

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO



FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS

CARRERA DE DERECHO

**PROYECTO DE INVESTIGACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO
DE ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPUBLICA DEL
ECUADOR**

TRABAJO DE TITULACIÓN

TÍTULO

**“LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR Y EL
MATRIMONIO IGUALITARIO”**

AUTORA

Blanca Viviana Yuquilema Miranda

TUTOR

Doctor Hugo Miranda Astudillo

Riobamba – Ecuador

2020

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO



FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

**“LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR Y EL
MATRIMONIO IGUALITARIO”**

Proyecto de investigación previo a la obtención del título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, en nombre de la Universidad Nacional de Chimborazo, y ratificado con sus firmas.

CALIFICACIÓN DE LOS MIEBROS DEL TRIBUNAL

Dr. Hugo Miranda TUTOR	10 ----- CALIFICACIÓN	 ----- FIRMA
Dr. Ruben Dario Donoso MIEMBRO 1	9 ----- CALIFICACIÓN	 ----- FIRMA
Dr. Carlos Herrera MIEMBRO 2	10 ----- CALIFICACIÓN	 ----- FIRMA

NOTA FINAL -----

DECLARACIÓN EXPRESA DE TUTORÍA

DR. HUGO MIRANDA ASTUDILLO, CATEDRÁTICO DEL NIVEL DE PRE – GRADO DE LA CARRERA DE DERECHO, DE LA FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS, DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO.

CERTIFICO:

Haber tutoriado y revisado durante todo su desarrollo, el proyecto de investigación previo a la obtención del título de Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, titulado: **“LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR Y EL MATRIMONIO IGUALITARIO”**, realizado por la señorita María José Ocaña Coello, por lo tanto, autorizo realizar los trámites legales para su presentación.

Riobamba, 29 de mayo de 2020.



DR. HUGO MIRANDA ASTUDILLO
TUTOR

DECLARACIÓN EXPRESA DE AUTORÍA

Los criterios emitidos en el trabajo investigativo con el título denominado **“LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR Y EL MATRIMONIO IGUALITARIO”**, previo a la obtención del título de Abogada de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador, como también los contenidos, ideas, análisis y conclusiones, son personales y acorde a la investigación que se efectuó, por lo tanto, es exclusiva responsabilidad intelectual, moral, legal y académica del autor, quien firma en el presente escrito. Y los derechos de autoría le pertenecen a la Universidad Nacional de Chimborazo.

Riobamba, 29 de mayo de 2020.



Blanca Viviana Yuquilema Miranda

C.I. 060506587-9

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios por haberme dado la sabiduría a lo largo de mi carrera, por ser mi guía y fortaleza y brindarme la oportunidad de llegar al objetivo primordial de ser una gran profesional, que aporte a la sociedad los conocimientos adquiridos.

Gracias a mis padres Hilario y María como padres ejemplares me han mostrado que el que persevera alcanza, a no claudicar en ningún momento. Por brindarme su apoyo en toda mi carrera y inculcar valores con los demás.

A mi querido Esposo e hija y por su constante apoyo y bríndame su amor y sensibilidad en todo y en mi carrera.

Blanca Viviana Yuquilema Miranda

DEDICATORIA

Dedico este trabajo a Dios que me dio el privilegio de existir, que me concedió la sabiduría en permitirme adquirir los conocimientos en mi formación profesional. Que ha sido mi fortaleza en todo momento, y en hacer mis sueños realidad.

A mis Padres por brindarme su apoyo incondicional, amor, cariño, comprensión. Por inculcarme valores a nunca claudicar por mis sueños.

A mí amado Esposo por su compañía y presencia en mi vida, a mantenerme firme, y en constancia a seguir con mis objetivos.

A mi querida hija, por darme la oportunidad de ser Madre, quién es la luz en mis días, mi mayor alegría.

A mis Suegros que me abrieron su corazón como una hija más a prepararme como ser una buena esposa.

A mis docentes, por su dedicatoria en compartir sus conocimientos experiencias como profesionales.

Blanca Viviana Yuquilema Miranda

ÍNDICE GENERAL

Contenido	
PORTADA.....	I
CALIFICACIÓN DE LOS MIEBROS DEL TRIBUNAL	II
DECLARACIÓN EXPRESA DE TUTORÍA	III
DECLARACIÓN EXPRESA DE AUTORÍA.....	IV
AGRADECIMIENTO.....	V
DEDICATORIA	VI
ÍNDICE GENERAL.....	VII
ÍNDICE DE TABLAS.....	IX
RESUMEN	X
ABSTRACT.....	XI
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I	3
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	3
1.1. Problema	3
1.2. Justificación	4
1.3. Objetivos	6
1.3.1. Objetivo General	6
1.3.2. Objetivos Específicos	6
CAPÍTULO II	7
MARCO TEÓRICO	7
2.1. Estado del arte.....	7
2.2. Aspectos teóricos	11
UNIDAD I: EL MATRIMONIO	11
2.2.1.1. Definición	11
2.2.1.2. El matrimonio según la Constitución de la República del Ecuador 2008	13
2.2.1.3 El matrimonio según el Código Civil.....	15
2.2.1.4. El matrimonio según la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles	16
UNIDAD II. EL MATRIMONIO IGUALITARIO	17

2.2.2.1. Definición	17
2.2.2.2. El matrimonio igualitario en Ecuador	18
UNIDAD III. ESTUDIO DE LA SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL CASO NO. 11-18-CN/19 (MATRIMONIO IGUALITARIO)	19
2.2.3.1. Contraposición con la Constitución de la República del Ecuador 2008	19
2.2.3.2. Criterio de la Corte Constitucional del Ecuador frente al matrimonio igualitario	20
2.2.3.3. Efectos jurídicos de la aprobación del matrimonio igualitario	22
CAPÍTULO III	24
METODOLOGÍA	24
2. Metodología	24
CAPÍTULO IV	28
RESULTADOS Y DISCUSIÓN	28
CONCLUSIONES	40
RECOMENDACIONES	42
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	43
ANEXOS.....	47

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1 población y muestra.....	26
----------------------------------	----

RESUMEN

La investigación denominada: “La Constitución de la República del Ecuador y el matrimonio igualitario”, abarca los temas referentes a la institución jurídica del matrimonio, bajo normativa de la Constitución de la República del Ecuador del año 2008; así como, de la normativa legal vigente constante en el Código Civil ecuatoriano. Textos que recogen al matrimonio como la unión permanente, estable y monogámica entre hombre y mujer; consecuentemente, el matrimonio es una institución propia de las parejas heterosexuales, restringiéndose por norma a las parejas homosexuales que deseen acogerse a la figura. No obstante, la normativa constitucional y legal, plantea la figura jurídica de la unión de hecho para las parejas homosexuales, ya que en el texto de la norma se indica que esta institución es para las personas, sin realizar ninguna distinción. Esta exclusión a las parejas homosexuales es una discriminación abierta, que discrimina a la población LGBT en razón de su orientación sexual, restringiendo el matrimonio a parejas heterosexuales y brindándoles la unión de hecho como alternativa; es por estas razones, que la Corte Constitucional del Ecuador emitió sentencia del caso No. 11-18-CN/19 (matrimonio igualitario), determinando la posibilidad del matrimonio igualitario. Entonces la problemática radica en que el criterio de la Corte Constitucional es contrario a la norma de la Constitución de la República del Ecuador aprobada en 2008, así como del Código Civil.

Palabras claves: Matrimonio, matrimonio igualitario, supremacía de la constitución, efectos jurídicos.

ABSTRACT

The research called: "The Constitution of the Republic of Ecuador and equal marriage", covers issues related to the legal institution of marriage, under the regulations of the Constitution of the Republic of Ecuador of 2008; as well as the legal regulations in force in the Ecuadorian Civil Code. Texts that include marriage as the permanent, stable and monogamous union between men and women. Consequently, the marriage is an institution of heterosexual couples, restricting by norm to homosexual couples who wish to take advantage of the figure. However, the constitutional and legal regulations, raises the legal figure of the de facto union for homosexual couples, since the text of the norm indicates that this institution is for people, without making any distinction. This exclusion from homosexual couples is an open discrimination, which discriminates against the LGBT population because of their sexual orientation, restricting marriage to heterosexual couples and giving them de facto union as an alternative. It is for these reasons, that the Constitutional Court of Ecuador issued judgment of case No. 11-18-CN / 19 (equal marriage), determining the possibility of equal marriage. Then the problem is that the criteria of the Constitutional Court is contrary to the norm of the Constitution of the Republic of Ecuador approved in 2008, as well as the Civil Code.

Keywords: Marriage, equal marriage, supremacy of the constitution, legal effects.

Hugo Roberto Astudillo Miranda

C.I 060149503-9

Blanca Viviana Yuquilema Miranda

C.I 060506587-9

Reviewed by:
Mgs. María González Rodríguez
ENGLISH PROFESSOR
C.c. 0603333333

INTRODUCCIÓN

En el año 2008 se aprobó la Constitución de la República del Ecuador, en la norma consta que el matrimonio es entre hombre y mujer, lo cual guarda concordancia con el Código Civil, no obstante, los activistas han solicitado se incluya en la norma, que el matrimonio puede ser perfeccionado entre una pareja del mismo sexo, ante lo cual se envió consulta a la Corte Constitucional.

La descripción del problema es que el artículo 67 de la Constitución de la República del Ecuador, determina que el matrimonio, es el vínculo que une a hombre y mujer, consecuentemente, las personas del mismo sexo no podrían contraer matrimonio, lo cual se replica en el Código Civil artículo 81, no obstante, la Corte Constitucional del Ecuador se pronuncia en el caso No. 11-18-CN/19 (matrimonio igualitario), determinando la posibilidad del matrimonio igualitario.

Entonces la problemática radica en que el criterio de la Corte Constitucional es contraria a la norma de la Constitución de la República del Ecuador aprobada en 2008.

El propósito y las actividades de la investigación será analizar el artículo 67 de la Constitución de la República del Ecuador, con respecto al matrimonio, entendiéndoselo como el vínculo que une a hombre y mujer, sin acoger en la figura a la población LGBTI. En este mismo sentido se pronuncia la normativa del Código Civil. Así también, será necesario tratar el principio constitucional de la igualdad, que plantea el mismo trato entre las personas, restringiendo un trato diferente a las personas que, por sus condiciones especiales, así lo requieren.

Adicionalmente, se deberá estudiar el principio de no discriminación o prohibición de discriminación, que restringe la diferencia injustificada en el trato a las personas, considerando a este comportamiento como una vulneración directa al principio de igualdad. Es en esta forma, que un aspecto fundamental del trabajo será determinar si el matrimonio entendido como norma contenida en la Constitución de la República del Ecuador, vulnera el principio de igualdad y permite una libre discriminación.

Finalmente, se abordará la sentencia de la Corte Constitucional caso No. 11-18-CN/19 (matrimonio igualitario), que determina la posibilidad del matrimonio igualitario. (Corte Constitucional del Ecuador, 2019) El esquema de la investigación se realizará sobre los siguientes acápite: introducción, planteamiento del problema, objetivo general, objetivos específicos, marco teórico que es el trabajo propiamente dicho.

