentencia NO. 11-18-CN/19 se apruebe el matrimonio civil igualitario de las parejas del mismo sexo y género, además se incluyan políticas de Estado en pro de las personas del mismo sexo, pero por otro lado no se consienta la adopción de niñas, niños y adolescentes por parte de una pareja que de manera legal y constitucional se han unido mediante la figura jurídica de un matrimonio civil.

2.6.4 Interés superior del niño

El derecho del niño a vivir y desarrollarse en una familia no es propiamente una norma que debiera integrar el Código Civil, pues su naturaleza es programática. Es improbable que la norma signifique que un niño puede demandar al Estado porque no pudo ser criado por una familia alternativa. La norma expresa una obligación de medios del Estado”. (Herrera, 2014, pág. 43)

El artículo 5 de la Convención sobre los Derechos del Niño expresa que: Los Estados partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de

los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención.

La adopción debe cumplir con su objetivo que es el de velar por el interés superior del niño, en tal razón se debería permitir la adopción con la finalidad de otorgar a los niños la posibilidad de tener acceso a la familia.

El principio constitucional establece que los niños tienen derecho a una protección familiar como en ese sentido se hace necesaria una reforma constitucional para que la adopción pueda realizarse en parejas del mismo sexo siempre y cuando la persona que adopte sea la pareja permanente o en unión de hecho con el padre o madre del niño que se va a adoptar, justamente favoreciendo el interés superior del menor, principio consagrado en la Constitución y tratados internacionales como la Convención sobre los Derechos del Niño.

2.7 ANÁLISIS DE LA SENTENCIA NO. 11-18-CN/19 MATRIMONIO IGUALITARIO, JUEZ PONENTE: RAMIRO ÁVILA SANTAMARÍA.

2.7.1 Análisis sistemático e integral de las normas constitucionales

La Corte Constitucional del Ecuador respecto al Matrimonio Civil Igualitario ha generado un paso importante para la disminución de divergencias y tratos evidentemente discriminatorios en contra de las parejas del mismo sexo.

El análisis de la sentencia empieza con la serie de contradicciones presentadas en las normas de del texto constitucional, versus los tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos, por lo que la honorable Corte Constitucional pretendía resolver una aparente antinomia en la que por un lado se define al matrimonio y por el otro se establece el derecho de toda persona sin importar su condición a ser tratados como iguales no solo en lo formal sino también en lo material.

La sentencia la Corte dice que el matrimonio entre personas del mismo sexo es compatible con el matrimonio reconocido en la constitución. esto se dio por que la corte reconoció el valor jurídico de la opinión consultiva y la integró en el bloque de constitucionalidad.

La decisión acogida por la Corte Constitucional con correlación a las distintas y aparentes antinomias es obligatorio revelar que, con la Constitución ecuatoriana 2008 en conjunto el pueblo ecuatoriano ejecutó el poder constituyente lo que hizo que se genere una actualizada Constitución de la República del Ecuador, la misma que debe guardar relación con el resto de normas y estructuras estatales, pues, si no guardan relación podrían carecer de eficacia jurídica por contravenir lo dispuesto o en su defecto por ser declaradas inconstitucionales.

Mediante este poder constituyente las disposiciones no deben ni pueden ser de carácter regresivas con lo que respecta a derechos ya adquiridos, se distingue precisamente del poder constituido, ya que este último es el resultado que ha dejado estableciendo el constituyente para que vele bajo las normas y disposiciones que ha consagrado el constituyente en el texto constitucional. En tal virtud, el poder constituyente entre algunas cosas se deja prevenido al poder compuesto que si en determinado momento se contradice la Constitución frente a los tratados o instrumentos internacionales de derechos humanos que Ecuador como país miembro está obligado a efectuar independientemente de las formas en que estos se hayan generado, situaciones que se debe indicar ocurrieron en la sentencia motivo de análisis es un caso de manera complementaria, por lo tanto, en esta situación necesariamente prevalecerá y aplicara el instrumento internacional o tratado cuando resulte ser más garantista que la misma Constitución para la satisfacción y protección de los derechos humanos.

Es sumamente claro que el matrimonio en la legislación ecuatoriana a nivel infra constitucional siempre ha sido concebido como un contrato, a diferencia del campo constitucional que es visto como una unión, más sin embargo, en el campo internacional refiriéndose a los derechos humanos, el matrimonio constituye ser un derecho, un derecho del ser humano en consecuencia un derecho que todas las persona sean hombres como mujeres de conformidad con lo que establece en el Art. 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, afirmación que subsistió y se liberó de duda alguna en el momento en el que el máximo interprete judicial perteneciente a la Convención Americana de Derechos Humanos en donde los criterios de cómo entender y aplicar la Convención son de obligatorio cumplimiento para el Ecuador enunció que conforme a los artículos 1.1, 2, 11.2, 17 y 24 de la Convención es importante que todos los Estados avalen el acceso a las figuras existentes en cada uno de los ordenamientos internos jurídicos, velando por el derecho al matrimonio por ende a la familia, con la finalidad de afirmar la defensa de los derechos de las

familias homosexuales formadas por parejas del mismo sexo, sin que exista discriminación o distinción alguna exigiendo que exista igual trato y libertad que las personas que son formadas por parejas heterosexuales.

De esta manera, el máximo organismo denominado Corte Constitucional de Ecuador efectuando lo establecido y normado en la Constitución así como también en lo dispuesto el poder constituyente estimó que el organismo Corte Interamericana de Derechos Humanos generó un instrumento internacional que contiene derechos humanos como consecuencia del examen que se efectuó en el año 2017 sobre los artículos 1.1, 2, 11.2, 17 y 24 que establecía la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y en donde claramente se indicó que la figura jurídica del matrimonio no solo era un derecho de todo ser humano, para hombres y mujeres sin que además no concurría prohibición para las parejas del mismo sexo de que ejerzan dicho derecho ya que lo inverso arrastraba a una ineludible discriminación injustificada e irrazonable, se mostró la imperiosa necesidad de garantizar en los Estados el matrimonio civil igualitario de parejas del mismo sexo sin que exista discriminación.

El poder constituyente estableció la manera de solucionar la evidente contradicción de los tratados en materia de derechos humanos con la carta magna Constitución sino en conjunto con los instrumentos internacionales con normativas constitucionales en donde exclusivamente se ha adherido las prácticas más garantistas en materia de derechos humanos además el texto constitucional considera que fue el poder constituyente el que por medio de la Constitución ordenó la aplicación y prevalencia directa de los instrumentos internacionales más garantistas a los que Ecuador se encuentra obligado a cumplir, se suma por lo tanto este instrumento al bloque de constitucionalidad con la finalidad de ampliar el cumplimiento de los derechos humanos, confirmando así que la Constitución ecuatoriana contiene un texto vivo dentro del ámbito de los derechos humanos el cual posee un espíritu progresivo y garantista para el contenido de los derechos.

2.7.2 Derecho Innominado

El tema de los derechos innominados es novedoso y de gran actualidad en el derecho constitucional.

En particular, es claro que los avances científicos y tecnológicos han tenido un impacto en la evolución de los derechos fundamentales. La expresión “derechos innominados, implícitos o nuevos derechos” hace referencia a uno de los más relevantes fenómenos destacados por el ordenamiento jurídico en las últimas décadas, como manifestación del principio pluralista. Este fenómeno consiste en el reconocimiento y la tutela que se lleva a cabo en los ordenamientos de situaciones jurídicas subjetivas no codificadas en el derecho positivo, en estrecho ligamen con las exigencias de responder a los nuevos “desafíos universales”; es decir, los nuevos grupos de interés que asumen de hecho relevancia marcan la evolución de la conciencia social, del progreso científico y tecnológico y de las propias transformaciones culturales. (DAL CANTO , 2015)

Se entiende como derechos innominados aquellos que no han sido positivizados, sin embargo, los mismos se han reconocidos como parte de la Constitución. Desde el punto de vista de las jurisdicciones constitucionales o convencionales han sido reconocidos a través de la interpretación sistemática de valores, principios, y derechos reconocidos en la misma Constitución por la vía de la llamada “cláusula abierta” que consiste en el reconocimiento de un derecho por dos vías: (i) a través del bloque de constitucionalidad (tratados internacionales de derechos humanos y jurisprudencia), y (ii) la vía legislativa. En conclusión, se pueden entender como derechos que están directamente relacionados con aquellos intereses de la sociedad, así se puede ejemplificar con el derecho al matrimonio de parejas del mismo sexo y, eventualmente podría reconocerse dentro del derecho a constituir una familia la posibilidad de la adopción.

2.7.3 Interpretación evolutiva de los derechos humanos

La Sentencia de la Corte Constitucional realiza un extenso análisis del sistema interamericano de derechos en el que hace especial énfasis el Art. 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos para indicar que la actuación de todas las interpretaciones y reformas e interpretaciones al sistema jurídico interno que fueron obligatorios para el cumplimiento de los derechos y las

libertades consagrados en la Convención, esto hace que no solo sea un cambio normativo a través de un procedimiento legislativo que debe conducir al ejercicio efectivos los derechos y libertades, los Estados deben propender al cumplimiento de los derechos y garantías de los seres humanos, ya que de no ser así la normativa no debe existir.

La sentencia dice que la interpretación debe reconocer al texto constitucional como un tejido axiológico.

Por otra parte, la sentencia indica también que si bien las parejas heterosexuales, tenían la posibilidad de la unión de hecho, con la existencia de la sentencia de matrimonio igualitario con el matrimonio se encuentran importantes que a continuación se detallan y son de importancia en presente trabajo de investigación:

Tabla 3

Matrimonio	Unión de hecho
En el matrimonio se termina por muerte de uno de los cónyuges, sentencia de nulidad o divorcio	La unión de hecho se termina por el matrimonio de una de las personas de la pareja, por mutuo acuerdo; por voluntad unilateral
La figura jurídica de matrimonio existe sucesión intestada del cónyuge sobreviviente	la unión de hecho en donde no existe esta posibilidad
En el matrimonio es posible reconocer las capitulaciones matrimoniales.	no opera en la unión de hecho
En el matrimonio es posible elegir alimentos congruos.	En la unión de hecho no es posible.

Fuente: Código Civil
Elaborado por: Esparza, P.

Reafirmando lo anteriormente expuesto la existencia de la sentencia logro que la institución de matrimonio civil igualitario genere los mismos efectos y proporcione los mismos a las parejas del mismo sexo. Por lo que el máximo organismo de interpretación constitucional estableció que con la finalidad de cumplir con la interpretación que resulte más favorable a los derechos es obligatorio ejecutar con base en las disposiciones constitucionales, el derecho al matrimonio reconocido a

parejas del mismo sexo (heterosexuales) es complementario con el derecho de parejas del mismo sexo a contraer matrimonio y también se reconoció que la opinión consultiva OC 24/17 decretada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos es un instrumento vinculante internacional para el Ecuador.

2.8 Marco Legal

Extracto de los artículos de la Constitución y los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos.

Tabla 4

El segundo inciso del Art. 67 de la Constitución expresa que	“El matrimonio es la unión entre hombre y mujer, se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal”
El Art. 3 de la Constitución indica que son deberes primordiales del Estado:	Numeral 1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales...
El Art. 11 de la Constitución manifiesta que el ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:	Numeral 2. Todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por... cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos.
El Art. 66 de la Constitución señala que se reconoce y garantizará a las personas:	Numeral 4. Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación.
El Art. 341 de la Constitución dispone:	Que el Estado generará las condiciones para la protección integral de sus habitantes a lo largo de sus vidas, que aseguren los derechos y principios reconocidos en la Constitución, en particular la

	igualdad en la diversidad y la no discriminación, y priorizará su acción hacia aquellos grupos que requieran consideración especial por la persistencia de desigualdades, exclusión, discriminación o violencia
El Art. 424 de la Constitución establece	Que los tratados de derechos humanos que reconozcan derechos más favorables que los establecidos en la Constitución prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica.
El artículo 426 de la Constitución indica:	Que las juezas y jueces , autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución , aunque las partes no las invoquen expresamente. Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación...
El primer inciso del Art. 67 manifiesta que:	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.

Fuente: Constitución de la República del Ecuador
Elaborado por: Esparza, P.

Es de suma importancia tomar en consideración además el articulado de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, analizados en la sentencia:

Tabla 5

El Art. 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que:	Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no
--	--

afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención.

l Art. 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos consagra que:

Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna... y el Art. 2 de este mismo cuerpo normativo dispone a los Estados suscriptores que si en el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, **los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.**

Numeral 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.

Fuente: Convención Americana de Derechos Humanos
Elaborado por: Esparza, P.

Es importante indicar que, la Convención Americana sobre Derechos Humanos como máximo interprete judicial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en donde las interpretaciones sobre la Convención son de obligatorio cumplimiento para el Ecuador conforme con la jurisprudencia de la Corte Constitucional ecuatoriana; al establecer e interpretar el alcance de la norma internacional se ha pronunciado en la OP 24/17 que:

Tabla 6

Artículos 1.1, 2, 11.2, 17 y 24 de la Convención

Los Estados garanticen el acceso a todas las figuras ya existentes en los ordenamientos jurídicos internos, incluyendo el derecho al matrimonio, 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.

Fuente: Convención Americana de Derechos Humanos
Elaborado por: Esparza, P.

CAPITULO III

MARCO METODOLÓGICO

El entorno dentro del cual se desarrollará esta investigación es en la provincia de Imbabura, con los principales involucrados dentro de esta problemática como son comunidades y principales miembros de los grupos LGTBI, además de administradores de justicia y abogados.

3.1.Descripción del área de estudio

La presente investigación respecto de los efectos jurídicos de la reconfiguración de la Institución del Matrimonio Civil con relación al trato igualitario de las personas contrayentes del mismo sexo, recoge distintos actores o grupos de estudio, por un lado los representantes del Estado a través de los administradores de justicia constitucional, en la medida en la que estos han aceptado el reconocimiento de los derechos por medio de sus sentencias y resoluciones, mismas que han dado paso a la reconfiguración de la institución jurídica del matrimonio; por otro lado además los principales involucrados dentro de esta temática que son los grupos LGTBI, grupos y colectivos que después de varias luchas jurídicas han alcanzado el reconocimiento de sus derechos, sin dejar de observar que existen algunos efectos jurídicos que dentro de la legislación ecuatoriana existen y que serán objeto de reclamo de estos grupos como son, la adopción, el interés superior del niño, y los distintos derechos a los cuales aún no tendrían derecho y acceso.

3.2.Enfoque y tipo de investigación

La presente investigación es de carácter cualitativa con un enfoque descriptivo, pues lo que se busca analizar y conocer una problemática específica, para de esta manera generar aportes que permitan diseñar un ensayo con la finalidad de determinar los efectos jurídicos de la reconfiguración del matrimonio igualitario.

Se realiza, además una revisión bibliográfica sobre la institución jurídica del matrimonio a lo largo de la historia, con su correspondiente evolución; el tratamiento del matrimonio civil igualitario , los principios de aplicación de los derechos con la finalidad de analizar un trato sin distinción por cualquiera que se la condición, los efectos producidos como resultado de reconfiguración del matrimonio civil, y el análisis de la sentencia desde el marco legal, en donde se analizan los artículos de la Constitución el Código Civil, Ley de Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos, Código de la Niñez y adolescencia, Ley de Movilidad Humana.

3.3.Procedimiento de investigación

3.3.1. Métodos.

Entre los métodos que se utilizará en el desarrollo de esta investigación son:

3.3.1.1 Exegético

En la parte jurídica, este método se utiliza como un procedimiento de exposición, enseñanza, construcción científica o aplicación habilidad de estudio de los textos positivos, en el presente trabajo de investigación este método se lo utilizara para analizar las distintas legislaciones con respecto a la institución del matrimonio civil para personas del mismo sexo.

3.3.1.2 Inductivo

Es el razonamiento que partiendo de cosas particulares se eleva a conocimientos generales, este método dentro de la presente investigación nos da la posibilidad de investigar leyes científicas.

3.3.1.3 Deductivo

Mediante este método se aplica los principios descubiertos a casos particulares, a partir de un enlace de juicios o sentencias, que pueden servir de referencia dentro de la presente investigación.

3.3.1.4 Comparativo

Dentro del presente estudio respecto de la reconfiguración del matrimonio civil igualitario, la aplicación del método comparativo permitirá establecer una comparación con legislaciones de otros países, el reconocimiento de derechos adicionales como resultado del matrimonio de parejas del mismo sexo.

3.3.1.5 Histórico

Este método señala que la ley una vez creada, se independiza de sus autores adquiere vida propia, hace referencia a que la ley se halla sujeta con los cambios que reclama la evolución social y el progreso de las ideas. Además, busca descubrir lo que debe decir el legislador de acuerdo a su época de aplicación.

3.3.1.6 Analítico

Este método implica el análisis y la descomposición, estos es la separación de un todo en sus partes o en sus elementos constitutivos, se apoya en la idea de conocer los elementos constitutivos de este fenómeno social de parejas LGTBI, y el cumplimiento de sus derechos.

3.3.1.7 Sintético

Implica la síntesis, es decir la unión de cada elemento para formar un todo. La unión de cada uno de estos factores nos permite establecer una explicación tentativa de que efectos genera la reconfiguración de la institución jurídica del matrimonio civil para parejas del mismo sexo.

3.3.2 Técnicas

Observación: Los efectos jurídicos de la reconfiguración de la institución del matrimonio civil con relación al trato igualitario de las personas del mismo sexo serán abordados por medio de la técnica de la observación.

Entrevista: De igual se estudiará a través de la técnica de la encuesta, el análisis de contenido y la observación; como instrumentos se aplicaron el cuestionario, que servirá para identificar los efectos de la sentencia en los distintos ámbitos jurídico, social.

Criterio de experto: Cada uno de los instrumentos de recolección de información serán sometidos a la validación con expertos antes de su aplicación, del aporte de los expertos se hicieron cambios en la forma y el contenido; asimismo se analizó la pertinencia de los mismos, con respecto a los objetivos de la investigación.

3.4 Técnicas de análisis de información

Para el análisis de la información que se obtenga a partir de las entrevistas se aplicará una matriz de categorización para procesar las respuestas emitidas por los actores clave y después se realizará el análisis respectivo para considerar criterios de cada uno de los entrevistados en los resultados de la investigación. Por otro lado, las encuestas serán aplicadas en línea, se realizará el procesamiento y tabulación de datos mediante Google drive para obtener figuras con los respectivos porcentajes. Con estos datos se hará el análisis de cada pregunta.

3.5 Población y muestra

Se ha aplicado un muestreo no probabilístico intencional, en el cual según Otzen y Monterola (2017) “permite elegir de manera arbitraria a los informantes considerando criterios del investigador y acorde a los objetivos de la investigación” p.230; el grupo clave que forma parte del estudio, corresponde a comunidades LGTBI, por lo tanto, el número establecido acorde a juicios técnicos es de 50 personas.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS

4.1. Resultados y análisis de las entrevistas aplicadas

A partir de la aplicación de la entrevista se han identificado varios factores que forman parte de los objetivos de la investigación realizada, estas fueron realizadas a jueces y abogados en libre ejercicio de la profesión.

Los entrevistados fueron: la Dra. Luz Cervantes Juez de la Corte Provincial de Justicia, Dra. Raquel Maza Jueza Constitucional Unidad Judicial Penal, Dra. Nubia Quilumba Jueza de la Unidad de Violencia y Mujer y Núcleo Familiar, Dra. Andrea Cazar Defensora Pública, Dra. Ruby Andrade (Mediadora del Consejo de la Judicatura, Representantes Colectivos LGTBI Imbabura) Ab. Lorena Hidalgo abogada en libre ejercicio de la profesión.

Tabla 7

Sentencia otorga reconocimiento de los derechos

Pregunta 1 ¿Considera que la Sentencia No 11-18-CN/19 respecto del Matrimonio Civil igualitario, otorga total reconocimiento de los derechos de las comunidades LGTBI (parejas del mismo sexo)?

Nº	Entrevistado	Respuesta
1	Dra. Luz Cervantes	Si, considero que la sentencia No 11-18-CN/19, resultado de la acción de protección de la pareja homosexual, en forma literal e integral, es favorable a los derechos (pro derechos), pues evidentemente el marco constitucional hablaba del matrimonio como una unión entre un hombre y una mujer, y como resultado de esta sentencia las parejas del mismo sexo pueden contraer matrimonio y gozar de iguales beneficios.

2	Dra. Raquel Maza	Si, desde el punto de vista jurídico y normativo, otorga derechos pues si miramos las cosas en retrospectiva los derechos de las parejas del mismo eran limitados hasta antes de la publicación de la sentencia, pese a la existencia de la figura de la unión de hecho.
3	Dra. Andrea Cazar	Si, totalmente de acuerdo la sentencia aborda la posibilidad de contraer matrimonio, como resultado de la Opinión Consultiva OC24/17.
4	Dra. Ruby Andrade	La sentencia hace referencia a la Consulta de Norma remitida por el Tribunal de la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Pichincha, respecto a la contradicción existente entre la Opinión Consultiva OC24/17 (que reconoce el derecho al matrimonio de las parejas del mismo sexo) y el artículo 67 de la Constitución, razón por la cual analizada la contradicción y una vez que se permite el matrimonio para personas del mismo sexo, desde mi postura queda mucho por lograr.
5	Ab. Lorena Hidalgo	Si, la sentencia ha sido motivo de estudio y de análisis por varios jurisconsultos, desde la parte legal reconoce derechos, pero existen ciertas comunidades que manifiestan que quedan muchos otros derechos por

reconocer, por ejemplo, el derecho de estas parejas a constituir una familia.