Dentro de la metodología de la investigación, se emplearán los métodos: inductivo analítico y descriptivo. El enfoque será el cualitativo por ser propio de las ciencias sociales. El tipo será descriptivo. El diseño será no experimental puesto que no hay manipulación intencional de las variables.

La recolección de la información se realizará aplicando diferentes técnicas e instrumentos de investigación social, para el tratamiento de la información y los recursos que van dentro del proceso investigativo. En este caso particular la unidad de análisis será encuestar a los Jueces de la Familia Mujer Niñez y Adolescencia del cantón Riobamba, para conocer el criterio que poseen frente al pronunciamiento de la Corte Constitucional del Ecuador.

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. Problema

La Constitución de la República del Ecuador de 2008, fue aprobada mediante consulta popular; es decir, fue aprobada por votación popular por la mayoría de los ecuatorianos; en el artículo 67, determina que el matrimonio, “*es la unión entre hombre y mujer.*” (Constitución de la República del Ecuador, 2018, pág. 44). De igual forma en el Art. 68 determina que la unión de hecho, es:

“La unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señale la ley, generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio.” (Constitución de la República del Ecuador, 2018, pág. 44)

Esta forma de unión, deja un vacío legal que puede ser interpretada de diferente forma, “la unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial”, es decir, cuando se habla de dos personas, no se dice de diferente sexo, por lo que puede ser interpretada, entre dos personas del mismo sexo; lo que provoca una disputa legal de interpretación.

Según la doctrina el derecho a libertad, es un derecho general muy amplio, que otorga una serie de derechos conexos, como la libertad para contraer matrimonio, en este sentido la pregunta es, ¿Si las parejas heterosexuales pueden contraer matrimonio por qué las lesbianas, gays, transexuales, bisexuales e intersexuales no?, interrogante que provoca una controversia entre un grupo que está a favor del matrimonio civil igualitario y otro que está en contra; en el mismo sentido, se cita al derecho y principio de igualdad, contenido en el mismo texto constitucional y que determina que las personas merecen ser tratadas de la misma forma, especialmente cuando nos referimos a la ley.

Alegre y Gargarella manifiesta que:

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

Lo opuesto; es decir, tratar a las personas de forma distinta, sin ninguna justificación recae en una discriminación, que se encuentra prohibida en el texto constitucional, entendiéndosela como una forma arbitraria de tratar a un ser humano. En un Estado Constitucional de Derechos y Justicia como Ecuador, el principio de igualdad debe practicarse formal y materialmente, como indica la Constitución en su artículo 66, numeral cuatro *“Prohibiéndose de hecho la discriminación por orientación sexual.”* (Constitución de la República del Ecuador, 2018)

Aunque lo referido en líneas anteriores, es lo que determina la Constitución de la República del Ecuador, aprobada por consulta popular, mediante sentencia de la Corte Constitucional caso No. 11-18-CN/19 (matrimonio igualitario), determina la posibilidad del matrimonio igualitario. (Corte Constitucional del Ecuador, 2019)

Es entonces, que se produce un problema evidente, entre la Constitución de la República del Ecuador, aprobada mediante consulta popular y el criterio que la Corte Constitucional del Ecuador con respecto del matrimonio igualitario, contraviniendo el precepto constitucional.

1.2. Justificación

El homosexualismo es tan antiguo como el hombre; este fenómeno social no es de reciente data, existe documentos que señalan que en el Imperio Romano y en Grecia, existían Cortes en donde se practicaba la atracción sexual entre personas del mismo sexo; incluso si se revisa el pasaje bíblico que hace alusión a Sodoma y Gomorra, se va a evidenciar en el Capítulo 18 del Libro de Génesis, que Dios destruyó estas dos ciudades porque estuvo invadida de muchos pecados, entre ellos el homosexualismo. En este sentido, se puede señalar que esta forma de practicar una relación sexual entre dos personas

del mismo sexo, en un inicio fue castigada por infringir los principios de la ética, moral y las buenas costumbres.

En los actuales momento, existen manifestaciones de grupos humanos que apoyan al matrimonio igualitario y otros que critican y no aprueban esta forma de relación sexual; existen argumentos en contra de esta forma de unión, como por ejemplo, el hecho de que el matrimonio igualitario afectaría al desarrollo integral del niño o la concepción en la cual se señala que el matrimonio es una institución esencialmente heterosexual; sin embargo, existen también argumento a favor del matrimonio homosexual, como por ejemplo el derecho a la libertad, igual y no discriminación. Bajo estos argumentos, el tema de investigación denominado: “La Constitución de la República del Ecuador y el matrimonio igualitario”, posee una importancia trascendental en materia de Derecho, ya que existe un caso real en el que la Corte Constitucional mediante una sentencia, contradice el texto constitucional, así como también el legal. La interpretación de la Corte Constitucional, determina que el texto de la norma constitucional y legal, es abiertamente discriminatorio, por lo cual contraría el principio de igualdad ante la ley.

La Corte Constitucional emitió la sentencia, caso No. 11-18-CN/19 (matrimonio igualitario), que determina la posibilidad del matrimonio igualitario. Las razones en que se fundamentó la Corte Constitucional para emitir una sentencia que contradice abiertamente el texto constitucional, es que la norma es discriminatoria y que acogiéndose al mismo texto en el artículo 426, párrafo segundo, los tratados internacionales son de directa aplicación, en las veces que mejoren la condición del ser humano.

Conforme al artículo 426 de la Constitución, que, dice:

“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.” (Constitución de la República del Ecuador, 2018)

Se evidencia que, los Jueces de la Corte Nacional no analizaron de manera idónea esta norma, ni lo estipulado en los artículos 44, 67, 424 y otros, hecho que ha provocado una zozobra y preocupación en el Estado, la sociedad y la familia, zozobra y

preocupaciones que se constituyen en problemas que justifican la realización de la presente investigación.

1.3. Objetivos

1.3.1. Objetivo General

- Describir a través de un estudio jurídico y doctrinario si la sentencia de la Corte Constitucional en la cual se aprueba el matrimonio igualitario se contrapone a lo señalado en los artículos 67 y 424 de la Constitución de la República del Ecuador para determinar sus efectos jurídicos.

1.3.2. Objetivos Específicos

- Realizar un estudio jurídico y doctrinario del matrimonio.
- Realizar un estudio jurídico de la sentencia No. 11-18-CN/19 (matrimonio igualitario).
- Determinar si la sentencia de la Corte Constitucional en la cual se aprueba el matrimonio igualitario se contrapone en los artículos 67 y 424 de la Constitución de la República del Ecuador.
- Señalar los efectos jurídicos de la aprobación del matrimonio igualitario.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Estado del arte

Trabajos iguales al que se ha realizado no existe en el archivo de temas y proyectos de Investigación de la Carrera de Derecho, de la Facultad de Ciencias Políticas y Administrativas; ni en la biblioteca de la Universidad Nacional de Chimborazo; en el buscador google, de igual forma, la investigación referida, no existe, sin embargo, se ha podido encontrar investigaciones que guardan relación con la que se ha ejecutado, siendo las más importantes:

En el año 2015, Amilcar Barahona, realiza la investigación titulada “*Igualdad, familia y matrimonio en la Constitución ecuatoriana de 2008*” (Barahona, 2015, pág. 4)

En este trabajo de investigación se hace referencia a los problemas que poseen las personas lesbianas, gays, bisexuales, transgénero e intersexuales –LGBTI-, frente a la disposición de la Constitución de la República del Ecuador, que determina que el matrimonio es solamente entre hombre y mujer, excluyendo de esta forma a la población LGBTI. Por lo tanto, el principio de igualdad se ha vulnerado implícitamente, dando paso a la discriminación abierta, que incluso se prolonga a la familia, como en el caso de la adopción. (Barahona, 2015, pág. 46)

La forma de pensar de la sociedad de antaño, con la actual, es totalmente diferente en varios aspectos; en la actualidad los criterios en relación al matrimonio entre personas del mismo sexo, son diferentes, los abuelos dicen que eso es pecado, que es un sacrilegio, que va en contra de la moral; en cambio, la juventud señala que es algo natural; al respecto Matzumoto y Coronel dicen, “*no existe ninguna justificación racional para seguir excluyendo a las parejas del mismo sexo del acceso a la institución del matrimonio.*” (Matzumoto, Benítez Namiko; Coronel, Gambo Luis Eduardo , 2013, pág. 30); En verdad que es un tema muy complejo y polémico, pero como persona casada y madre que lo soy, debo decir que lo maravilloso y lo grande no solo del matrimonio, sino de la vida, son los hijos,

alumbrar a un niño o a una niña, es lo más grandioso que a las mujeres nos da la vida, hecho las parejas del mismo sexo, no lo van a poder vivir.

En el año 2018, Vicente Benalcázar, realiza una investigación titulada “*El derecho humano al matrimonio igualitario en Ecuador.*” (Benalcazar, 2018, pág. 5).

En este trabajo de investigación, se hace referencia al caso Troya-Correa, una pareja de lesbianas que solicitaron el matrimonio igualitario ante el Registro Civil, petición que fue negada y al posterior trámite judicial, que debieron seguir para que se autorice su matrimonio igualitario. Cabe indicar, que este acto se constituye en una discriminación abierta a la población LGBTI, que se ha visto vulnerada en su derecho a la igualdad, con respecto de las parejas heterosexuales. (Benalcazar, 2018, pág. 20)

Todas las personas tenemos el derecho de elegir lo que mejor nos convenga; por ser seres con raciocinio tenemos la facultad de decir lo que es bueno y lo que es malo para nosotros; sin embargo, existen normas morales y legales que debemos observar y aplicar para no contravenir ni tampoco alterar la convivencia pacífica entre los miembros de la comunidad; esta reflexión conlleva hacernos el siguiente interrogante ¿Existe discriminación al grupo LGBTI por prohibirles el matrimonio entre personas del mismo sexo? La mayor parte de encuestados dijeron que no, porque, el matrimonio civil igualitario no es un derecho fundamental, ni un derecho humano, a la persona que se le niega este derecho entre comillas, no le va afectar gravemente su existencia, por tanto no existe razón alguna para señalar que prohibición del matrimonio entre personas del mismo sexo sea discriminatorio.

En la Universidad Central del Ecuador, en el año 2018, para obtener el Título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República, Gordillo Piedmag Mecías Alejandro, presenta la Tesis, titulada: “*Matrimonio y adopción: el derecho de las parejas del mismo sexo a constituir una familia dentro del marco constitucional ecuatoriana.*” (Gordillo, 2018, pág. 1), el autor llega a la siguiente conclusión

La falta de reconocimiento de la formación de familias a través de las instituciones del matrimonio y adopción por parejas del mismo sexo, vulnera el principio de igualdad y prohibición de discriminación, los derechos de

identidad de género y orientación sexual, que se ven menoscabados cuando los argumentos sobre la protección del Interés Superior del Niño, perpetúan un trato discriminatorio debido a la orientación sexual de la pareja. (Gordillo, 2018, pág. 143)

El interés superior del niño garantiza el goce efectivo de sus derechos, lo que es más, sus derechos están por encima de cualquier otro derecho, en este sentido y conforme a la Constitución de la República del Ecuador, el “Estado garantiza a las niñas, niños y adolescentes a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria.” (Constitución de la República del Ecuador, 2019, pág. 30), la familia según, Cabanellas de Torres, (2010), “es el núcleo paterno filial o agrupación formada por el padre, madre y los hijos que conviven con ellos o que se encuentran bajo su potestad.” (Cabanellas de Torres, 2010, pág. 401), ahora bien, surge la pregunta ¿Cómo nacen los hijos?, desde la ciencia, “la fertilización y la concepción de un bebé se produce cuando sólo un espermatozoide penetra en el óvulo y da lugar a un embrión.” (Viladrich, 2005, pág. 85), desde la concepción popular, un hombre y una mujer se enamoran, tienen relaciones sexuales, la mujer se encuentra en su periodo de fertilización y procreo un bebe; bajo estos argumentos, se puede concluir señalando que el matrimonio y la adopción por parejas del mismo sexo, vulnera el interés superior del niño.

En el año 2018, en la Universidad Cesar Vallejo, Llerena Castillo, Madeleine Amber Jane, presenta una Tesis, titulada: “Ausencia de legislación del matrimonio igualitario y la vulneración del derecho a la igualdad de la Comunidad LGBTI, Lima, 2018.” (Llerena, 2018, pág. 1), la investigadora culmina su trabajo investigativo, señalando:

Que, la vulneración del derecho a la igualdad a la Comunidad LGBTI, se da debido a la ausencia de legislación del matrimonio igualitario, se evidencia que no existe legislación que ampare el matrimonio igualitario, como se ve reflejado en el Código Civil en el artículo 234° y en el artículo 4 y 5 de la Constitución Política siendo que esto constituye una afectación al derecho a la igualdad y no discriminación, existiendo diferentes marcos normativos como la Opinión Consultivo 24° y el Proyecto de Ley del matrimonio

igualitario que aún no ha sido debatido por el pleno, asimismo según lo indicado por los entrevistados, manifiestan conjuntamente que, sí se vulnera el derecho a la igualdad y a la prohibición de discriminación al no reconocer los vínculos del mismo sexo en nuestro país. (Llerena, 2018, pág. 106)

El matrimonio como institución jurídica mediante la cual un hombre y una mujer deciden unirse para protegerse, cuidarse y procrear hijos, se encuentra normada por la Constitución de la República del Ecuador, el Código Civil, Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia y en la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, principalmente; el matrimonio igualitario, en nuestro país lo legaliza por la sentencia de la Corte Constitucional caso No. 11-18-CN/19 (matrimonio igualitario), que se fundamenta en la opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH, 2018); sin embargo, en la legislación ecuatoriana no existe norma que regule el matrimonio igualitaria, es decir hay una ausencia de Ley que reglamente el matrimonio, igualitario por tal razón este derecho del grupo LGTBI queda en el limbo, en este caso, el operador de justicia al toparse con un caso relacionado con la cuestión que se está analizando, debe utilizar otras herramientas jurídicas en este caso procedería la sana crítica o interpretación extensiva; el problema se origina al momento de analizar el principio de supremacía constitucional, que según el Art. 424 de la Constitución dice: “La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.” (Constitución de la República del Ecuador, 2019, pág. 265)

Para optar por el título de abogada, Laura Gisselle Torres Pérez, en la Universidad Católica de Colombia, en el año 2016, presenta el trabajo investigativo, titulado: “*El matrimonio de las parejas del mismo sexo. Un análisis sobre el fundamento histórico y las implicaciones jurídico políticas de la segregación de la población homosexual.*” (Torres, 2016, pág. 1)

Todo sistema social tiende a la evolución, evolución que tal y como se evidencia en el presente análisis no radica de manera exclusiva en lo social, por el contrario necesita que el criterio social vaya de la mano con el criterio jurídico, resultando necesario un sistema de derecho dentro del cual las personas puedan con

facilidad desarrollar su libertad en los términos que la sociedad genera, mismo criterio de libertad que si bien es cierto debe ser limitado por el derecho para que no se desaborde, debe permitir que las personas sean libre de configurar su vida en ejercicio de la libertad que le otorgan los derechos fundamentales como garantías efectivas que son. (Torres, 2016, pág. 76)

El homosexualismo como acción mediante la cual dos personas del mismo sexo se atraen afectiva y emocionalmente no es de reciente data, el estudio histórico pretende comprender y saber que esta práctica ha estado presente en todos los tiempos, *“hasta la aparición del cristianismo y su condena a estas relaciones, la homosexualidad era una práctica que se consideraba como algo natural, llegando a estar incluso por encima de las relaciones heterosexuales.”* (García, 2013, pág. 10); por lo que se puede decir, que este comportamiento social empieza a ser rechazado y penalizado después de la era cristiana; actualmente el grupo LGTBI sufren maltratos, discriminaciones, ante ellos se evidencia una homofobia, razón por la cual muchos prefieren mantenerse en el anonimato, por estos motivos países como México, Venezuela, Colombia, Haití, han reconocido, *“la condición de refugiado la persecución por motivos de género y han aceptado casos de reasentamiento de refugiados que huyeron justamente de la persecución por motivo de su orientación sexual.”* (Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, 2014, pág. 6). Estos argumentos, permiten concluir señalando, que en países conservadores como el nuestro, el matrimonio igualitario es un derecho positivo rechazado por los principios morales, por la costumbre y la tradición.

2.2. Aspectos teóricos

UNIDAD I: EL MATRIMONIO

2.2.1.1. Definición

Debido a que el Código Civil Francés fue copiado en varias legislaciones, en América Latina, el Código Civil Francés fue traducido por Andrés Bello, por lo que en Latinoamérica la mayoría parte de países que mantienen un Código Civil que es muy similar. Dentro de un breve resumen, se puede decir que por esta misma razón la institución jurídica del matrimonio, procura un mismo contexto. Por norma general el matrimonio es en América Latina, la unión estable y monogamia entre hombre y mujer.

El matrimonio en Ecuador, es una institución jurídica que se halla normada en la Constitución de la República del Ecuador y el Código Civil ecuatoriano, así también, es importante indicar que la orientación del matrimonio según la normativa del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia es la familia, por lo tanto, existe también un contexto de la procreación.

Álvarez manifiesta que:

“El matrimonio como vínculo permanente da origen a una serie de relaciones que se proyectan durante toda la vida de los consortes, si no llegan a disolver su vínculo. El estado del matrimonio impone derechos y deberes permanentes y recíprocos. Los deberes impuestos a los cónyuges en forma tradicional se designan como: a) deber de cohabitación (necesidad de hacer vida en común); b) deber de fidelidad, y c) deber de asistencia. Los esposos deben habitar en la misma casa, la vida en común es esencial en el matrimonio; ese deber permite el cumplimiento de los de fidelidad, asistencia y socorro mutuos que se deben los cónyuges.” (Álvarez, 2005, pág. 101)

De la cita expuesta, quedan claros varios elementos así por ejemplo se indica que el matrimonio se orienta a crear deberes recíprocos entre los cónyuges, entre los cuales se distinguen la cohabitación, fidelidad, asistencia y el auxilio mutuo. Por lo tanto, la idea central del matrimonio es que los cónyuges creen un hogar y se asistan mutuamente. No obstante, en el concepto anteriormente citado no se habla absolutamente nada sobre lo que se refiere a que los sujetos del matrimonio deban ser hombre y mujer.

A continuación, se trata sobre la naturaleza jurídica del matrimonio, que a decir de varios tratadistas se funda en el consentimiento de los contrayentes, consecuentemente el matrimonio es en términos simples un contrato, sin especificarse que los contrayentes deban ser heterosexuales u homosexuales.

Viladrich:

“El poder de unir sólo lo tiene la voluntad conjunta de los propios esposos. Este primer poder se denomina consentimiento matrimonial, pacto o alianza conyugal. Dicha “voluntad conjunta” se manifiesta en aquel momento nupcial que llamamos boda o fundación del matrimonio. Los soberanos innatos de este poder de instaurar son los propios cónyuges y sólo ellos. Pero esta atribución en exclusiva de poder fundante a la voluntad conjunta de los propios esposos al que la doctrina llama principio consensual o del consentimiento real no siempre será reconocida a lo largo de la historia, ni siquiera hoy correctamente entendida ni por la gente corriente, ni por los poderes públicos.” (Viladrich, 2005, pág. 67)

2.2.1.2. El matrimonio según la Constitución de la República del Ecuador 2008

La Constitución de la República del Ecuador de 2008 fue aprobada mediante consulta popular; es decir, fue aprobada por la mayoría de los ecuatorianos, dentro de su artículo 67, determina que el matrimonio es entre hombre y mujer. (Constitución de la República del Ecuador, 2018)

Constitución de la República del Ecuador, artículo 67 se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes.

El matrimonio es la unión entre hombre y mujer, se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal. (Constitución de la República del Ecuador, 2018)

Lo cual deja en claro, que el matrimonio según la disposición constitucional solamente está dirigido a parejas heterosexuales, de ahí la redacción de “entre hombre y mujer”, por tal motivo se ha excluido a la población LGBT, generándose de esta forma una discriminación por orientación sexual y por la misma forma vulnerando el derecho de igualdad, más puntualmente de igualdad ante la ley.

Lo que es más grave, es que en lugar de que el texto constitucional salvaguarde el principio de igualdad, ampliando el contenido para la población LGBT, lo que hace es

crear una figura paralela para los homosexuales, que es la unión de hecho. La unión de hecho, según lo establecido en la Constitución de la República del Ecuador de 2008, faculta a las personas del mismo sexo, así como a las de diferente sexo, para legalizar su unión. Sin que esta unión se entienda como matrimonio.

Constitución de la República del Ecuador, artículo 68:

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

(Constitución de la República del Ecuador, 2018)

Consecuentemente, el texto constitucional crea una figura distinta a la del matrimonio, que se denomina unión de hecho y que está orientada a todas “las personas”, dentro de tal denominación se incluye a la población LGBT, por tal motivo, se puede decir que estas concepciones son discriminatorias, ya que por un lado la figura jurídica que constituye el matrimonio, que restringe a un determinado grupo y por otro lado, crea otra figura jurídica como la unión de hecho, en donde puedan incluirse a la población LGBT.

Resulta un poco contradictorio la concepción constitucional acerca del matrimonio, debido a que en otro artículo del mismo texto constitucional se garantiza el derecho de igualdad y más puntualmente de igualdad ante la ley. Además, tiende a contradecirse, si se considera que lo único que se necesita para celebrar este contrato que constituye el matrimonio, es el consentimiento de las partes, que solicitan el matrimonio.

Chapman:

“Desde el punto de vista legal, el matrimonio es un contrato que tiene derechos y responsabilidades. Sin embargo, es preciso que establezcamos una diferencia entre el aspecto legal del matrimonio y el pacto matrimonial. En cuanto a lo legal, si una de las partes no cumple con el contrato, se pueden iniciar acciones que garanticen el cumplimiento, o se puede disolver el matrimonio con algún acuerdo equitativo. Una sociedad no puede existir sin leyes que regulen la relación

matrimonial; por lo tanto, en ese sentido el matrimonio es un contrato. El matrimonio en cuanto a compromiso moral es mucho más que un contrato, es un pacto.” (Chapman, 2004, pág. 9)

2.2.1.3 El matrimonio según el Código Civil

Inicialmente el Código Civil, determinaba en su artículo 81: “Matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente.” (Codigo Civil Ecuatoriano, 2016)

No obstante, por Resolución (No. 10) de la Corte Constitucional, publicada en Registro Oficial Suplemento No.96 de 8 de Julio del 2019, se declara la inconstitucionalidad de la expresión “un hombre y una mujer” y el término “procrear”. El texto anterior a la Resolución de la Corte Constitucional No. 10.