Fuente: Entrevistas aplicadas a jueces, Representantes colectivos LGTBI, Abogada en Libre ejercicio, 2021
Elaborado por: Esparza, Sheila

Comentario

De las opiniones vertidas se puede verificar que sus criterios son similares en cuanto a que coinciden que la Sentencia No 11-18-CN/19, otorga total reconocimiento de los derechos de las comunidades LGTBI, pues si existían criterios contrapuestos de la Constitución de la República del Ecuador con la Opinión Consultiva OC24/17, evidentemente con la sentencia se aprueba el matrimonio para parejas del mismo sexo. En el presente caso hay que tener en cuenta lo que se conoce como obiter dicta, en la Sentencia se reconoce que en apariencia habría ciertas tensiones entre el artículo 67 y el principio de igualdad, etc. sin embargo, la sentencia dice que el valor jurídico de la Opinión Consultiva es vinculante para el Ecuador y que en esa dimensión el derecho reconocido en tal Opinión Consultiva es compatible con el Artículo 67, en ese caso fíjese que no hay ponderación, sino el reconocimiento de un derecho por la vía de la cláusula abierta en la vertiente de tratados internacionales.

El criterio dista un poco con el de la representante de las comunidades LGTBI, Ruby Andrade, pues si bien ella manifiesta que la sentencia es un avance importante aún queda mucho por lograr, lo que supone que estas comunidades seguirán con acciones de litigio estratégico para conseguir derechos que aún no les son reconocidos, criterio similar con el de la entrevistada Ab. Lorena Hidalgo entrevistada en el presente trabajo de investigación.

Tabla 8

Percepción de los colectivos LGTBI del Estado

Pregunta 2 ¿Cree usted los colectivos LGTBI miran al Estado y la sociedad ecuatoriana como un ente garantista de sus derechos como resultado de la sentencia de matrimonio igualitario?

Nº	Entrevistado	Respuesta
1	Dra. Luz Cervantes	El Estado a través de sus distintos poderes procura ser garantista de derechos, desde la

administración de justicia, si seguimos el caso desde la presentación de la acción de protección evidentemente se vulneran derechos, finalmente esta sentencia intenta reparar estos hechos producidos , representa ser una enmienda del Estado frente a los pronunciamientos de organismos internacionales, la administración de justicia siempre deberá actuar en beneficio de los derechos al ser un Estado constitucional de derechos y justicia.

2 Dra. Raquel Maza

El Estado a través de esta sentencia busca que las parejas del mismo sexo, puedan elegir libremente y formar una familia a través del matrimonio, antes de esta sentencia el trato era discriminatorio y por lo tanto inconstitucional, por lo que desde de mi punto de vista personal el Estado antes de esta sentencia no podría ser considerado como un ente garantista de derechos.

3 Dra. Andrea Cazar

Creo que la opinión de los colectivos LGTBI, miran ala estado como un ente que menoscabo sus derechos durante décadas, esta sentencia únicamente representa el resultado de las comunidades por logara el reconocimiento de sus derechos.

4 Dra. Ruby Andrade

En mi condición de representante de los colectivos LGTBI, de la provincia de Imbabura, frente a los hechos suscitados no

ahora si no desde hace muchos años atrás, mi criterio es contrapuesto no podríamos mirar al estado como un ente garantista de derecho, no cuando han sido más las limitaciones que los derechos reconocidos.

5	Ab. Lorena Hidalgo	Considero, que después de esta sentencia se ha recuperado la confianza pues, esta sentencia permite el matrimonio de parejas del mismo sexo y de alguna manera cambia la perspectiva que tenían los colectivos LGTBI.
---	--------------------	---

Fuente: Entrevistas aplicadas a jueces, Representantes colectivos LGTBI, Abogada en Libre ejercicio, 2021
Elaborado por: Esparza, Sheila

Comentario: Los administradores de justicia, entrevistados manifiestan que los colectivos LGTBI miran al Estado y la sociedad ecuatoriana como un ente garantista de sus derechos como resultado de la sentencia de matrimonio igualitario, además hacen mención a que existe esta percepción en razón de que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia; esta opinión dista de lo indicado por la Dra. Rubí Andrade quien manifiesta que el Estado no es un ente garantista de derechos y que aún quedan muchos derechos por adquirir para el caso de la comunidades LGTBI.

Tabla 9
Acciones judiciales futuras

Pregunta 3 ¿ Cree usted que los colectivos LGBTI realizarán acciones judiciales futuras para lograr constituir una familia mediante la figura de adopción para parejas heterosexuales?

Nº	Entrevistado	Respuesta
1	Dra. Luz Cervantes	Los colectivos LGTBI, han dado muestra de que, mediante un litigio estratégico,

consiguieron el reconocimiento de sus derechos, razón por la cual la ley les asiste para iniciar cualquier acción judicial futura en beneficio de sus intereses, sean estos familiares o de cualquier índole.

2 Dra. Raquel Maza

El acceso a la justicia es uno de los derechos de todos los ecuatorianos, razón por la cual todos los ecuatorianos tienen plena facultad de que dentro de sus legítimas pretensiones iniciar las acciones judiciales que a bien tuvieren.

3 Dra. Andrea Cazar

Al respecto considero que estas comunidades o colectivos, han dado una demostración importante del letargo que tiene el país en lo que se refiere a las parejas del mismo sexo, razón por la cual no me sorprendería que dentro de poco se activen los órganos jurisdiccionales con la intención de buscar derechos adicionales.

4 Dra. Ruby Andrade

En varias reuniones, mantenidas con los distintos líderes y desde la Federación Ecuatoriana de Organizaciones LGBT la cual la conforman más de 60 colectivos, asociaciones y fundaciones, con cerca de 2000 miembros, se establecen hojas de ruta con la intención de generar acciones futuras no solo en el campo judicial, pero no se ha descartado la posibilidad de iniciar acciones.

5	Ab. Lorena Hidalgo	No podría emitir un criterio al respecto, mi conocimiento es exiguo y limitado sobre las aspiraciones de estos colectivos.
---	--------------------	--

Fuente: Entrevistas aplicadas a jueces, Representantes colectivos LGTBI, Abogada en Libre ejercicio, 2021
Elaborado por: Esparza, Sheila

Comentario: Los administradores de justicia entrevistados, dentro del desarrollo manifiestan que son legítimos los intereses de estos colectivos para iniciar acciones judiciales futuras, la representante de los colectivos LGTBI de la provincia de Imbabura proporciona datos importantes, en donde manifiesta que desde la Federación Ecuatoriana de Organizaciones LGBT la cual la conforman más de 60 colectivos, asociaciones y fundaciones, con cerca de 2000 miembros, se han programado hojas de ruta que contemplan varias acciones, sobre todo en el campo de acciones judiciales para reclamar el derecho de que las parejas del mismo sexo puedan constituir una familia.

Tabla 10
Efectos jurídicos

Pregunta 4 ¿Cuáles considera que son los efectos jurídicos generados como resultado de la reconfiguración del matrimonio civil?		
Nº	Entrevistado	Respuesta
1	Dra. Luz Cervantes	Es importante señalar que la figura de unión de hecho, permitía la celebración de este contrato para parejas del mismo sexo, razón por la cual existían ciertos avances en materia patrimonial, sucesoria, de la Seguridad Social, y migratorios para estas parejas, sin embargo de la existencia de esta figura, ciertas dependencias y carteras de Estado no concedían iguales beneficios que las parejas heterosexuales, para responder su

pregunta podría decir que el matrimonio igualitario otorga los mismos derechos, sobre todo en el campo migratorio y de seguridad social, esta sentencia además tiene un efecto importantes en beneficio de los derechos humanos que deben ser respetados sin condición discriminatoria alguna.

2 Dra. Raquel Maza

Los efectos de esta sentencia son evidentes el matrimonio igualitario convida seguridad jurídica mayor que la una unión de hecho. La unión de hecho puede dar por terminada sin que haga falta un divorcio. “según la norma se acaba unilateralmente, sin proceso judicial. Se termina simplemente si uno de los dos se casa con la misma o con otra persona. El matrimonio solo termina con un divorcio, estos es uno de los avances importantes, sin mencionar aquel en donde las parejas del mismo sexo son considerados iguales antes la ley.

3 Dra. Andrea Cazar

La sentencia reconfigura la institución del matrimonio, desde esta perspectiva considero que los efectos jurídicos de la misma son amplios que a diferencia de la unión de hecho, un matrimonio permite que desde el primer día los dos tengan un reconocimiento, por ejemplo ante el Seguro Social.

4	Dra. Ruby Andrade	Antes de que se pronuncien los efectos jurídicos que son ampliamente visibles, debo mencionar que la sentencia de matrimonio igualitario gana al discrimen y a la homofobia, que por años han sido el denominador común a todos quienes somos parte de esta comunidad LGTBI, los efectos son evidentes en campos de la sucesión, patrimoniales, de seguridad social, etc.
5	Ab. Lorena Hidalgo	La decisión de la Corte Constitucional, produce un cambio evidente en la figura de matrimonio sobre todo para las parejas del mismo sexo, en tal consideración como abogada del libre ejercicio considero que incluso en la forma que se puede dar por terminado un matrimonio garantiza mayor seguridad jurídica.

Fuente: Entrevistas aplicadas a jueces, Representantes colectivos LGTBI, Abogada en Libre ejercicio, 2021
Elaborado por: Esparza, Sheila

Comentario: Respecto de los efectos, los entrevistados manifiestan que con la unión de hecho, existían ciertos avances en materia patrimonial, sucesoria, de la Seguridad Social, y migratorios para estas parejas; sin embargo, ciertas dependencias y carteras de Estado no concedían iguales beneficios que los reconocidos a las parejas heterosexuales, de allí que consideran que con la reconfiguración del matrimonio civil igualitario se generó un impacto en la seguridad jurídica de las parejas del mismo sexo, este criterio es coincidente entre los entrevistados, además es menester indicar que el criterio de una de las representantes de los colectivos LGTBI; no hace mención únicamente los efectos jurídicos sino además al hecho de que en esta sentencia se hace énfasis al principio de igualdad y no discriminación, lo que demanda igualdad ante la ley independiente de su condición.

Tabla 11

Limitaciones después de la Sentencia

Pregunta 5 ¿Desde su perspectiva cuáles son las limitaciones aun presentes después de la Sentencia No 11-18-CN/19 respecto del Matrimonio Civil igualitario para las parejas contrayentes del mismo sexo?

Nº	Entrevistado	Respuesta
1	Dra. Luz Cervantes	En Ecuador se ha limitado el derecho a la adopción para parejas del mismo sexo, esto en razón de que la Constitución, y Código de la Niñez no lo permiten y a si lo estipulan.
2	Dra. Raquel Maza	Evidentemente el derecho a constituir una familia es una de las limitaciones aun presentes, pero ello requiere un cambio de la estructura jurídica que tiene el Estado, que propenda a que la actual situación del país cambie respecto al derecho a la adopción de las personas homosexuales, se debe analizar la inserción en el marco jurídico constitucional, para que de esta forma exista el derecho a la igualdad formal y se elimine la discriminación de todos los ecuatorianos sin distinción alguna.
3	Dra. Andrea Cazar	Hay que entender que la Constitución ecuatoriana así también las normas infra constitucionales, han sido creadas parejas heterosexuales y que las mismas accedan al derecho de adopción, violentando y vulnerando los derechos fundamentales de las parejas con orientación sexual diferente

a la heterosexual; por lo que, se limitan y se violentan no solo a estas parejas sino también a los niños, niñas y adolescentes que podrían ser adoptados por una pareja homosexual que garantice su cuidado, cariño y protección, cumpliendo con el fin de un adecuado desarrollo, físico como emocional.

4 Dra. Ruby Andrade

Tal y como sucedió con el derecho al matrimonio civil, considero que aún existen limitaciones, el derecho a acceder a una familia no debe ni tiene género, no puede ser visto como un derecho de exclusividad para un grupo de personas (personas heterosexuales), el matrimonio de parejas del mismo sexo nos permite identificar que la familia en su estructura ha evolucionado con el tiempo, ahora se identifican distintos tipos de familia no convencionales, por lo que el respeto y la tolerancia a la diversidad, harán de los pueblos libres de desigualdad y discriminación, la adopción es uno de nuestros próximos derechos que el estado deberá garantizar.

5 Ab. Lorena Hidalgo

Bien es sabido que sistema en Ecuador, con relación a la adopción es un derecho exclusivo para parejas heterosexuales, por lo que este sigue siendo uno de los limitantes para lograr el fin de una familia, se puede

decir el derecho de adoptar en el Ecuador posee un tinte discriminatorio para las parejas homosexuales.

Fuente: Entrevistas aplicadas a jueces, Representantes colectivos LGTBI, Abogada en Libre ejercicio, 2021
Elaborado por: Esparza, Sheila

Comentario: Los entrevistados, con relación a esta pregunta manifiestan que el país requiere la inserción en el marco jurídico constitucional, para que de esta forma exista el derecho a la igualdad formal y se elimine la discriminación de todos los ecuatorianos sin distinción alguna, esto en razón de que la Constitución, y Código de la Niñez no lo permiten.

Manifiestan que si se miran las cosas en retrospectiva las normas han sido creadas en beneficio únicamente de las parejas heterosexuales y que las mismas accedan al derecho de adopción, violentando y vulnerando los derechos fundamentales de las parejas con orientación sexual diferente a la heterosexual; se hace mención que se priva a los niños, niñas y adolescentes que podrían ser adoptados por una pareja homosexual a tener acceso al cuidado, cariño y protección, cumpliendo con el fin de un adecuado desarrollo, físico como emocional, independientemente del tipo de pareja que pretenda adoptar. En conclusión, consideran que una de las principales limitaciones pese a que ahora les sea permitido el matrimonio civil, aún no se le permite el derecho a la adopción.

Tabla 12

Respeto a los Tratados Internacionales comunidades LGTBI

Pregunta 6 ¿Considera que Ecuador es un país que respeta los tratados internacionales de derechos humanos referentes a las comunidades LGTBI, en sus normas internas?

Nº	Entrevistado	Respuesta
1	Dra. Luz Cervantes	Al respecto debo manifestar que es deber del Estado respetar y garantizar “sin discriminación” alguna los derechos en la Convención Americana, en su artículo 24 protege el derecho a “igual protección de la

ley” por esta razón aun considero que existen distinciones para las parejas homosexuales y que no se respetan en su totalidad los tratados y derechos internacionales.

2 Dra. Raquel Maza

De la revisión de sentencias y fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, trayendo a colación el caso de Atala Riffo y Niñas vs. Chile la Corte deja por sentado, que el deber primordial de los estados, garantizar un trato sin ningún tipo de discriminación y además que las leyes deben contener igual protección de derechos, de no hacerlo, se vulneran las normas establecidas en la Convención Americana de Derechos Humanos. En el país como anteriormente he manifestado aun queda mucho por lograr en beneficio de las parejas homosexuales y el respeto de los tratados internacionales.

3 Dra. Andrea Cazar

El estado ecuatoriano debe optar una postura moderna, queda claro que las normas legales deberían evolucionar y esta evolución debe ser directamente proporcional a la sociedad, es necesario que el Estado modifique el pensamiento rígido y tradicional y lo cambien por pensamientos de tolerancia e inclusión en beneficio de las diversidades sociales, conforme los tratados internacionales de derechos humanos.

4	Dra. Ruby Andrade	Los tratados de derechos humanos manifiestan que ninguna decisión, norma o práctica de derecho interno, efectuada por las autoridades estatales o particulares, pueden restringir o disminuir, de ninguna manera, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual, desde este enunciado es claro que el estado no ha respetado los tratados internacionales pues las normas internas de mi país no han sido coherentes con este principio.
5	Ab. Lorena Hidalgo	En este aspecto considero que los tratados de derechos humanos respecto a las comunidades LGTBI, en nuestro país no son respetados aún queda mucho por logara beneficio de estas sociedades minoritarias.

Fuente: Entrevistas aplicadas a jueces, Representantes colectivos LGTBI, Abogada en Libre ejercicio, 2021
Elaborado por: Esparza, Sheila

Comentario: Los entrevistados en su mayoría, manifiestan que no se respetan los tratados de derechos humanos de las sociedades diversas o comunidades LGTBI, haciendo referencia además que es deber del Estado respetar y garantizar “sin discriminación” alguna los derechos en la Convención Americana, en referencia al principio de “igual protección de la ley”.

El Estado ecuatoriano debe optar por una postura moderna, queda claro que las normas legales deberían evolucionar y esta evolución debe ser directamente proporcional a la sociedad, es necesario que el estado modifique el pensamiento rígido y tradicional y lo cambien por pensamientos de tolerancia e inclusión en beneficio de las diversidades sociales, conforme los tratados internacionales de derechos humanos.

Tabla 13

Razones para que les sea permitido la adopción a parejas heterosexuales

Nº	Entrevistado	Respuesta
1	Dra. Luz Cervantes	La razón principal de que las parejas heterosexuales puedan acceder a la adopción es para que se brinde igualdad de condiciones, además de que se eliminen estereotipos anticuados de familia; esto en razón de que el derecho de adopción en Ecuador está reservado exclusivamente para parejas heterosexuales, negando el derecho a constituir una familia.
2	Dra. Raquel Maza	El concepto de familia en el Ecuador ha evolucionado a través del tiempo, las familias convencionales no tienen deseo de acceder al derecho de adopción, pues, además de la familia tradicional, existen familias reconstruidas, monoparentales, familias con hijos, sin hijos y familias homosexuales, por lo que es deber del estado permitir constituir una familia a su elección.
3	Dra. Andrea Cazar	Considero que la adopción debe ser permitida, con la finalidad de encaminar, garantizar y proteger el interés superior del niño, esto en razón , que a lo largo de la historia los derechos de niños, niñas y adolescentes han sido vulnerados, a tal punto

de ser catalogados como un grupo de atención prioritaria; es por este motivo, que toda legislación a nivel mundial debe propender a la protección de los derechos humanos, así como, a la creación de mecanismos adecuados que garanticen su cumplimiento y protección.

4 Dra. Ruby Andrade

El Estado debe permitir el derecho a constituir una familia, y no simplemente desde el delo clásico-tradicional que ha sido instaurado por la sociedad; es evidente que existen familias diferentes conformadas por hijos con madres o padres solteros, viudas o viudos, abuelas y abuelos, tías y tíos padres divorciados,; en fin, niños y niñas que han crecido en distintos entornos y tipos de familias, demostrando que el tipo de familia no afectado en lo más mínimo su desarrollo sexual ni emocional, en virtud de eso es urgente que el estado permita la adopción por el interés superior del niño además como mecanismo de garantizar una familia.

5 Ab. Lorena Hidalgo

La adopción a parejas heterosexuales debe ser permitida y aceptada con la finalidad de brindar al niño la posibilidad de tener una familia; el interés superior del niño, ya que actualmente se le está negando la posibilidad de acceder a un hogar, en el que

virtualmente se le brindaría un posible futuro, mismo que actualmente no tiene.

Fuente: Entrevistas aplicadas a jueces, Representantes colectivos LGTBI, Abogada en Libre ejercicio, 2021
Elaborado por: Esparza, Sheila

Comentario: Principalmente los criterios hacen referencia a que la adopción debe ser permitida a las parejas del mismo sexo, como mecanismo para garantizar su legítimo derecho de constituir una familia, pero también, con la intención de velar por el interés superior del niño. El artículo 67 de la Constitución de la República del Ecuador, de manera textual sostiene:

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

En virtud de lo que establece la Constitución, y con la intención además de brindar oportunidades a los niños niñas y adolescentes de formar parte de una familia los entrevistados manifiestan que dejando atrás el concepto de familia tradicional es deber del Estado permitir constituir una familia a su elección.

Tabla 14

Razones para que les sea permitido la adopción a parejas heterosexuales

Pregunta 8 ¿Cree que este país está preparado para legislar sobre la adopción de pareja heterosexuales??

Nº	Entrevistado	Respuesta
1	Dra. Luz Cervantes	Hoy en día, existen varias luchas sociales por lograr una igualdad total de derechos, las mismas que han conseguido en Ecuador por ejemplo el matrimonio igualitario, ahora consideran como paso siguiente la adopción;

esto es una muestra que la lucha por conseguir igualdad de derechos, ha ido ganando terreno constantemente, existe un exponencial crecimiento de países que han dado luz verde a la adopción; que se encuentra determinado en normas internacionales de derechos humanos así como de carácter constitucional, por lo que creo que Ecuador debe adaptarse a esta realidad y legislar al respecto.

2 Dra. Raquel Maza

Las minorías, buscan hoy en día igualdad de derechos (incluida la adopción); pues por años la homosexualidad ha sido relacionada con la esterilidad (al menos en parejas de sexo masculino) o la imposibilidad de tener hijos, limitando sus derechos solamente a la relación de pareja y no al acceso a su descendencia, por lo que es necesario que el país a ampliar estas posibilidades.

3 Dra. Andrea Cazar

Todas las sociedades en general cambian constantemente, la economía, la tecnología, las leyes, son producto de modificaciones en su estructura, buscando el beneficio de la sociedad; de igual manera, la homosexualidad ha evolucionado, presentando nuevas aristas a su composición, pero siempre buscando esa aceptación que aún no se ha logrado, aún existen grupos cerrados a la idea de que

pueda una sociedad coexistir en igualdad de condiciones, sin importar su filiación u orientación sexual, necesitamos un cambio cultural de pensamiento y acción.

4 Dra. Ruby Andrade

El tema de la adopción debe ser legislado, para que de esta manera se marque una pauta para las parejas heterosexuales, sin que exista distinción por su orientación sexual, es imperante el hecho de que, para acceder a esta figura, se debe precautelar siempre la protección y el bienestar de los adoptados

5 Ab. Lorena Hidalgo

Si bien es cierto, en el Ecuador ya existe el derecho y acceso al matrimonio igualitario, pero lastimosamente no pasa lo mismo con el derecho a conformar una familia con hijos, esto en razón de que el sistema jurídico ecuatoriano está normado, para que únicamente parejas heterosexuales puedan acceder al mismo, por lo que es importante que se avancen en estos temas.