Consecuentemente, el texto del actual Código Civil, artículo 81 es: “Matrimonio es un contrato solemne por el cual dos personas se unen con el fin de vivir juntos y auxiliarse mutuamente.” (Codigo Civil Ecuatoriano, 2016)

Es importante indicar que el texto del Código Civil guardaba concordancia con la Constitución de la República del Ecuador. Por otro lado, es que al ser considerada atentatorio, inconstitucional los términos hombre y mujer, que constituían dichos artículos se suprimieron, la cual modificaron al artículo para darle mayor alcance y que sea más inclusivo menos discriminatorio de los distintos sectores de nuestra población. Por lo que el matrimonio al ser un contrato se requiere únicamente del consentimiento, por lo tanto, lo único que se requería es aplicar el artículo 102.

Código Civil, artículo 102:

“Son solemnidades esenciales para la validez del matrimonio: 1. La comparecencia de las partes, por sí o por medio de apoderado especial, ante la autoridad competente; 2. La constancia de carecer de impedimentos dirimentes; 3. La expresión libre y espontánea del consentimiento de los contrayentes y la determinación obligatoria de quien administrará la sociedad conyugal; 4. La presencia de dos testigos hábiles; y, 5. El otorgamiento y suscripción del acta correspondiente.” (Codigo Civil Ecuatoriano, 2016)

2.2.1.4. El matrimonio según la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles

Dentro del trabajo es importante referir la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, que determina la forma de celebrar el matrimonio en su artículo 52 que expresa

“Autoridad ante quien se celebra e inscribe el matrimonio. - El matrimonio es la unión entre un hombre y una mujer y se celebra e inscribe en la dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación. Fuera del territorio ecuatoriano, se celebra e inscribe ante el agente diplomático y consular, si al menos uno de los contrayentes es ecuatoriano. La autoridad competente antes de la celebración de un matrimonio, deberá verificar el registro personal único de los contrayentes y que estos estén legalmente habilitados para contraer matrimonio civil, de lo cual se dejará constancia en el acta respectiva. La falta de esta solemnidad ocasionará la sanción administrativa, civil, y penal de la autoridad que celebró el matrimonio, sin perjuicio de la nulidad de matrimonio a la que pueda haber lugar, de conformidad con la Ley.” (Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civile, 2019)

De la transcripción del artículo 52, de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, se puede concluir que la normativa determina un sentido similar al del Código Civil, estableciendo que el matrimonio es para parejas heterosexuales; es decir, entre hombre y mujer. Por lo tanto, no se considera dentro de este texto a las parejas homosexuales, que deseen contraer matrimonio.

Adicionalmente, se indica en la normativa que el funcionario a cargo de celebrar el matrimonio debe observar esta formalidad, bajo la posible sanción por la inobservancia; es decir, que si un funcionario del Registro Civil, celebrare un matrimonio entre una pareja homosexual, dicho funcionario sería sancionado, por cuando no observo, que la norma expresamente determina a las parejas heterosexuales, como únicos sujetos del matrimonio, consecuentemente dentro del trámite el funcionario no puede realizar este particular.

UNIDAD II. EL MATRIMONIO IGUALITARIO

2.2.2.1. Definición

Al ser un derecho bastante nuevo no existe un criterio consolidado por varios autores, no obstante, en términos generales el matrimonio es la unión estable y monogámica de dos personas. Al referir el término personas se permite incluir dentro de esta determinación a todas; es decir, a personas heterosexuales y pertenecientes a la población LGBT.

Al utilizar el término “personas”, se deja el campo abierto a la igualdad y más puntualmente a la igualdad ante la ley. Alegre y Gargarella:

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

En un Estado Constitucional de Derechos y Justicia como Ecuador, el principio de igualdad debe practicarse formal y materialmente, como indica la Constitución en su artículo 66, numeral 4. Prohibiéndose de hecho la discriminación por orientación sexual. (Constitución de la República del Ecuador, 2018)

Finalmente se debe indicar que el matrimonio igualitario es un resultado de la aplicación del principio de igualdad, que incluye a las personas de la población LGBT a contraer matrimonio.

Gil Domínguez manifiesta que:

“la imposibilidad de contraer matrimonio veda a los actores el acceso al goce de una multiplicidad de derechos que emergen del estatus conyugal, entre los que destacan los derechos de herencia y pensión, beneficios migratorios, posibilidad de decidir por otro en determinadas situaciones extremas, ventajas tributarias, etc. Se trata de prerrogativas sustanciales para un proyecto de vida conjunto que le otorgan un marco de protección y estabilidad.” (GIL DOMÍNGEZ, Andrés, 2010, pág. 63)

2.2.2.2. El matrimonio igualitario en Ecuador

El matrimonio igualitario en Ecuador se ha creado hace pocos meses, ya que, habiendo existido el matrimonio heterosexual desde siempre, la normativa excluía a la población LGBT, ocasionando una evidente discriminación en razón de orientación sexual.

La sentencia de la Corte Constitucional caso No. 11-18-CN/19 (matrimonio igualitario), determina la posibilidad del matrimonio igualitario. (Corte Constitucional del Ecuador, 2019) Según la opinión consultiva formulada por el Gobierno de Costa Rica, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que determinó que las familias conformadas por parejas del mismo sexo deben acceder a todas las figuras jurídicas existentes en la normativa nacional.

El pronunciamiento de la Corte Constitucional de Ecuador, ha creado la figura del matrimonio igualitario o matrimonio entre “personas”, en Ecuador en el año 2019. No obstante, este pronunciamiento no posee ninguna innovación, ya que en otros países este tema ya ha sido tratado.

Tribunal Constitucional Español:

“De esta forma en estructuras constitucionales como la española, en la que también se define al matrimonio como la unión entre hombre y mujer, se interpretó esta norma de la Constitución, en el sentido de que el matrimonio debe considerarse “como comunidad de afecto que genera un vínculo, o sociedad de ayuda mutua entre dos personas que poseen idéntica posición en el seno de esta institución, y que voluntariamente deciden unirse en un proyecto de vida familiar común, prestando su consentimiento respecto de los derechos y deberes que conforman la institución y manifestándolo expresamente mediante las formalidades establecidas en el ordenamiento. Así, la igualdad de los cónyuges, la libre voluntad de contraer matrimonio con la persona de la propia elección y la manifestación de esa voluntad son las notas esenciales del matrimonio.” (Tribunal Constitucional Español, 2012).

UNIDAD III. ESTUDIO DE LA SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL CASO NO. 11-18-CN/19 (MATRIMONIO IGUALITARIO)

2.2.3.1. Contraposición con la Constitución de la República del Ecuador 2008

La Constitución de la República del Ecuador, determina en su artículo 67: “Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes.

El matrimonio es la unión entre hombre y mujer, se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal.” (Constitución de la República del Ecuador, 2018)

Consecuentemente, queda claro que el texto constitucional prevé que el matrimonio es solamente entre parejas heterosexuales, por lo cual, la Corte Constitucional en su pronunciamiento claramente contraviene lo determinado en la Constitución de la República del Ecuador. No obstante, la Corte Constitucional se justifica indicando que el criterio consolida lo determinado en el texto constitucional, debido a que conjuga otros derechos, tales como el de igualdad, prohibición de discriminación, aplicación directa de tratados sobre derechos humanos.

Freire y Esparza manifiesta que:

“bajo este paraguas no se requiere de interpretaciones escurridizas para entender que el ejercicio del derecho al matrimonio va de la mano del ejercicio de otros derechos reconocidos en la Constitución...como el derecho a la igualdad y no discriminación, libre desarrollo de la personalidad, la libertad de conciencia que se expresa en la decisión de adherirse a una figura jurídica, la libertad de tomar decisiones libres e informadas de nuestra vida sexual y el derecho de formar una familia y que esta sea protegida por el Estado.” (María Bernarda Freire y Alex Javier Esparza, 2015, pág. 6)

En buena síntesis, la Corte Constitucional de Ecuador, aplicó el artículo 426 párrafo segundo, que prevé que los tratados internacionales son de aplicación directa. Según la Constitución de la República del Ecuador, artículo 11, Numeral 3:

“El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: 3. 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.” (Constitución de la República del Ecuador, 2018)

Consecuentemente no hay contradicción entre la sentencia y el texto constitucional, que permite esta posibilidad. No obstante, es prudente insistir que en cuanto a la denominación de matrimonio la sentencia si vulnera lo previsto en la Carta Magna.

Constitución de la República del Ecuador, artículo 424:

“La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.” (Constitución de la República del Ecuador, 2018)

2.2.3.2. Criterio de la Corte Constitucional del Ecuador frente al matrimonio igualitario

El tema que se ha investigado, tiene su sustento en lo que determina la Sentencia No. 11-18-CN/19 de la Corte Constitucional, mediante consulta a través de una acción de protección, sobre si el artículo 67 de la Constitución, que establece que el matrimonio es entre hombre y mujer, es compatible con la Opinión Consultiva OC24/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que establece que el matrimonio es un derecho humano, dirigido a las personas y por ende a la población LGBT.

A la par se consulta la constitucionalidad del artículo 81 del Código Civil y del artículo 52 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles; la Corte Constitucional, dictamina que: *"no existe contradicción entre el texto constitucional con el convencional sino más bien complementariedad, el derecho al matrimonio reconocido a parejas heterosexuales se complementa con el derecho de parejas del mismo sexo a contraer matrimonio"*. (Revisar la Sentencia 11, Registro Oficial Suplemento 96 de 8 de Julio del 2019)

Lo cual realmente no responde a la realidad, por cuanto el artículo 81 del Código Civil, como el artículo 52 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, determina que el matrimonio es un contrato destinado a hombre y mujer, por lo tanto, el requerimiento básico de la norma es que las personas sean heterosexuales. Lo cual en evidencia no ocurre entre las parejas de la población LGBT, que están constituidas entre dos hombres o dos mujeres, formando parejas homosexuales, que evidentemente, no cumplen el requisito legal establecido en el artículo 81 del Código Civil y del artículo 52 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles.

No obstante, cabe destacar, que la misma Constitución determina el principio de igualdad y el principio de prohibición de discriminación, como derechos inherentes al ser humano, por lo tanto al ser la normativa discriminatoria, es necesario aplicar el artículo 444; dice así también, es necesario acotar que los derechos humanos son de aplicación directa, cuando enaltecen la situación del ser humano, por lo cual en el mismo texto constitucional se aplica una salida al tema.