Fuente: Entrevistas aplicadas a jueces, Representantes colectivos LGTBI, Abogada en Libre ejercicio, 2021
Elaborado por: Esparza, Sheila

Comentario: La perspectiva de las entrevistadas en relación a identificar si el estado se encuentra listo para legislar sobre el derecho a la adopción de las parejas heterosexuales, es coincidente en el sentido de que se debe empezar a trabajar en modificar lo que hasta ahora establece la norma, el artículo 153, numeral 3 del Código de la Niñez y Adolescencia, respecto de los principios de la adopción.

La adopción se rige por los siguientes principios específicos: (...) 3. Se priorizará la adopción por parte de parejas heterosexuales constituidas legalmente, sobre la adopción por parte de personas solas.

Lo anteriormente transcrito podría ser considerado inconstitucional, pues atenta el derecho a la no discriminación y a la igualdad formal, al utilizar el término “parejas heterosexuales”, dejando de lado el derecho que les asiste a parejas homosexuales para acceder a la adopción; los entrevistados hacen referencia a la urgencia de modificar este aspecto con la intención de permitir que las parejas homosexuales sean igual ante la ley y no sea un privilegio de parejas heterosexuales.

4.2. Resultados y análisis de las encuestas aplicadas

Además, se ha aplicado una encuesta a cien personas miembros de colectivos LGTBI del Cantón Ibarra, los resultados son los siguientes:

1. **¿Considera que la Sentencia Nro. 11-18-CN/19 respecto del Matrimonio Civil igualitario, otorgan total reconocimiento de sus derechos?**

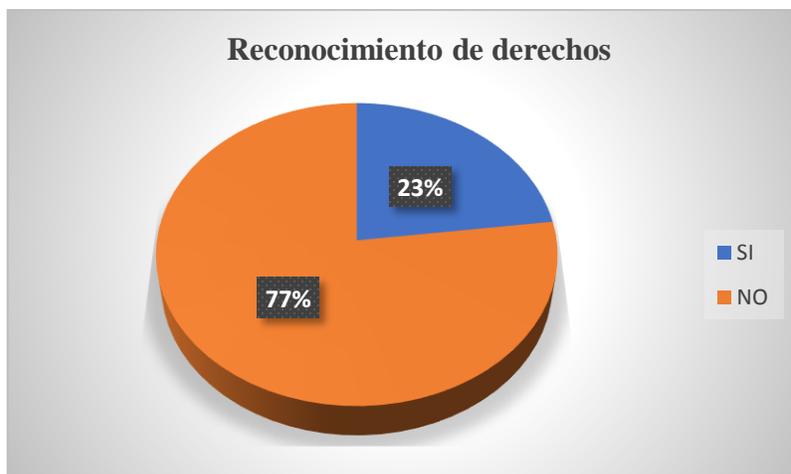


Figura 1. Sentencia Nro. 11-18-CN/19 otorga total reconocimiento de sus derechos

Fuente: Encuestas aplicadas a miembros de colectivos LGTBI, 2021

Elaborado por: Esparza, Sheila.

Análisis: La figura muestra el descontento de las comunidades LGTBI, pues el 77% de la población encuestada consideran que la Sentencia Nro. 11-18-CN/19, no otorga total reconocimiento de sus derechos; frente a un 23% de la población encuestada que considera que esta sentencia si brinda reconocimiento en el campo de sus derechos.

2. ¿Los colectivos LGTBI consideran que el Estado y la sociedad ecuatoriana garantizaran los derechos constitucionales a la igualdad y no discriminación de las personas homosexuales?

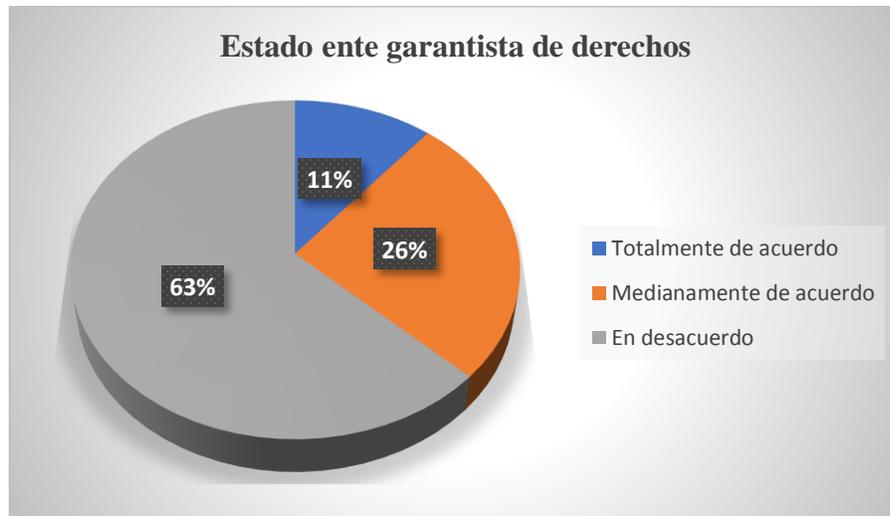


Figura 2. Confianza que garantiza el estado a los colectivos LGTBI

Fuente: Encuestas aplicadas a miembros de colectivos LGTBI, 2021

Elaborado por: Esparza, Sheila.

Análisis: Sobre el tema del Estado como un ente garantista de derechos, el 63% de la población encuestada manifiesta estar en desacuerdo, es decir que el Estado no brinda seguridad jurídica y por lo tanto escasa protección de sus derechos, frente a un 26% que se encuentra medianamente de acuerdo con esta afirmación, sin embargo, existe un porcentaje bastante alto de inconformidad, y además a un 11% que considera que el Estado si garantiza y protege sus derechos.

3. ¿Considera que Ecuador es un país que respeta los tratados internacionales de derechos humanos, referentes a personas LGTBI?



Figura 3. Respeto a los tratados de derechos internacionales

Fuente: Encuestas aplicadas a miembros de colectivos LGTBI, 2021

Elaborado por: Esparza, Sheila.

Análisis: Al responder los representantes de los colectivos LGTBI del cantón Ibarra., sobre su perspectiva de si el Estado ecuatoriano respeta los tratados internaciones de derechos humanos, referentes a los derechos de las comunidades LGTBI, manifiestan en un porcentaje del 77% estar en desacuerdo es decir consideran que no se cumplen con estos tratados, frente a un 17% que considera que los tratados mencionados si son respetados en el país, sin dejar de lado el 6% que desconoce de la existencia de los tratados internacionales.

4. ¿Conoce usted si los colectivos LGTBI realizarán acciones judiciales desde la perspectiva de lograr constituir una familia mediante la figura de adopción para parejas heterosexuales?



Figura 4. Acciones judiciales futuras por parte de los colectivos LGTBI

Fuente: Encuestas aplicadas a miembros de colectivos LGTBI, 2021

Elaborado por: Esparza, Sheila.

Análisis: Al consultar a los miembros de los colectivos LGTBI, sobre una posible demanda presentada por parte de los integrantes, un 69% de los encuestados manifiestan que tienen la certeza de que se tienen pensado en acciones futuras sobre todo por que desean lograr el derecho de adopción, sin embargo un 31% de la población manifiestan que no se presentaran acciones o en su defecto que desconocen al respecto.

5. **¿Cuáles considera que son los principales efectos producidos por las sentencias que viabilizaron el matrimonio igualitario, en relación a las parejas LGTBI?**

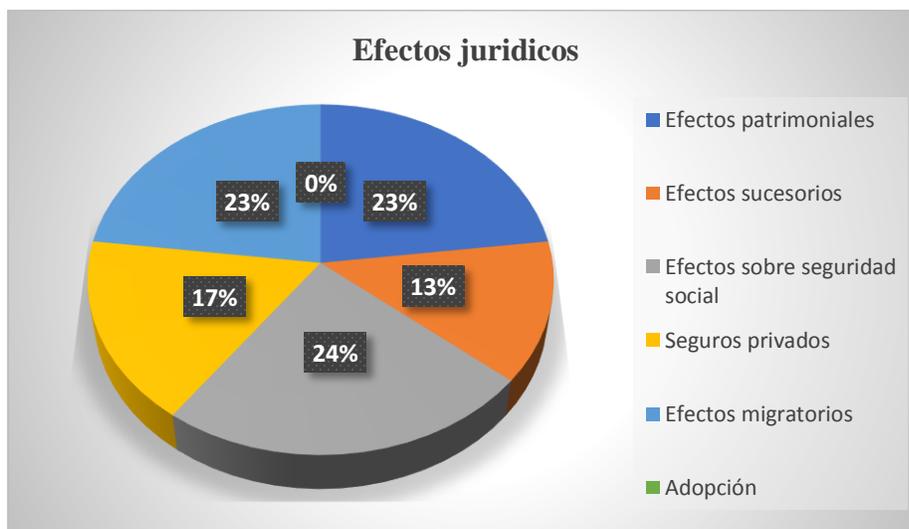


Figura 5. Acciones judiciales futuras por parte de los colectivos LGTBI

Fuente: Encuestas aplicadas a miembros de colectivos LGTBI, 2021

Elaborado por: Esparza, Sheila.

Análisis: Con la finalidad de conocer los efectos jurídicos de la reconfiguración del matrimonio civil igualitario, y cuáles pueden ser considerados como los principales efectos para los miembros de las comunidades LGTBI manifiestan en un 24% que los principales efectos son los producidos en el campo de la seguridad social; seguido del 23% en lo que respecta a efectos patrimoniales y migratorios; además del 17% que considera que la sentencia tiene un impacto importante en los seguros privados.

6. ¿Considera usted que las parejas del mismo sexo deben adoptar menores de edad?

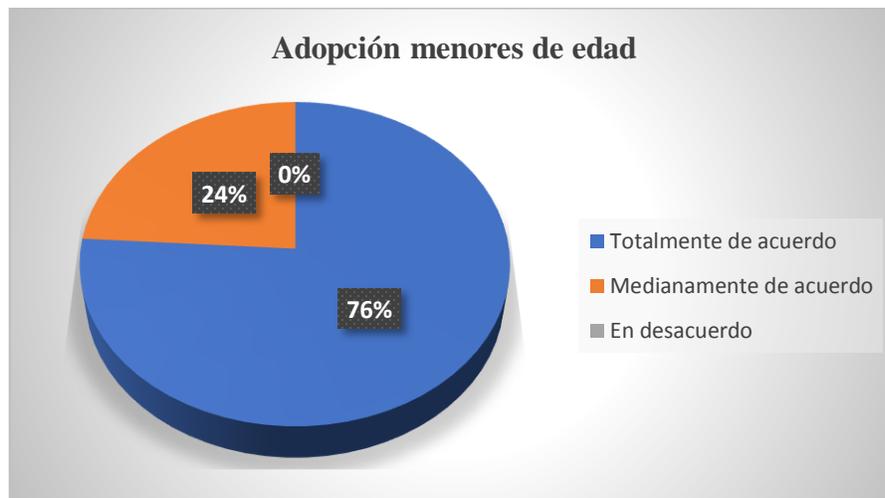


Figura 6. Posibilidad de adoptar menores de edad

Fuente: Encuestas aplicadas a miembros de colectivos LGTBI, 2021
 Elaborado por: Esparza, Sheila.