Freire y Esparza:

"Se debe analizar la Constitución en un sentido amplio y sistemático. Si bien es cierto que uno de los artículos prohíbe expresamente el matrimonio para personas del mismo sexo, nuestra Carta Magna contiene 444 artículos, de los cuales casi la quinta parte son garantías de los derechos que tienen las personas y además es muy clara con respecto a las personas no podemos ser discriminadas por razón de orientación sexual e identidad de género." (María Bernarda Freire y Alex Javier Esparza, 2015, pág. 5)

Simón, Estrada, Sichel:

“Estas normas evidencian dos obligaciones del Estado: la primera, abstenerse a tomar medidas que de cualquier manera creen situaciones de discriminación y, la segunda, la obligación positiva de los Estados de eliminar cualquier situación que podría ser discriminatoria. En definitiva, el principio de igualdad, implica que el Estado debe garantizar mismas oportunidades y mismos derechos.” (Farith Simon Campaña, Ramiro Estrada y Karen Sichel, 2015, pág. 6)

De las citas propuestas, se desprende que el derecho humano a la igualdad y su correspondiente prohibición de discriminación, en el presente caso por la orientación sexual, ocasionan que la normativa legal quede insubsistente, aunque el pronunciamiento de la Corte Constitucional diga que se complementa, dando origen al matrimonio igualitario.

En función de la Sentencia No. 11-18-CN/19, la Corte Constitucional, determinó que el matrimonio es una institución dirigida a todas las personas, que evidentemente incluye a la población LGBT, por lo cual la Corte específicamente determinó que estos criterios se complementan. Lo cual se insiste está claramente errado, por cuanto la determinación específicamente determina al matrimonio como una institución entre hombre y mujer.

2.2.3.3. Efectos jurídicos de la aprobación del matrimonio igualitario

Conforme a los resultados de la investigación, los efectos jurídicos de la aprobación del matrimonio igualitario, son: Demandas de inconstitucionalidad, presentación amicus curiae.

- ✓ ***La demanda de acción de inconstitucionalidad del matrimonio igualitario.-*** Es un recurso, es una herramienta jurídica que puede ser utilizada para solicitar ante la autoridad competente la inconstitucionalidad de una norma que está afectando o contraponiéndose al texto constitucional; conforme al Art. 440 de la Constitución de la República del Ecuador, en nuestro país, no procede presentar una demanda de acción de inconstitucionalidad del matrimonio igualitario, porque, *“las sentencias y los autos de la Corte Constitucional tendrán el carácter de definitivos e inapelables.”* (Constitución de la República del Ecuador, 2018, pág. 272), sin embargo, este derecho constitucional, si procedería presentar ante la Comisión Internacional de Derechos Humanos, como la demanda de acción de

inconstitucionalidad, promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos de los Estados Unidos Mexicanos, por vulnerar, “preceptos constitucionales e internacionales y los derechos fundamentales a la no discriminación, a la dignidad humana en su vertiente de libre desarrollo de la personalidad, al derecho a la igualdad ante la ley, a la libertad de formar una familia y derecho a la protección y desarrollo de la familia. (Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2015, págs. 1-5)

- ✓ ***El principio amicus curiae.***- Es una expresión latina que etimológicamente significa, “Amigo del Tribunal”, se constituye en un texto fundamentado y motivado, que puede ser presentado por cualquier persona sea esta natural o jurídica, que puede o no puede tener interés en un caso concreto; en este caso el matrimonio civil igualitario. La persona interesada o no puede presentar un escrito ante la autoridad competente para defender un interés de trascendencia general; sin embargo, conforme al Art. 12 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el amicus curiae, en relación al matrimonio civil igualitario no procedería presentar ante la Corte Constitucional porque se debía presentar antes de que este Organismo de máxima interpretación de la Constitución emita sentencia sobre el particular; sin embargo, si alguien presenta una acción de inconstitucionalidad del matrimonio igualitario, ante la Comisión Internacional de Derechos Humanos, este principio del amicus curiae, si procedería.

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

2. Metodología

La metodología del presente trabajo investigativo está constituida por los métodos; enfoque de investigación, tipo de investigación; diseño de investigación; unidad de análisis; población de estudio; tamaño de muestra; técnicas de recolección de datos; técnicas de análisis e interpretación de la información; y, comprobación de hipótesis

3.1. Métodos.- Par el desarrollo de la investigación se utilizó el método inductivo, analítico y descriptivo.

Método inductivo.- “La inducción es una forma de razonamiento en la que se pasa del conocimiento de casos particulares a un conocimiento más general, que refleja lo que hay de común en los fenómenos individuales.” (Rodríguez y Pérez, 2017, pág. 10). En este caso lo que se realizó el estudio del matrimonio igualitario para determinar si su aprobación no se contrapone al matrimonio entre un hombre y una mujer.

Método analítico.- “Permite estudiar el comportamiento de cada parte.” (Rodríguez y Pérez, 2017, pág. 8). En el estudio se realizó un análisis a los componentes y justificativos de la sentencia de la Corte Constitucional en la cual se aprueba el matrimonio igualitario y para sacar conclusiones generales.

Método descriptivo.- Con la aplicación de este método, “se describen los datos y características de la población o fenómeno en estudio.” (Marroquín, 2012, pág. 3), en este caso, con los resultados de la investigación, se describe y fundamenta porque la sentencia de la Corte Constitucional en la cual se aprueba el matrimonio igualitario se contrapone a lo señalado en los artículos 67 y 424 de la Constitución de la República del Ecuador.

3.2. Enfoque de investigación.- Par el estudio del problema jurídico se asume un enfoque cualitativo, enfoque, que “tiene como objetivo la descripción de las cualidades de un fenómeno. Busca un concepto que pueda abarcar una parte de la realidad.” (Dzul, 2016, pág. 23); En este sentido, con el análisis de la doctrina y de las normas se ha podido describir las cualidades y características del matrimonio igualitario y del matrimonio

entre un hombre y una mujer, acción que permite crear una nueva concepción del problema investigado en base a una realidad.

3.3. Tipo de investigación.- Por los medios utilizados, es una investigación documental bibliográfica porque para la elaboración del estado del arte y el desarrollo de los aspectos teóricos se utilizó documentos físicos (Libros, normas, diccionarios, sentencia) y virtuales (sitios web); por el lugar donde se ejecutó la investigación es de campo, porque el problema jurídico fue estudiado en la ciudad de Riobamba, Provincia de Chimborazo y en la Unidad de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Riobamba; por los objetivos que se alcanzaron con el proceso investigativo es de tipo básica y descriptiva; es básica porque en base a los resultados de la investigación se pudo crear una nueva concepción referente al matrimonio igualitario; y, es descriptiva porque en base a los resultados de la investigación se llega a determinar que la sentencia de la Corte Constitucional en la cual se aprueba el matrimonio igualitario se contrapone en los artículos 67 y 424 de la Constitución de la República del Ecuador

3.4. Diseño de investigación.- Hernández, Fernández y Baptista, en su libro de Metodología de la Investigación (2010), señalan que existen dos diseños de investigación, el diseño de investigación experimental y el no experimental; en este sentido por las características y complejidad de la investigación, es de diseño no experimental, porque el objeto de estudio, fu analizado desde en su contexto tal como se presente, es decir, en el proceso investigativo no existió manipulación intencional de ninguna variable.

3.5. Unidad de análisis.- La unidad de análisis de la presente investigación se ubica en la ciudad de Riobamba, Provincia de Chimborazo y en la Unidad de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Riobamba, donde se estudió aspectos relacionados con la sentencia de la Corte Constitucional en la cual se aprueba el matrimonio igualitario.

3.6. Población de estudio

La población implicada en la presente investigación está constituida por los siguientes involucrados, que se ilustra en el siguiente cuadro representativo.

Tabla 1 población y muestra

POBLACIÓN	NUMERO
Jueces de Garantías Constitucionales de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo	10
Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Riobamba.	10
Religiosos de la comunidad cristiana	10
Personas que conforman el grupo LGTBI	10
TOTAL	40

FUENTE: Población involucrada en el trabajo investigativo

AUTOR: Blanca Viviana Yuquilema Miranda

3.7. Tamaño de muestra.- Contabilizado la población de la presente investigación da un total de 40 involucrados. En vista de que la población involucrada en la presente investigación no fue extensa, se tomó la decisión de trabajar con todo el universo, razón por la cual no hubo la necesidad de extraer una muestra.

3.8. Técnicas e instrumentos para la recolección de datos.- Para la recopilación de la información, se seleccionó las siguientes técnicas e instrumentos de investigación.

3.8.1. Técnicas de investigación.- Par la construcción del instrumento de investigación, por tratarse de una indagación jurídica, se selección a la técnica de la encuesta.

3.8.2. Instrumento de investigación.- Para la recopilación de la información se seleccionó el cuestionario, “es un conjunto de preguntas diseñadas para generar los datos necesarios, con el propósito de alcanzar los objetivos del proyecto de investigación.” (Bernal, 2010, pág. 250), la guía de encuesta, esta escriturada por 13 preguntas cerradas y se aplicó de manera directa a los Jueces de Garantías Constitucionales de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo; Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Riobamba; religiosos de la comunidad cristiana; y, a personas que conforman el grupo LGTBI.

3.9. Técnicas de análisis e interpretación de la información.- El tratamiento de la información en el presente trabajo investigativo, está compuesto por cuatro fases: En la primera fase se realizó, *la tabulación de resultados*, para realizar esta actividad se utilizó técnica matemática de la cuantificación de resultados; en la segunda fase se desarrolló *el procesamiento de la información* para lo cual se empleó la técnica informática y paquete contable Excel; para la tercera fase, *la interpretación de los resultados*, se usó la técnica lógica de inducción; y, la cuarta fase, que hace alusión a la *discusión de resultados*, se realizó a través de la técnica lógica del análisis.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

4.1. Resultados

Los resultados de la presente investigación, tiene como fuente a la información recopilada en el cuestionario que fue aplicado a: abogados en libre ejercicio de la ciudad de Riobamba, Jueces de Garantías Constitucionales de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo religiosos de la comunidad cristiana (católicos y evangélicos), y, colectivo Lesbianas, Gays, Bisexuales, personas Transgénero e Intersexuales – LGBTI. El procesamiento de la información anteriormente citada, revela los siguientes resultados:

PREGUNTA N° 1

¿El matrimonio entre parejas del mismo sexo es un derecho fundamental?

Resultados.- Del 100% de abogados en libre ejercicio de la ciudad de Riobamba, el 30% señala, que el matrimonio entre parejas del mismo sexo SI es un derecho fundamental y el 70% dice que NO; en el mismo sentido el 100% de los Jueces de Garantías Constitucionales de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo indican que el matrimonio entre parejas del mismo sexo NO es un derecho fundamental; un porcentaje similar de religiosos de la comunidad cristiana (católicos y evangélicos) manifiestan que el matrimonio entre parejas del mismo sexo NO es un derecho fundamental; finalmente el 80% del colectivo Lesbianas, Gays, Bisexuales, personas Transgénero e Intersexuales, de hoy en adelante LGBTI, señalan que el matrimonio entre parejas del mismo sexo SI es un derecho fundamental y el 20% indica que NO.

PREGUNTA N° 2

¿El matrimonio entre parejas del mismo sexo es un derecho humano?

Resultados.- Cuando se les pregunto a los abogados en libre ejercicio de la ciudad de Riobamba, si el matrimonio entre parejas del mismo sexo es un derecho humano; el 50% señalo que SI y un porcentaje similar dijo que NO; los Jueces de Garantías Constitucionales de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo en relación a la misma pregunta el 100% dijo que NO; de igual forma un porcentaje similar de los religiosos de

la comunidad cristiana encuestados, señalo que NO; y, el colectivo LGBTI, el 90% manifestó que el matrimonio entre parejas del mismo sexo SI es un derecho humano y el 10% indico que NO.