Análisis: Los encuestados en su totalidad y representados por un 76% de la población manifiestan que están totalmente de acuerdo con la intención de adoptar menores de edad, con el fin de además constituir una familia no únicamente encajada en la tradicional o convencional; sin embargo un 24% manifiesta que respecto del derecho adopción se encuentran medianamente de acuerdo, debiendo manifestar que no es de su interés contraer matrimonio ni tampoco adoptar.

7. ¿Considera usted que una familia homoparental puede cumplir su rol en el desarrollo de sus hijos/as, igual que una familia heteroparental?

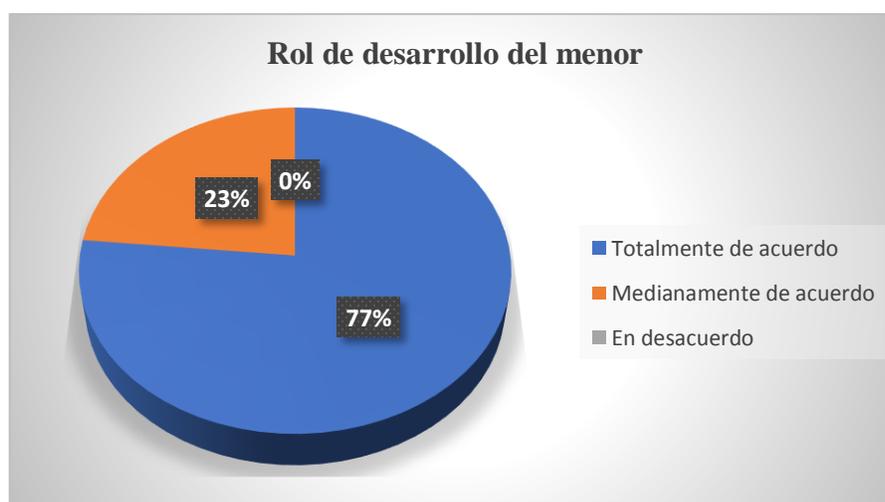


Figura 7. Posibilidad de desarrollo familia heteroparental

Fuente: Encuestas aplicadas a miembros de colectivos LGTBI, 2021

Elaborado por: Esparza, Sheila.

Análisis: Al preguntar sobre el normal desarrollo de los menores de edad que forman parte de una familia heteroparental, los encuestados manifiestan en un 77 % que se encuentran totalmente de acuerdo en que estos niños tendrá un adecuado crecimiento, seguido de in 33 % que manifiesta que se encuentran medianamente de acuerdo, haciendo relación con las preguntas que anteceden a esta encuesta, se podría concluir que existen personas homosexuales que no tienen interés en contraer matrimonio mucho menos en tener hijos.

8. ¿Cuál cree que es la mejor razón para aprobar adopciones por parte de parejas heterosexuales?



Figura 8. Razones jurídicas para aprobar adopciones parejas del mismo sexo.

Fuente: Encuestas aplicadas a miembros de colectivos LGTBI, 2021

Elaborado por: Esparza, Sheila.

Análisis: con la finalidad de identificar el interés que tiene las parejas homosexuales de adoptar menores se pregunta cual es la finalidad de que el Estado permita adopciones para estas parejas, teniendo como resultado que el 43% opina que la razón principal es el derecho de formar una familia con la existencia de hijos, seguido de un 33% manifiesta que otra de las razones de peso es con la finalidad de garantizar el interés superior del niño; seguido del 24 % que opina que debe

ser con la intención de que la ley de un trato igualitario a todas las parejas independientemente de su condición o género.

9. ¿Cree que Ecuador está preparado para legislar aspectos relacionados con la adopción?

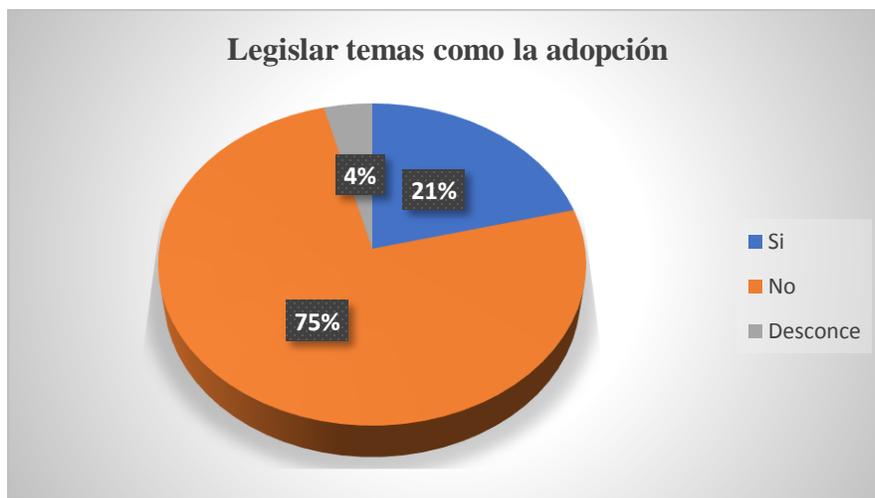


Figura 9. Necesidad de legislar derecho de adopción parejas de mismo sexo.

Fuente: Encuestas aplicadas a miembros de colectivos LGTBI, 2021

Elaborado por: Esparza, Sheila.

Análisis: Al preguntar respecto de si el aparato del Estado se encuentra listo para legislar sobre los temas de la adopción, en su mayoría manifiesta representados por 75% del total de encuestados, que el país no se encuentra listo para legislar al respecto, y tan solo un 21% manifiesta lo contrario, seguido de un pequeño porcentaje del 4% que afirma que no conoce al respecto.

4.3. Diseño de la propuesta

Ensayo Jurídico Efectos Jurídicos de la reconfiguración de la institución del Matrimonio civil con relación al trato igualitario de las personas contrayentes del mismo sexo.

El presente trabajo de investigación, analiza los efectos jurídicos producidos como resultado de las Sentencias No. 11-18-CN/19 y No. 10-18-CN/19, sentencia de la Corte que permite el Matrimonio Civil Igualitario para parejas del mismo sexo, se parte del estudio de la institución del matrimonio en el Código Civil ecuatoriano y sus distintas variables conforme la evolución de la sociedad, para luego realizar el análisis de las repercusiones jurídicas en el ámbito de los derechos de la pareja, sobre todo los concernientes a efectos patrimoniales, sobre la seguridad social, seguros privados, efectos migratorios, debiendo considerar que estos han sido derechos reconocidos como resultado de la sentencia, en donde no se aplica distinción para parejas homosexuales, y se otorga igual reconocimiento que las parejas heterosexuales, sin embargo de estas apreciaciones aún existen derechos que no les son reconocidos como es el caso de la adopción.

La investigación resulta ser de carácter doctrinaria, razón por la cual históricamente y hasta la antes de la sentencia de matrimonio igualitario, el matrimonio era una institución de acceso exclusivo para parejas heterosexuales, lo que devino de una sociedad conservadora, la cual evidentemente ha generado límites en el desarrollo de los derechos de las parejas con orientaciones sexuales distintas a la tradicional (heterosexual).

Desde los inicios de la humanidad hasta la presente fecha, se ha podido observar cómo el concepto (familia) ha evolucionado, lo que ha hecho que sufra constantes cambios los que ha logrado que confluyan nuevos tipos de familia (como los denominados homoparentales); sin embargo, la regulación legal y el tratamiento de este tipo de familias se podría considerar como un compromiso pendiente del Estado, las instituciones privadas y públicas aún mantienen el pensamiento ortodoxo que se ha mantenido en el paso del tiempo, estos pensamientos han sido llenos de modelos caducos de familia y perjuicios, lo que ha llevado a que se niegue aceptar que un hogar pueda estar conformado por una pareja distinta a la heterosexual, y que además se pueda acceder a adoptar.

Se hace necesario entender que la Constitución de la República y el resto de normas infra constitucionales (Código Civil, Código de la Niñez...etc.), estaban diseñadas para que solamente parejas heterosexuales puedan acceder al derecho al matrimonio, si bien existía la unión de hecho como mecanismo para que se reconozca la unión de parejas del mismo sexo, esta figura no otorgaba total reconocimiento de derechos, partiendo desde las diferencias importantes que existen en la forma de terminación de una unión de hecho que distan de las formas en las que se da por terminado el matrimonio civil, debiendo considerar que para la terminación de la unión de hecho basta con la celebración del matrimonio de una de las partes; a diferencia del matrimonio civil que dependiendo de sus causales amerita ser demandado mediante la vía judicial o su defecto frente a un Notario Público.

Desde el punto de vista de los efectos jurídicos de la reconfiguración del matrimonio civil igualitario, se harán referencia algunos de los cambios evidentes Sentencia No. 11-18-CN/19; que a continuación se desarrollan:

Al hablar sobre los derechos patrimoniales no existe diferencia en el tratamiento de la figura de unión de hecho de la de matrimonio civil, para efectos de los bienes que forman parte dentro de la sociedad creada se toma en cuenta la fecha de la legalización de la unión de hecho que es la que determina el inicio del vínculo, con la misma similitud que con el matrimonio civil. En la celebración de una unión de hecho se entiende que los bienes pertenecen a las dos partes, sin embargo, no representa los mismos efectos de un matrimonio legalmente celebrado, ya que en la unión de hecho suele pasar que los bienes se encuentran a nombre de uno de los convivientes, en este sentido esto podría dar lugar a que se efectúen actos jurídicos en los inmuebles referentes a la tradición sin que exista necesariamente el consentimiento de la otra parte.

En lo que respecta a la terminación de estas figuras, es importante establecer una distinción entre las formas de terminar la unión de hecho versus las causales de terminación de la figura jurídica del matrimonio, las cuales son muy diferentes, la institución jurídica matrimonial se termina, según el artículo 104 del Código Civil ecuatoriano por las siguientes razones: por la muerte de uno de los

cónyuges; por sentencia ejecutoriada que declare la nulidad del matrimonio; por sentencia ejecutoriada que concede la posesión definitiva de los bienes del desaparecido; y, por divorcio

La unión de hecho en cambio se termina, según el artículo 226 de Código Civil por las siguientes causales: por mutuo consentimiento expresado por instrumento público o ante un juez de lo civil, por voluntad de cualquiera de los convivientes expresado por escrito ante el juez de lo civil, la misma que será notificada al otro, en persona, o mediante tres boletas dejadas en distintos días en su domicilio, por el matrimonio de uno de los convivientes con una tercera persona; y, por muerte de uno de los convivientes.

De allí la importancia de que se haya logrado el reconocimiento del matrimonio civil igualitario para parejas del mismo sexo, haciendo referencia a las causales de terminación del matrimonio el cual requiere el conocimiento de las dos partes por medio del acto de notificación con el conocimiento de ambos cónyuges en para obtener la disolución de la sociedad conyugal, esto en contraposición a las causales y manera de terminación de la unión de hecho que es totalmente distinta pues se puede dar únicamente con la voluntad de una de las partes. Es así que una de las convivientes puede dar por terminada la unión de hecho sin necesidad del conocimiento de la otra parte, como en el caso de contraer unión de hecho o matrimonio con una tercera persona, en este caso también se puede evidenciar que la unión de hecho es una institución mucho más débil que el matrimonio, y se debe considerar que esta era la única opción presente para las parejas LGBTI, situación que se torna totalmente diferente con las sentencias Nro. las 010-18-CNy 011-18-CN, que permiten el matrimonio civil para parejas del mismo sexo.

En el campo de los derechos sucesorios el escenario del cónyuge sobreviviente en parejas heterosexuales y del conviviente sobreviviente de parejas del mismo sexo es exactamente igual, pues al momento de aplicar es la misma para las dos partes, excepto en el caso de la sucesión intestada, la misma que opera cuando el causante no otorgó testamento, o a su vez, pese a haber otorgado testamento, este no es válido.

En este caso, las reglas y los órdenes de la sucesión son:

- Primer orden de sucesión los hijos.

- Segundo orden de sucesión los padres y él o la cónyuge o conviviente en unión de hecho sobreviviente.
- Tercer orden los hermanos.
- Cuarto orden los sobrinos y el Estado como sobrino favorito.

En el área de la participación de utilidades las parejas heterosexuales tienen derecho a este beneficio, no sucedía lo mismo con las parejas LGTBI pertenecientes al grupo de diversidad sexual y de género pues se enfrentaban constantemente a las negativas de reconocer las uniones de hecho a fin de participar de las utilidades.

Los pronunciamientos de la legislación comparada determinan que no existen diferencias sustanciales en el reparto de utilidades, conforme la experiencia del derecho comparado. Sin dejar de lado que los problemas más magños de las parejas del mismo sexo perteneciente a la diversidad sexual y de género, se han presentado al intentar contratar seguros privados y que los mismos reconozcan al conviviente, pues da lugar a que las parejas se enfrenten a la discrecionalidad del empleador perteneciente al servicio privado.

Al mencionar los efectos migratorios es menester indicar que el Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana en los trámites de visas y naturalizaciones que se han ejecutado al amparo de la unión de hecho son muy pocos, lo que deja en evidencia que pese a existir la figura de unión de hecho para parejas de distinto sexo, no otorgan derechos en muchos ámbitos como los ya demostrados especialmente en el migratorio con respecto a las parejas homosexuales, ya que no se les permitía los tramites de visa y naturalizaciones.

Respecto de los efectos en el estado civil, si bien existía la posibilidad de la unión de hecho, las parejas LGBTI continuaban conservando en los documentos de identidad el estado civil de solteros, razón por la cual los actos civiles y jurídicos los seguían manteniendo con la calidad de solteros; en tal razón ante la posibilidad de adquirir bienes se los realizaba a nombre de uno de los convivientes pudiendo el otro quedarse en desprotección.

Con el ánimo de contrastar la información al analizar la encuesta realizada a los miembros de colectivos LGTBI sobre su opinión de cuáles son los principales efectos jurídicos como resultado

de la sentencia de matrimonio igualitario, manifiestan un 24% que los principales efectos son los producidos en el campo de la seguridad social; seguido del 23% en lo que respecta a efectos patrimoniales y migratorios; además del 17% que considera que la sentencia tiene un impacto importante en los seguros privados.

Ha sido motivo de análisis de esta investigación las limitaciones aun presentes para las parejas del mismo sexo, por ello se ha tocado el tema de la de adopción, pues se considera que se continua vulnerando los derechos fundamentales de parejas que tienen la orientación sexual distinta a la tradicional heterosexual; en consecuencia, se estaría violentando además los derechos de los niñas, niños y adolescentes que buscan pertenecer a una familia y ser adoptados por parejas que brinden cuidado, protección y cariño ideal para un adecuado desarrollo, tanto emocional como físico. En este contexto, me he planteado la interrogante ¿Hay vulneración a los derechos constitucionales? se respeta en Ecuador la igualdad formal, material y no discriminación de parejas homosexuales, pues la respuesta es que este país se restringen derechos al no permitirles acceder al derecho de adopción únicamente por su orientación sexual.

La normativa jurídica referente a la adopción de parejas homosexuales siempre ha sido motivo de discusión, en grupos y colectivos que han luchado por igualdad y reconocimiento de sus derechos, la encuesta realizada demuestra que los colectivos y comunidades LGTBI, no tienen confianza en el Estado y no se la considera como un ente garantista de derechos, pues las leyes ostentan equidad, inclusión y respeto frente a los distintos sectores de la sociedad y en conjunto a los distintos tipos de familia y su diversidad; sin embargo, como se ha verificado en este trabajo, aún existe resistencia para aceptar la adopción para parejas del mismo sexo.

Respecto al derecho a la adopción, se debe entender que la orientación sexual se encuentra al margen, aquello que se debe garantizar es el interés superior del niño, para lo cual se debe realizar un análisis exhaustivo de la pareja que postula para adoptar a un niño, niña o adolescente, de esta manera lo único que se debe priorizar y garantizar es la idoneidad de la pareja que vayan a adoptar.

El Estado deberá además deberá tutelar y garantizar los derechos sin distinción alguna, permitir el acceso a la adopción sin que exista discriminación por su orientación sexual, pues al final del día aquello que influye en el normal desarrollo físico como psicológico de un menor de edad, es la relación en su círculo familiar y en su entorno es el medio en el que se desarrolla, son relevantes aspectos como el trato de carácter afectivo, inclusivo y tolerante que es lo que se le debe inculcar, sin que tenga ver la orientación sexual de sus padres adoptantes

En lo referente al tema de la adopción aún existe mucho por realizar incluso la comunidad LGTBI consultada en este trabajo de investigación manifiesta posibles acciones judiciales futuras, sobre todo porque la sociedad todavía se desenvuelve en un medio tradicionalista, con costumbres conservadoras, lo cierto es que los colectivos LGTBI han ganado una importante batalla en lo que refiere a conseguir el matrimonio civil igualitario; sin embargo ahora el desafío es lograr la aceptación de la diversidad de familias y además permitir que los niños, niñas y adolescentes puedan tener la oportunidad de formar parte de la sociedad en igualdad de condiciones con libre acceso a formar parte de una familia.

Se debe entender que el derecho a tener una familia no tiene género, no puede ser un derecho de exclusividad para personas heterosexuales, en desarrollo doctrinario de la investigación se ha demostrado como la familia y su estructura han sufrido cambios a través del tiempo y que hoy en día existen distintos tipos de familia no únicamente la tradicional, el respeto y la tolerancia a la diversidad, hacen a los pueblos igualitarios y sin discriminación; el derecho a la adopción debe ser considerado de especial tratamiento e importancia para niños, niñas y adolescentes que requieren tener un espacio en la sociedad, pero también para las parejas del mismo que desean constituir un familia con hijos.

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CONCLUSIONES

- El matrimonio y la unión de hecho, conforme la declaración constitucional de que otorga mismos derechos y obligaciones, se puede verificar tienen regulaciones legalmente diferentes y también apreciaciones culturales diversas. Si bien las Sentencias No. 11-18-CN/19 y No. 10-18-CN/19 permiten el matrimonio de las parejas del mismo sexo, y en el Ecuador ha otorgado reconocimiento de derechos, aún se puede evidenciar un trato discriminatorio y clara desigualdad entre las parejas heterosexuales y las personas pertenecientes a la diversidad sexual y de género, sobre todo en el campo de la adopción como derecho para este tipo de parejas, a la posibilidad de poder constituir una familia con hijos
- La figura de unión de hecho es un acto jurídico que nace de los hechos, el matrimonio civil por su parte es un contrato solemne que se celebra en el Registro Civil frente a una autoridad Pública, para formalizar la unión de hecho se requiere de elevar el acto a escritura pública frente al Notario Público; el matrimonio requiere de la presencia de testigos. Al hablar de los hijos concebidos en matrimonio se presumen como hijos, lo que no sucede en la unión de hecho ya que no existe tal presunción.
- La forma de terminación del matrimonio, hace referencia a distintas causales por la muerte de uno de los cónyuges, por sentencia que declare la nulidad, por divorcio, en comparación con la unión de hecho que basta con que el otro adquiriera matrimonio. Terminado el vínculo matrimonial, el divorcio otorga el estado civil de divorciada, la unión de hecho mantiene el estado civil de soltero. La sucesión intestada es posible para el cónyuge sobreviviente, en la unión de hecho no es posible. Para el caso de alimentos congruos solo es posible en el matrimonio en la unión de hecho no existe esta posibilidad.
- La figura de unión de hecho con el solo hecho de ser una figura exclusiva para parejas heterosexuales, hacia una exclusión ilegítima, y se crea esta figura con el fin de que las parejas del mismo sexo no puedan acceder al matrimonio, considerándose al matrimonio

como una figura de uso exclusivo de parejas heterosexuales de ahí la importancia de la aprobación de la sentencia

- Desde el punto de vista social, la figura de unión de hecho, representaba una forma poca emotiva de llevar a cabo un acto, con igual significado para parejas del mismo sexo que de parejas heterosexuales, de ahí que se concluye que la posibilidad de contraer matrimonio no solo es importante desde el punto de vista jurídico si no desde el punto de vista emocional de las parejas homosexuales.
- La Constitución de la República y el resto de normas infra constitucionales (Código Civil, Código de la Niñez....etc.), estaban diseñadas para que solamente parejas heterosexuales puedan acceder al derecho al matrimonio, si bien existía la unión de hecho como mecanismo para que se reconozca la unión de parejas del mismo sexo, esta figura no otorgaba total reconocimiento de derechos, partiendo desde las diferencias importantes que existen en la forma de terminación de una unión de hecho que distan de las formas en las que se da por terminado el matrimonio civil, debiendo considerar que para la terminación de la unión de hecho basta con la celebración del matrimonio; a diferencia del matrimonio civil que dependiendo de sus causales amerita ser demandado mediante la vía judicial o su defecto frente a un Notario Público.
- La Unión de Hecho representaba de manera histórica uno de los derechos simbólicos para las comunidades LGTBI el cual buscaba materializar el derecho a la igualdad. Pero hay que entender que todavía existía distinción en algunos ámbitos como en el de la seguridad social, migratorios, estado civil que producto del tratamiento igualitario ahora no existen distinción para las parejas homosexuales, pues los efectos de las familias legalmente constituidas en el Ecuador del que estipula el art. 68 de la Constitución, son los mismos para este tipo de parejas.
- La modificación del Código Civil es una de las grandes deudas de la Asamblea Nacional después de la sentencia de matrimonio civil igualitario.