PREGUNTA N° 3

¿Existe legislación en el ordenamiento jurídico ecuatoriano que ampare el matrimonio igualitario?

Resultados.- Referente a la pregunta en la cual se consulta ¿Existe legislación en el ordenamiento jurídico ecuatoriano que ampare el matrimonio igualitario? El 70% de abogados en libre ejercicio de la ciudad de Riobamba encuestados dijo que SI y el 30% señalo que NO; los Jueces de Garantías Constitucionales de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, el 10% contesto que SI y el 90% manifestó que NO; los religiosos de la comunidad cristiana el 70% dijo que SI y el 30% manifestó que NO; finalmente, el colectivo LGBTI, el 30% manifestó que SI y el 70% expreso que NO.

PREGUNTA N° 4

¿El derecho al matrimonio de las parejas del mismo sexo vulnera el derecho a la protección de la familia?

Resultados.- El 30% de abogados en libre ejercicio de la ciudad de Riobamba indica que el derecho al matrimonio de las parejas del mismo sexo SI vulnera el derecho a la protección de la familia y el 70% dice que NO; los Jueces de Garantías Constitucionales de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, el 70% contesto que SI y el 30% manifestó que NO; los religiosos de la comunidad cristiana el 80% dijo que SI y el 20% manifestó que NO; finalmente, el colectivo LGBTI, el 10% declaró que SI y el 70% expreso que NO.

PREGUNTA N° 5

¿La aprobación del matrimonio entre personas del mismo sexo vulnera el principio de supremacía de la Constitución?

Resultados.- Los resultados de la pregunta 5 indican que el 40% de abogados en libre ejercicio de la ciudad de Riobamba encuestados dijeron que la aprobación del matrimonio

entre personas del mismo sexo SI vulnera el principio de supremacía de la Constitución, mientras que el 60% dijo NO; en el mismo sentido, el 70% de Jueces de Garantías Constitucionales de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, dijo que SI y el 30% señaló que NO; los religiosos de la comunidad cristiana el 50% indicó que SI y un porcentaje similar manifestó que NO; el colectivo LGBTI, el 10% declaró que SI y el 70% expreso que NO.

PREGUNTA N° 6

¿La aprobación del matrimonio entre personas del mismo sexo se contrapone Art. 67 de la Constitución que señala que el matrimonio es la unión entre hombre y mujer?

Resultados.- Del 100% de abogados en libre ejercicio de la ciudad de Riobamba, el 70% señala, que la aprobación del matrimonio entre personas del mismo sexo SI se contrapone Art. 67 de la Constitución que señala que el matrimonio es la unión entre hombre y mujer, mientras que el 30% dice que NO; en el mismo sentido el 100% de los Jueces de Garantías Constitucionales de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo indican que la aprobación del matrimonio entre personas del mismo sexo SI se contrapone Art. 67 de la Constitución que señala que el matrimonio es la unión entre hombre y mujer; el 70% de religiosos de la comunidad cristiana manifiestan que SI y el 30% señala que NO; por su parte el 40% del colectivo LGBTI, señala que la aprobación del matrimonio entre personas del mismo sexo SI se contrapone Art. 67 de la Constitución que señala que el matrimonio es la unión entre hombre y mujer y el 60% indica que NO.

PREGUNTA N° 7

¿La aprobación del matrimonio entre personas del mismo sexo vulnera el derecho de libertad?

Resultados.- Cuando se les pregunto a los abogados en libre ejercicio de la ciudad de Riobamba, si la aprobación del matrimonio entre personas del mismo sexo vulnero el derecho de libertad; el 100% señaló que NO; de igual forma el 100% de los Jueces de Garantías Constitucionales de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo dijeron que la aprobación del matrimonio entre personas del mismo sexo NO vulnera el derecho de libertad; el 60% de los religiosos de la comunidad cristiana encuestados, señalaron que

SI y el 40% dijo que NO; finalmente, el colectivo LGBTI, el 20% manifestó que SI el 80% indico que NO.

PREGUNTA N° 8

¿La aprobación del matrimonio entre personas del mismo vulnera el Interés Superior del Niño?

Resultados.- Referente a la pregunta en la cual se consulta ¿La aprobación del matrimonio entre personas del mismo vulnera el Interés Superior del Niño? El 70% de abogados en libre ejercicio de la ciudad de Riobamba encuestados dijo que SI y el 30% señaló que NO; los Jueces de Garantías Constitucionales de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, el 80% contestó que SI y el 20% manifestó que NO; los religiosos de la comunidad cristiana el 100% dijo que SI; finalmente, el colectivo LGBTI, el 100% expreso que NO.

PREGUNTA N° 9

¿La aprobación del matrimonio entre personas del mismo sexo vulnera el principio pro homine?

Resultados.- El 10% de abogados en libre ejercicio de la ciudad de Riobamba indica que la aprobación del matrimonio entre personas del mismo sexo SI vulnera el principio pro homine, mientras que el 90% señala que NO; el 20% de los Jueces de Garantías Constitucionales de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, dice que SI y el 80% manifestó que NO; los religiosos de la comunidad cristiana el 70% dijo que la aprobación del matrimonio entre personas del mismo sexo SI vulnera el principio pro homine y el 30% manifestó que NO; el colectivo LGBTI, el 100% expreso que NO.

PREGUNTA N° 10

¿La prohibición del matrimonio entre personas del mismo sexo viola el principio de igualdad?

Resultados.- Los resultados de la pregunta 10 indican que el 40% de abogados en libre ejercicio de la ciudad de Riobamba encuestados dijeron que la prohibición del matrimonio entre personas del mismo sexo SI viola el principio de igualdad y el 60% indico que NO;

en el mismo sentido, el 30% de Jueces de Garantías Constitucionales de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, dijo que SI y el 70% señaló que NO; los religiosos de la comunidad cristiana el 20% indicó que SI y el 80% manifestó que NO; el colectivo LGBTI, el 60% declaró que SI y el 40% expreso que NO.

PREGUNTA N° 11

¿La prohibición del matrimonio entre personas del mismo sexo viola los derechos de identidad de género y orientación sexual?

Resultados.- Cuando se les pregunto a los abogados en libre ejercicio de la ciudad de Riobamba, si la prohibición del matrimonio entre personas del mismo sexo viola los derechos de identidad de género y orientación sexual; el 50% señaló que SI y un porcentaje igual dijo que NO; de igual forma el 30% de los Jueces de Garantías Constitucionales de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo dijeron que SI y el 70% señalaron que NO; el 20% de los religiosos de la comunidad cristiana encuestados, señalaron que SI y el 80% dijo que NO; finalmente, el colectivo LGBTI, el 80% manifestó que SI el 20% indico que NO.

PREGUNTA N° 12

¿Existe discriminación al momento de prohibir el matrimonio entre parejas del mismo sexo?

Resultados.- Referente a la pregunta en la cual se consulta ¿Existe discriminación al momento de prohibir el matrimonio entre parejas del mismo sexo? El 80% de abogados en libre ejercicio de la ciudad de Riobamba encuestados dijo que SI y el 20% señaló que NO; los Jueces de Garantías Constitucionales de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, el 50% contesto que SI y un porcentaje igual dijo que NO; los religiosos de la comunidad cristiana el 10% dijo que SI y el 90% señaló que NO; finalmente, el colectivo LGBTI, el 80% expreso que SI y el 20% manifestó que NO.

PREGUNTA N° 13

¿Cuáles son los efectos jurídicos de la aprobación del matrimonio igualitario?

Resultados.- En relación a la pregunta Cuáles son los efectos jurídicos de la aprobación del matrimonio igualitario? Para el 100% de los abogados en libre ejercicio de la ciudad de Riobamba, los Jueces de Garantías Constitucionales de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, los religiosos de la comunidad cristiana encuestados los efectos jurídicos de la aprobación del matrimonio igualitario, son: Irrespeto a la Constitución; vulneración a los derechos del niño y adolescente; vulneración a los derechos de la familia; mientras que para el 100% del colectivo LGBTI, la aprobación del matrimonio igualitario no provoca ningún efecto jurídico, al contrario se garantiza el principio de igualdad.

4.2. Discusión de resultados

1. Un derecho fundamental, es un derecho subjetivo que se encuentra establecido y garantizado por la Constitución; es decir, es un derecho que se encuentra positivado en la Ley fundamental; “son diferentes de los derechos humanos porque los primeros se remiten al nivel interno, los segundos cubren la esfera internacional convenciones, declaraciones y tratados mundiales que protegen los derechos de los humanos.” (Pérez L. A., 2004, pág. 31); “los derechos fundamentales regulan la estructura básica de la sociedad, son la razón de ser del Estado Constitucional de Derecho.” (Alexy, et al, 2003, pág. 35. En este sentido, una vez que se ha revisado la Constitución de la República del Ecuador en vigencia, se denota que el matrimonio igualitario no está contemplado en la norma citada, por tal razón, no existe fundamento constitucional para considerarle al matrimonio igualitario como un derecho fundamental.
2. Los derechos humanos son los derechos que por su condición le pertenece a todo ser humano, sin distinción alguna de raza, sexo, nacionalidad, origen étnico, lengua, religión o cualquier otra condición; los derechos humanos están garantizados y amparados principalmente por el derecho universal, específicamente por los Tratados y Convenios firmados y ratificados por el Ecuador, entre ellos 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 este sentido, el artículo 16.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, señala: “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.”

(Organización de la Naciones Unidas, Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948, pág. 6); de la misma manera, el artículo 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos consagra en su numeral 2: “Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen edad para ello.” (Organización de la Naciones Unidas, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966, pág. 16), estas dos normas admiten que el matrimonio es una institución heterosexual, razón por lo cual el matrimonio entre parejas del mismo sexo no puede ser considerado como un derecho humano.

3. La Corte Constitucional del Ecuador para emitir la sentencia del caso No. 11-18-CN/19 (matrimonio igualitario), principalmente se ampara en la Opinión Consultiva OC-24117 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 24 de noviembre de 2017, sobre identidad de género, igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. “En ella, se reconoció la identidad de género como un derecho autónomo, el derecho de las personas trans a cambiar su nombre y rectificar sus documentos de identidad, así como la protección convencional de las parejas del mismo sexo y la garantía de figuras como el matrimonio sin importar la orientación sexual.”; esta opinión, considerando la clasificación de las fuentes del derecho, vendría hacer una fuente material porque produce jurisprudencia para ser aplicada en casos concretos; de igual forma, los miembros de la Corte Constitucional, se fundamentan en el derecho a la igualdad, a la no discriminación, el derecho a la identidad de género y los procedimientos de cambios de nombre, derechos que desde una opinión personal, son derechos que no positivizan al matrimonio civil igualitario; es decir, no existe legislación en el ordenamiento jurídico ecuatoriano que ampare el matrimonio igualitario.
4. La familia es el núcleo fundamental de la sociedad, naturalmente esta constituida por el padre, la madre y los hijos (hermanos); este grupo de personas se caracteriza por estar unidos por vínculos consanguíneos o por vínculos legalmente reconocidos como la adopción; en este sentido, un matrimonio entre personas del mismo sexo, en los actuales momentos en el Ecuador, no podrá conformar una familia, por un lado, porque un hombre no puede embrazar a otro hombre o una mujer no puede concebir de una mujer; por otro lado la adopción para parejas del mismo sexo no está legalmente aprobada. La protección de la familia, le

corresponde al Estado, a la sociedad y a los mismos miembros que le conforma, “esta protección consiste principalmente en establecer un vínculo donde existan valores como el amor, el respeto, la solidaridad y ayuda mutua, pero especialmente donde se respeten y cumplan con responsabilidad los derechos y deberes de cada uno de los miembros de la familia.” (Pérez B. F., 2015, pág. 33), en este sentido, el interés superior del niño, niña y adolescente, protege y garantiza el desarrollo integral de menor de edad, razón por lo cual, “los padres son los primeros responsables del normal desarrollo del menor y, a ellos corresponde cumplir con los fines impuestos a la familia por la Constitución”. (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia No. T-500/93); bajo estos argumentos, se deduce que el derecho al matrimonio de las parejas del mismo sexo SI vulnera el derecho a la protección de la familia.