RECOMENDACIONES

- El Ecuador y sus distintas dependencias, deben garantizar el acceso a todas las figuras que existen en los ordenamientos jurídicos de cada país, y no solo la unión de hecho, adaptar el ordenamiento jurídico de tal manera que se garantice y se proteja los distintos tipos de familias con sus particularidades. El derecho al matrimonio y a formar una familia y a la adopción debe ser universal, cumpliendo con los requisitos legales, sin que estos requisitos impliquen exclusiones por razones de identidad sexual. Se recomienda respetar lo dispuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de tal manera que las leyes reconozcan a las parejas heterosexuales como ciudadanos de plenos derechos, sin discriminación alguna. El Estado debe tutelar y garantizar los derechos de las personas sin que exista distinción alguna, el estado aun restringe los derechos de las parejas del mismo sexo ya que no se les permite el acceso a la adopción por razones de su orientación sexual, pues al fin del día lo que más influye en la crianza y el normal desarrollo tanto físico como psicológico de un menor, es la relación de su entorno y en su círculo familiar, del medio en el que se desenvuelve, el tratamiento de carácter afectivo, tolerante e inclusivo que se le inculque, dejando totalmente de lado la orientación sexual que tengan los adoptantes, de allí la necesidad de que el Código de la Niñez sea reformado, para adaptarse a esta realidad
- El ordenamiento ecuatoriano, aunque no tiene una definición de relaciones familiares, tiene la obligación constitucional e internacional de protegerla, donde las relaciones de parejas del mismo sexo deben constituir un espacio de igualdad y respeto de sus derechos. La tendencia actual internacional y nacional es el reconocimiento de los derechos humanos del colectivo LGBTI, y una forma de reconocimiento son la protección y respeto de los derechos, como mecanismo de equiparación para la protección de las parejas del mismo sexo.
- Es necesaria la promoción de políticas públicas que reconozcan la diversidad de formas de familias, incluidas aquellas que no son definidas por el tradicional matrimonio como es el caso de las uniones de hecho de parejas del mismo sexo, especialmente en la inclusión del tema en los contenidos curriculares escolares.
- Se recomienda que el estado adopte medidas administrativas y legislativas, necesarias para garantizar que las parejas del mismo sexo no se sometan a la discriminación basada en su

orientación sexual, en lo que respecta al tratamiento civil, migratorio, sucesorio, de seguridad social, laboral protección del maltrato intrafamiliar además de la correlativa exigencia de responsabilidades.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Declaración Universal de Derechos Humanos. (s.f.). *ONU*.

Avila Santamaría, R. (2012). *Los derechos y sus garantías, ensayos críticos*. Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional.

Belluscio, A. C. (2004). *Manual de Derecho de Familia*. (Vol. I). Buenos Aires: Astrea.

Benavides Ordoñez, J., & Escudero Soliz, J. (2020). *Control concreto de constitucionalidad y matrimonio civil igualitario en Ecuador*. Quito: PP.

Borda, G. (1974). *Tratado de Derecho Civil*. Buenos Aires: Abeledo.

Call Ap, Donovan vs. Wokers. Compensation Appeals Board (Corte Suprema de California 15 de 1 de 1982).

CIDH. (1999). *Informe Caso 11.656*. Col.

CIDH. (2016). *CASO FLOR FRIERE VS ECUADOR*. México.

Código Civil. (2005).

Código Civil Ecuatoriano. (1889). *Codigo Civil Ecuatoriano*. Quito.

Código de Derecho Canónico. (1918).

Código de Trabajo. (2005).

Codigo Organico Integral Penal. (lunes de 02 de 2014). Registro Oficial . Quito, Ecuador.

Constitución de la República del Ecuador . (1967).

Constitución de la Republica del Ecuador. (1830).

Constitución de la República del Ecuador. (1998).

Constitucion de la Republica del Ecuador. (20 de Octubre de 2008). Registro Oficial. Quito, Ecuador.

Curiel, O. (2013). *La Nación Heterosexual*. Bogota: Impresol Ediciones.

DAL CANTO , F. (2015). *Justiça constitucional e tutela jurisdiccional dos direitos fundamentais*. Belo Horizonte: LABANCA CORREA DE ARAUJO.

DIARIO EL UNIVERSO . (2011).

DICCIONARIO OXFORD. (2015). *Oxford University Press*.

Ferrajoli, L. (2008). *Democracia y Garantismo*. Madrid: Trotta.

Focault, M. (2013). *La voluntad de saber, en Historia de la Sexualidad*. México: Siglo XXI.

Freire, B. M. (2016). *Repercusiones de la falta de conocimiento del derecho para parejas del mismo sexo Ecuador*. Quito : Universidad Central del Ecuador.

García, F. (2015). *Parte Práctica del juico por la acción de Daño Moral y*. Quito: Rodi.

Gómez Piedrahita, H. (1992). *Derecho de Familia*. Bogota: Temis.

Gonzalez, P. M. (2007). *La representación social de las familias diversas. Ley de Sociedades de Convivencia*. México: Azcapotzalco.

Herrera, M. (2014). *Tratado de Derecho de Familia según el Código Civil y Comercial* . Buenos Aires:: Rubinzal- Culzoni Editores.

HUMANOS, C. I. (2017). *OPINIÓN CONSULTIVA OC-24/17*. COSTA RICA.

ILGA, Informe Anual. (2014). *Asociación Internacional de Lesbianas Gays Bisexuales*. Ginebra.

Larrea, H. (1989). *Manual elemental del derecho civil del Ecuador*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Ley de Registro Civil Identificación y Cedulación . (1983).

Ley de Seguridad Social. (2001). Quito: Ediciones Legales.

Machado , L., Medina, R., & Goyas, L. (2017). Reparación integral en el sistema jurídico ecuatoriano; derecho público o privado . *Espacios*, 14.

Medina Enriquez, G. (2000). *Las uniones de hecho homosexuales frente al Derecho Argentino*. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni Auditores.

Olavarría Gambi, M. (2007). *Conceptos básicos en el análisis de políticas públicas*,. Santiago de Chile: Universidad de Chile Instituto de Asuntos Públicos.

Orellana Jara, M. A. (2014). *La Institución Jurídica del Matrimonio, análisis pragmático tomado del Código de Derecho Canónico*. Cuenca : Universidad del Azuay.

Ozuna, B. G. (2020). *Instituciones del Derecho Romano*. Venezuela: Universidad de los Andes.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos . (s.f.). *ONU*.

Parraguez Ruiz, L. (2006). *Anexo de apuntes de código civil libro cuarto teoría general de las obligaciones*. Loja: Universidad Técnica Particular de Loja, .

Platón. (2003). *Las Leyes*.

Ramos Pazos, R. (2009). *Derecho de Familia*. Chile: Editoria Jurídica de Chile.

REAL ACADEMIA DE LA LENGUA. (2014). *DICCIONARIO RAE*. España: Asociacion de Académias de la Lengua Española.

Real Academia Española. (2014). *Diccionario de la Lengua Española*. Madrid: Espasa.

Uniones Homoafectivas , Resolución Especial 148897-MG (Tribunal Supremo de Río Grande do Soul 1 de Abril de 2007).

Vela, M. S. (2008). *Segundo Debate, Mesa Constituyente No. 1 Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales*. Biblioteca Virtual Asamblea Nacional Constituyente.

Zlata , D. (2007). *La complejidad del principio pro homine*,. CIDH.

ANEXOS

Anexo 1. Guiones de Entrevistas

N ° 1

Fecha: _____

1. ¿Considera que la Sentencia No? 11-18-CN/19 respecto del Matrimonio Civil igualitario, otorgan total reconocimiento de los derechos de las comunidades LGTBI (parejas del mismo sexo)?
2. ¿Cree usted que los colectivos LGTBI miran al Estado y la sociedad ecuatoriana como un ente garantista de sus derechos como resultado de la sentencia de matrimonio igualitario?
3. ¿Cree usted que los colectivos LGTBI realizarán acciones judiciales futuras para lograr constituir una familia mediante la figura de adopción para parejas heterosexuales?
4. ¿Cuáles considera que son los efectos jurídicos generados como resultado de la reconfiguración del matrimonio civil?
5. ¿Desde su perspectiva cuáles son las limitaciones aun presentes después de la Sentencia No? 11-18-CN/19 respecto del Matrimonio Civil igualitario para las parejas contrayentes del mismo sexo?
6. ¿Considera que Ecuador es un país que respeta los tratados internacionales de derechos humanos referentes a las comunidades LGTBI, en sus normas internas?
7. ¿Desde el punto de vista jurídico cuál considera que es la mejor razón para que les sea permitida la adopción a parejas heterosexuales?
8. ¿Cree que este país está preparado para legislar sobre la adopción de pareja heterosexuales?

Anexo 2. Cuestionario de Encuesta

N ° 1

Fecha: _____

Encuesta de proyecto de titulación del Instituto de Posgrado de la Universidad Técnica del Norte de Derecho, mención Derecho Civil

Objeto: Analizar los efectos jurídicos de la Sentencia No. 11-18-CN/19 respecto del Matrimonio Civil el alcance de sus derechos en lo que concierne a efectos patrimoniales, efectos sucesorios, efectos sobre seguridad social, beneficios sociales y seguros privados, efectos migratorios, así como también el límite de sus derechos en el plano de la adopción.

Nombre del Encuestado _____

Edad: _____

Instrucciones: Estimado/a, marque con una (X), en la proposición que usted considere la correcta.

1. ¿Considera que la Sentencia No 11-18-CN/19 respecto del Matrimonio Civil igualitario, otorgan total reconocimiento de sus derechos?

SI ()

NO () especifique las razones _____

2. ¿Los colectivos LGTBI consideran que el Estado y la sociedad ecuatoriana garantizaran los derechos constitucionales a la igualdad y no discriminación de las personas homosexuales?

a. Totalmente de acuerdo ()

b. Medianamente de acuerdo ()

c. En desacuerdo ()

3. ¿Considera que Ecuador es un país que respeta los tratados internacionales de derechos humanos, referentes a las comunidades LGTBI?

a. De acuerdo ()

b. En desacuerdo ()

c. No conoce ()

4. ¿Conoce usted si los colectivo LGBTI realizarán acciones judiciales desde la perspectiva de lograr constituir una familia mediante la figura de adopción para parejas heterosexuales

SI ()

NO ()

5. ¿Cuáles considera que son los principales efectos producidos por las sentencias que viabilizaron el matrimonio igualitario, en relación a las parejas LGTBI?

Efectos patrimoniales () Efectos sucesorios ()
)

Efectos sobre seguridad social ()

Beneficios sociales ()

Seguros privados ()

Efectos migratorios ()

Adopción ()

6. ¿Considera usted que las parejas del mismo sexo deben adoptar menores de edad?

a. Totalmente de acuerdo ()

b. Medianamente de acuerdo ()

c. En desacuerdo ()

7. ¿Considera usted que una familia homoparental puede cumplir su rol en el desarrollo de sus hijos/as, igual que una familia heteroparental?

a. Totalmente de acuerdo ()

b. Medianamente de acuerdo ()

c. En desacuerdo ()

8. ¿Cuál cree que es la mejor razón para aprobar adopciones por parte de parejas heterosexuales?

Derecho a una familia ()

Interés superior del niño ()

Igualdad ()

No hay razón ()

9. ¿Cree que Ecuador está preparado para legislar aspectos relacionados con la adopción?

Sí ()

No ()

Desconoce ()

**Anexo 3. Fotografías Entrevistas aplicadas a jueces, Representantes colectivos LGTBI,
Abogada en Libre ejercicio.**