5. El Art. 424 de la actual Constitución de la República del Ecuador, dice: “La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.” (Constitución de la República del Ecuador, 2019, pág. 265). De igual forma, el Art. 440 de la norma citada, dice: “Las sentencias y los autos de la Corte Constitucional tendrán el carácter de definitivos e inapelables.”, esto implica señalar, que las resoluciones emitidas por el máximo órgano de control, interpretación y de administración de justicia constitucional, deben garantizar, “el cumplimiento de las normas constitucionales y mantener la vigencia de la supremacía constitucional.” (Durán, 2020, pág. 7), razón por la cual, no se puede aceptar que una Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, prevalezca sobre lo que emana la Carta Fundamental; en este sentido, se evidencia que la aprobación del matrimonio entre personas del mismo sexo SI vulnera el principio de supremacía de la Constitución.
6. El Art. 67 inciso segundo de la Constitución de la República del Ecuador, dice: “El matrimonio es la unión entre hombre y mujer.” (Pág. 44); en concordancia a este postulado, el Art. 81 del Código Civil, señala, el, “matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente.” (Código Civil, 2016, pág. 33), y el Art. 52 de la Ley Orgánica de Gestión de Identidad y Datos Civiles, manifiesta: “El

matrimonio es la unión entre un hombre y una mujer y se celebra e inscribe ante la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación.”; normas que no tienen relación con el concepto y esencia del matrimonio igualitario, estos fundamentos de hecho y derecho, permiten concluir señalando que, la aprobación del matrimonio entre personas del mismo sexo SI se contrapone Art. 67 de la Constitución que señala que el matrimonio es la unión entre hombre y mujer.

7. El derecho a la libertad es un derecho humano, fundamental y constitucional, es uno de los derechos que le permite a la persona desarrollarse íntegramente; es un derecho protegido por la Constitución, por los Tratados y Convenios Internacionales, por los organismos internacionales como: la Organización de la Naciones Unidas (ONU), La Organización de los Estados Americanos, (OEA), la Unión Europea (EU), la Unión de Estados Africanos (UA), entre otros; también es protegido por organizaciones regionales como: la Unión de Naciones Suramericanas (UNASUR), la Comunidad Estados Latinoamericanos y Caribeños (CELAC). Para Cabanellas, (1979), la libertad, es la, “facultad humana de dirigir el pensamiento o la conducta según los dictados de la propia razón y de la voluntad del individuo, sin determinismo superior ni sujeción a influencia del prójimo o del mundo exterior.” (Pág. 153); “la libertad radica oportunamente en la voluntad, pero a la vez sin conocimiento de la voluntad no hay dicha libertad.” (Ninabanda, 2015, pág. 47); sobre la libertad que tiene una persona y sobre el uso de este derecho, actualmente existe un controversia con la aprobación del matrimonio entre personas del mismo sexo, para unos este acto es parte del derecho a la libertad, para otros este acto es parte del libertinaje de una persona que va en contra de los principio éticos y morales.
8. En el Ecuador los derechos de las niñas, niños y adolescentes, están por encima de cualquier derecho de otra persona, esta consideración provoca que se estructure la frase: “el interés superior del niño”, “es decir que gozan de una protección complementaria.” (Cillero, 2010), por ser consideradas personas en alto grado de vulnerabilidad; “tiene como único fin procurar al niño la protección y los cuidados indispensables para garantizar su desarrollo integral.” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2002); el desarrollo integral, tienen que ver con el desarrollo afectivo, psicológico, social, motriz, cognitivo, para lograr este desarrollo integra, entre otras cosas, el menor de edad, requiere, “tener una

familia y disfrutar de la convivencia familiar.” (Constitución de la República del Ecuador, 2019, pág. 30), derecho fundamental, que las parejas de mismo sexo unidas no lo van a poder garantizar al niño porque en el Ecuador no está aprobado la adopción para el colectivo LGTBI, por tal razón, según los resultados de la investigación la aprobación del matrimonio entre personas del mismo SI vulnera el Interés Superior del Niño.

9. El principio pro homine, “representa una máxima protección para las personas, ya que se deberá aplicar la norma contenida en el orden jurídico nacional o en el tratado internacional que más proteja los derechos de las mismas, con lo cual se refuerzan las garantías y mecanismos de protección.” (Senado delos Estados Unidos Mexicanos, 2011); en este sentido, la Corte Constitucional, debió considerar que los derechos de las niñas, niños y adolescentes, están por encima de cualquier otro derecho; en este caso, el principio del interés superior del niño, está por encima del derecho al matrimonio igualitario, lo que implica señalar que los miembros de la Corte Constitucional no aplicaron el principio pro homine en la sentencia del caso No. 11-18-CN/19 (matrimonio igualitario); en este sentido, la aprobación del matrimonio entre personas del mismo sexo SI vulnera el principio pro homine.
10. El principio de igualdad, “como categoría fundamental posee un carácter multiforme, complejo y multidimensional que la convierten en un concepto controvertido y polisémico.”, las varias formas de definirlo y aplicarlo, ha provocado serias controversias y conflicto jurídicos al momento de hacerle prevalecer en un hecho concreto; Ramiro Ávila Santamaría, (2019), Juez ponente en la Sentencia No. 11-18-CN/19, indica que su voto a favor del matrimonio igualitario, se sustenta en los derechos que se encuentran plasmados en la Convención Americana de Derechos Humanos, en el derecho a la igualdad y no discriminación, señala que el matrimonio es un derecho que está establecido dentro de los derechos de libertad, dice, es un derecho que tienen las personas heterosexuales, por tanto no existe un argumento razonado para excluir de este derecho a ningún grupo o colectivo humano. Subjetividad que no se la comparte porque desde el punto de vista ético, moral y fundamentada en el derecho natural, el matrimonio entre personas del mismo sexo, va en contra de las buenas costumbres y altera la convivencia pacífica y armónica, por tal razón, se comparte

con el criterio de la mayoría de encuestados que dijo que la prohibición del matrimonio entre personas del mismo sexo NO viola el principio de igualdad.

11. La Declaración Universal de Derechos Humanos, señala en el Art. 1 que “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos.”, este postulado internacional, obliga a todos los Estado miembros que firmaron y ratificaron este Convenio, a garantizar y respetar los derechos consagrados en los distintos instrumentos internacionales; sin embargo, el derecho a la orientación sexual y la identidad de género, no se encuentran expresamente consagrados en estos instrumentos, lo que provoca un vacío legal, que los legisladores lo quieren subsanar utilizando la frase, “los derechos serán reconocidos sin discriminación alguna por raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra condición social”; como se puede observar, la frase ultima, “cualquier otra condición social”, integra la categoría género, que es una construcción social; en este sentido se evidencia que la naturaleza del ser humano se define en el sexo (hombre y mujer) y no una construcción social que apadrina las personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersexuales, LGTBI.; todos estos argumentos permiten establecer que la prohibición del matrimonio entre personas del mismo sexo NO viola los derechos de identidad de género y orientación sexual.
12. Discriminar, desde el punto de vista social, según el diccionario de Cabanellas, “significa dar trato de inferioridad a una persona o colectivo por motivos raciales, religiosos, políticos u otros.” (Cabanellas de Torres, 2010, pág. 330), bajo esta concepción, no se encuentra lógica para fundamentar que prohibir el matrimonio entre parejas del mismo sexo es discriminación; si se analiza y se toma en cuenta las declaraciones realizadas por el Dr. Ramiro Ávila Santamaría, Juez de la Corte Constitucional, en Teleamazonas, el día 14 de junio de 2019, no habría una razón, no existe un fin, una explicación razonable para excluir a sacerdotes y monjas del matrimonio; tampoco existiría explicación razonada para prohibir el matrimonio entre hermanos, entre tíos y sobrinos, entre primos, porque segunda Ávila, a ningún grupo humano se le puede excluir del matrimonio, porque esto sería discriminación. Declaraciones que desde el punto de vista ético, moral y desde la esencia de la naturaleza humana no tiene lógica, porque no se puede pensar que una hombre se case con otro o una mujer con otra; en tal virtud, desde el punto de

vista crítico NO existe discriminación al momento de prohibir el matrimonio entre parejas del mismo sexo.

13. El análisis a la norma, a la doctrina, a la costumbre, a los valores éticos y morales, permite señalar que el matrimonio igualitario se contrapone a lo que se consagra en la Constitución y a la legislación ecuatoriana; esta contraposición, se origina porque el supuesto derecho al matrimonio civil igualitario afecta a la Supremacía de la Constitución, vulnera los derechos del niño y adolescente; vulnera los derechos de la familia; en efecto, estos agravios provocara que a futuro se presente una demanda de inconstitucionalidad o un *amicus curiae* (amigo de la corte o amigo del tribunal).

CONCLUSIONES

1. El análisis a la resolución emitida por la Corte Constitución, permite concluir señalando, que el matrimonio civil igualitario, es la unión de una pareja del mismo sexo; derecho que en el Ecuador, hasta el 7 de julio de 2019 no estaba legalizado; este derecho se reconoce a partir del 8 de julio del 2019 cuando la Corte Constitucional, considerando los informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la opinión consultiva 024 de la Corte Interamericana, el derecho a la igualdad y no discriminación, emitió el fallo a favor del matrimonio civil igualitario, por considerar que es un derecho parte de los derechos de libertad que faculta a las parejas heterosexuales, lesbianas, gays, bisexuales, personas transgénero e intersexuales – LGTBI, a contraer matrimonio.
2. Tomando en consideración que el matrimonio es un derecho ligado al derecho a la libertad y que, conforme al Art. 67 de la Constitución de la República del Ecuador; al Art. 16 numeral 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; Art. 3 numeral 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Art. 81 del Código Civil y Art. 52 de la Ley Orgánica de Gestión de Identidad y Datos Civiles, conciben al matrimonio como una institución heterosexual, el matrimonio civil igualitario, no puede ser considerado un derecho fundamental ni tampoco un derecho humano.
3. El análisis a la sentencia del caso No. 11-18-CN/19 (matrimonio igualitario), emitida por la Corte Constitucional del Ecuador, permite concluir señalando que en el ordenamiento jurídico ecuatoriano no existe legislación y/o derecho positivo que ampare el matrimonio igualitario por eso la Corte Constitucional, basa su sentencia principalmente en la Opinión Consultiva OC-24117 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 24 de noviembre de 2017, esto deja la puerta abierta para que cualquier persona natural o jurídica pueda presentar el *amicus curiae* para defender el derecho a la protección de la familia y el principio del interés superior del niño, niña y adolescente.
4. El análisis crítico, doctrinario y legal, sumado los resultados de la investigación permite fundamentar y concluir señalando que el derecho al matrimonio igualitario vulnera otros derechos como: el derecho a la protección de la familia; viola el principio del interés superior del niño, niña y adolescente; se contraponen

al principio de supremacía de la Constitución; al Art. 67 de la Constitución que señala que el matrimonio es la unión entre hombre y mujer; de igual forma se observa que en la sentencia de la Corte Constitucional no se aplicó el principio pro homine; razones suficientes para señalar que la sentencia de la Corte Constitucional en la cual se aprueba el matrimonio igualitario se contrapone en los artículos 67 y 424 de la Constitución de la República del Ecuador.

5. El derecho a la libertad, es un derecho sumamente amplio; dentro de este derecho, se agrupan otros derechos como el derecho al matrimonio, que según la norma Constitucional, el Código Civil y Ley Orgánica de Gestión de Identidad y Datos Civiles, fue un derecho que les pertenecía a las parejas heterosexuales, hoy con la sentencia del caso No. 11-18-CN/19 emitida por la Corte Constitucional, este derecho, se extiende al colectivo LGTBI; sin embargo, conforme a los resultados de la investigación, la prohibición del matrimonio entre personas del mismo sexo NO viola el derecho a la igualdad y a la no discriminación, tampoco vulnera los derechos de identidad de género y orientación sexual.

RECOMENDACIONES

1. A los miembros de la Corte Constitución, se les recomienda realizar un estudio exhaustivo de la opinión consultiva 024 de la Corte Interamericana Derechos Humanos, para determinar si esta resolución tiene igual o mayor jerarquía que la Constitución de la República del Ecuador.
2. A los Jueces de la Corte Constitucional se les recomienda analizar jurídica y doctrinariamente el derecho al matrimonio civil igualitario a fin de fundamentar si este derecho, puede ser considerado un derecho fundamental y humano.
3. A los Asambleístas del Ecuador y a los profesionales del Derecho, se les recomienda estudiar la posibilidad de elaborar y presentar un proyecto que reforme parcialmente la Constitución y la Ley, a fin de que el matrimonio civil igualitario no se contraponga a la Carta Magna, Código Civil y Ley Orgánica de Gestión de Identidad y Datos Civiles, en relación a la institución del matrimonio.
4. A los docentes y estudiantes de la Carrera de Jurisprudencia y/o Derecho, se les recomienda realizar investigaciones que permitan esclarecer el problema en el cual se determina que el matrimonio civil igualitario, se contrapone al principio de supremacía de la Constitución; al Art. 67 de la Carta Magna, vulnera el derecho a la protección de la familia; y, al principio del interés superior del niño, niña y adolescente.
5. A los docentes y estudiantes de la Carrera de Jurisprudencia y/o Derecho, se les recomienda realizar investigaciones que permita fundamentar que la prohibición del matrimonio entre personas del mismo sexo no viola el derecho a la igualdad y a la no discriminación, tampoco vulnera los derechos de identidad de género y orientación sexual.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alegre y Gargarella. (2007). *ALEGRE, Marcelo. GARGARELLA, Roberto. El derecho a la igualdad, aportes para un constitucionalismo igualitario*. Buenos Aires: Lexis Nexis.
- Alexy, Robert; et al. (2003). *Neoconstitucionalismo*. Madrid, España: Trotta.
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. (2014). *La protección internacional de las personas LGBTI*. México : ACNUR.
- Álvarez, S. (2005). *Prontuario de introducción al estudio del Derecho y Nociones*. México: Noriega Editores.
- Asamblea Nacional. (2019). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito, Ecuador : CEP.
- Asamblea Nacional. (2018). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito, Ecuador: LEXIS.
- Barahona, A. (2015). *Igualdad, familia y matrimonio en la Constitución ecuatoriana de 2008*. Quito: UASB.
- Benalcazar, V. (2018). *El derecho humano al matrimonio igualitario en Ecuador*. Quito: UASB.
- Bernal, C. (2010). *Metodología de la Investigación, Tercera Edición*. Colombia : Pearson
- Cabanellas de Torres, G. (2010). *Diccionario de Ciencias Jurídicas*. Buenos Aires, Argentina: Heliasta.
- Chapman, G. (2004). *El matrimonio pacto y compromiso*. Tennessee: B&H.
- Cillero, B. M. (2010). *El Interés Superior del Niño en el Marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño*. Quito, Ecuador : Justicia y Derechos Humanos.

- Civil, C. (2016). *Código Civil Ecuatoriano*. Quito: Corporación de estudios y publicaciones.
- Comisión Nacional de los Derechos Humanos. (29 de Enero de 2015). *Demanda de acción de inconstitucionalidad, México, D.F. México*. Obtenido de https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/doc/Acciones/Acc_Inc_2015_11.pdf
: <https://www.cndh.org.mx>
- Congreso Nacional. (2016). *Código Civil*. Quito, Ecuador : LEXIS.
- Corte Constitucional del Ecuador. (2019). *Corte Constitucional caso No. 11-18-CN/19 (matrimonio igualitario)*.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (28 de Agosto de 2002). Opinión Consultiva Oc-17/2002. Costa Rica: ONU.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos. (1948). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. París.
- Durán, P. A. (17 de Febrero de 2020). *Corte Constitucional* . Obtenido de <https://www.derechoecuador.com/corte-constitucional>:
<https://www.derechoecuador.com>
- Dzul, E. M. (2016). *Los enfoques en la investigación científica* . México : Universidad Autónoma del estado de Hidalgo .
- Farith Simon Campaña, Ramiro Estrada y Karen Sichel. (2015). *Amicus curiae*. Caso No. 1035-14-EP.
- García, F. Á. (2013). *La homosexualidad en la sociedad actual* . Valladolid, España: Universidad de Valladolid.
- GIL DOMÍNGEZ, Andrés. (2010). *Matrimonio igualitario y derecho constitucional: ley 26.618*. Argentina: EDIAR.
- Gordillo, P. M. (2018). *Matrimonio y adopción: el derecho de las parejas del mismo sexo a constituir una familia dentro del marco constitucional ecuatoriana* . Quito, Ecuador: Universidad Central del Ecuador.

- Llerena, C. M. (2018). *Ausencia de legislación del matrimonio igualitario y la vulneración del derecho a la igualdad de la Comunidad LGBTI*, Lima, 2018 .
Lima, Perú: Universidad Cesar Vallejo .
- María Bernarda Freire y Alex Javier Esparza. (2015). *Amicus curiae*. Caso No. 1035-14-EP.
- Marroquín, P. R. (2012). *Metodología de la investigación* . Perú : Universidad Nacional de Educación Enrique Guzmán y Valle.
- Matsumoto, Benítez Namiko; Coronel, Gambo Luis Eduardo . (2013). El matrimonio entre personas del mismo sexo: ¿derecho humano o concesión graciosa de los tolerantes? *Conflicto & Sociedad Vol. 1 - N° 2* , 20-31.
- Ninabanda, C. M. (2015). *La vulneración del derecho a la libertad de expresión o pensamiento de los ciudadanos en la Ley de Comunicación en la legislación ecuatoriana* . Quito, Ecuador: Universidad Central del Ecuador .
- Organización de la Naciones Unidas. (1948). *Declaración Universal de Derechos Humanos*. Paris, Francia : ONU.
- Organización de la Naciones Unidas. (1966). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. ONU.
- Pérez, B. F. (2015). La protección a la familia a través del cumplimiento de los derechos y deberes familiares . *Revista de Derecho, No. 19*, 31-54.
- Pérez, L. A. (2004). *Los Derechos Fundamentales*, . Madrid, España: Tecnos.
- Rodríguez Jiménez, Andrés; Pérez Jacinto, Alipio Omar . (2017). Métodos científicos de indagación y de construcción del conocimiento . *Revista Escuela de Administración de Negocios, núm. 82*, 1-26.
- Senado delos Estados Unidos Mexicanos. (8 de Marzo de 2011). *Decreto que modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* . Obtenido de <http://www.senado.gob.mx/index.php?ver: http://www.senado.gob.mx>

Torres, P. L. (2016). *El matrimonio de las parejas del mismo sexo. Un análisis sobre el fundamento histórico y las implicaciones jurídico políticas de la segregación de la población homosexual*. Bogotá, Colombia: Universidad Católica de Colombia.

Tribunal Constitucional Español. (2012). *Sentencia 198/2012*.

Viladrich, P. (2005). *La Institución del Matrimonio: Los tres poderes*. Madrid:: Tres poderes.

ANEXOS



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS
CARRERA DE DERECHO

Cuestionario dirigido a los Jueces de Garantías Constitucionales de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Riobamba, religiosos de la comunidad cristiana y personas que conforman el grupo LGTBI

OBJETIVO: Recabar información que permita conocer aspectos relacionados con el matrimonio igualitario.

INDICACIONES: El presente cuestionario ha sido diseñado para que el encuestado lo puede desarrollar en un tiempo aproximado de 10 minutos. Por la importancia de la investigación, se le solicita ser veraz al momento de responder las preguntas.

CUESTIONARIO

1.- ¿El matrimonio entre parejas del mismo sexo es un derecho fundamental?

SI () NO ()

¿Por qué? _____

2.- ¿El matrimonio entre parejas del mismo sexo es un derecho humano?

SI () NO ()

¿Por qué? _____

3.- ¿Existe legislación en el ordenamiento jurídico ecuatoriano que ampare el matrimonio igualitario?

SI () NO ()

¿Por qué? _____

4.- ¿El derecho al matrimonio de las parejas del mismo sexo vulnera el derecho a la protección de la familia?

SI () NO ()

¿Por qué? _____

5.- ¿La aprobación del matrimonio entre personas del mismo sexo vulnera el principio de supremacía de la Constitución?

SI () NO ()

¿Por qué? _____

6.- ¿La aprobación del matrimonio entre personas del mismo sexo se contrapone Art. 67 de la Constitución que señala que el matrimonio es la unión entre hombre y mujer?

SI () NO ()

¿Por qué? _____

7.- ¿La aprobación del matrimonio entre personas del mismo sexo vulnera el derecho de libertad?

SI () NO ()

¿Por qué? _____

8.- ¿La aprobación del matrimonio entre personas del mismo vulnera el Interés Superior del Niño?

SI () NO ()

¿Por qué? _____

9.- ¿La aprobación del matrimonio entre personas del mismo sexo vulnera el principio pro homine?

SI () NO ()

¿Por qué? _____

10.- ¿La prohibición del matrimonio entre personas del mismo sexo viola el principio de igualdad?

SI () NO ()

¿Por qué? _____

11.- ¿La prohibición del matrimonio entre personas del mismo sexo viola los derechos de identidad de género y orientación sexual?

SI () NO ()

¿Por qué? _____

12.- ¿Existe discriminación al momento de prohibir el matrimonio entre parejas del mismo sexo?

SI () NO ()

¿Por qué? _____

13.- ¿Cuáles son los efectos jurídicos de la aprobación del matrimonio igualitario?

SI () NO ()

¿Por qué? _____

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN