

16.

AVANCES EN DERECHOS HUMANOS: RECONOCIMIENTO DEL MATRIMONIO CIVIL IGUALITARIO EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA.

Ximena María Torres Sánchez²²

Carmen Georgina Puchaicela Huaca²³.

Resumen

La histórica republicana de nuestro país, data que hemos vivido en un proceso de varias Constituciones políticas, cada una de ellas representaba el fiel anclaje al conservadurismo y liberalismo, apegado al modelo de matrimonio representativo de la Antigua Roma. Es, por tanto, que el modelo de matrimonio heterosexual, se ha visto representado en todas nuestras Constituciones, e inclusive en la moderna Constitución del año 2008, que es fiel sinónimo del “garantismo”. Por ello, dentro del presente artículo científico, se denota a prima facie la vulneración de los derechos a los grupos denominados LGBTI en nuestro contexto normativo; y por otro lado se visualizará como un Instrumento Internacional de los Derechos Humanos-CIDH-, mediante una Opinión Consultiva- OC- 24/17-, exteriorizo a todos sus Estados suscritos al Convenio, la no discriminación e igualdad frente a la figura tradicional del matrimonio a las parejas homosexuales. Finalmente, se dará el estudio a la Sentencia Nº 10-18-CN/19 de nuestra Corte Constitucional, la cual tomo esta opinión consultiva como vinculante, y mando a reformar en nuestro contexto normativo a la “institución jurídica” del matrimonio, en aras de respetar el modelo constitucional vigente, que toma a los Instrumentos Internacionales de D.D.H.H, en igual jerarquía que nuestra Constitución.

²² Ph. D. Ximena María Torres Sánchez, correo electrónico xmtorres@utpl.edu.ec, docente investigadora del Departamento de Ciencias Jurídicas de la Universidad Técnica Particular de Loja, San Cayetano Alto – Loja. Ecuador. Código Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-4867-7742>

²³ Mgtr. Carmen Georgina Puchaicela Huaca, correo electrónico cgpuchaicela@utpl.edu.ec, docente investigadora del Departamento de Ciencias Jurídicas de la Universidad Técnica Particular de Loja, San Cayetano Alto – Loja. Ecuador. Código Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-9947-9303>

Palabras Clave: Garantismo, Igualdad, Matrimonio igualitario.

Advances in Human Rights: recognition of equal civil marriage in Ecuadorian legislation.

Abstract

The historic republican of our country dates that we have lived in a process of several political Constitutions, each one of them represented the faithful anchor to conservatism and liberalism, attached to the representative marriage model of Ancient Rome. It is, therefore, that the model of heterosexual marriage has been represented in all our Constitutions, and even in the modern Constitution of 2008, which is faithful synonymous with "warranties". For this reason, within this scientific article, the violation of the rights of groups called LGBTI in our normative context is denoted *prima facie*; and on the other hand, it will be viewed as an International Human Rights Instrument-IACHR-, through an Advisory Opinion-OC-24 / 17-, I express to all its States that subscribe to the Convention, non-discrimination and equality against the traditional figure of the marriage to homosexual couples. Finally, the study will be given to Sentence No. 10-18-CN / 19 of our Constitutional Court, which took this advisory opinion as binding, and ordered to reform the "legal institution" of marriage in our normative context, in the interests of to respect the current constitutional model, which takes the International Human Rights Instruments in the same hierarchy as our Constitution.

Keywords: Principles, Guarantees, Equality, Marriage.

Introducción

El matrimonio es una institución socio-jurídica, que no ha sufrido muchas transformaciones a lo largo de la historia, todo esto se debe a su modelo arraigado al

conservadurismo religioso con el cual ha sido concebido, y por ende aún se reconoce únicamente al matrimonio heterosexual en la mayoría de legislaciones a nivel mundial. Es, por tanto, que el matrimonio es defendido más como una figura de representatividad de la identidad religiosa; y no mas bien desde una visión garantista y evolucionista a los Derechos Humanos, tal cual ha sido aplicado por pocas legislaciones, en su mayoría en el continente europeo. Es así que, se concluye que (Vicente, 2019) “en los orígenes de la historia del Derecho, la ley y la religión eran dos términos indisolublemente unidos que tardarían muchos siglos en disociarse” (p. 34).

Por otro lado, una vez que empieza la disociación de iglesia y Estado, es cuando empieza a evaluarse una posición liberal, y la visión del Estado laico, donde la iglesia no tiene que entrometerse en asuntos que son absoluta prioridad del Estado. Es, por tanto, ya en las primeras décadas del siglo XXI, aparecen las primeras leyes que reconocen al matrimonio igualitario en diversos países, como Holanda, Bélgica, Dinamarca, España, Francia, Luxemburgo, Noruega, Irlanda, Suecia, Portugal, Grecia, Inglaterra, Gales, Escocia, Islandia, Estados Unidos de América, Canadá, Argentina, Uruguay, Brasil, México, Sudáfrica, Nueva Zelanda y Colombia.

Subsecuentemente, son más de 30 países que ya han aceptado el matrimonio igualitario, formando parte de estos 30 países Ecuador, el cual fue resuelto por el mayor órgano de interpretación constitucional-Corte Constitucional-, donde el fallo constaba de 5 votos a favor y 4 en contra, tomando a priori la opinión consultiva OC-27/17 de la CIDH, donde se ratifica el reconocimiento al matrimonio igualitario por los Estados partes.

En fin, dentro del presente articulado se analizará todos los cambios que conllevan estas nuevas reformas, para que ningún individuo perteneciente al grupo LGBTI se sienta discriminado, y por sobre todo se sienta en igualdad de condiciones laborales, políticas, económicas, participación, etc. Sin duda, la posición y reconocimiento del matrimonio civil igualitario, destaca la elevada mención del Estado Constitucional de Derechos y Justicia, el cual reconoce a toda persona un sinnúmero de derechos constitucionales, sin distinción, y sobre todo sin discriminación alguna.

1. Matrimonio, su naturaleza y evolución histórico-nORMATIVA.

1.1 Naturaleza, matrimonio como núcleo de una sociedad.

El matrimonio sin duda es una institución socio-jurídica, que funda su naturaleza en la concepción del conservadurismo religioso²⁴, de ahí nacen sus diferentes características, más que toda la acepción sesgada que el matrimonio es únicamente heterosexual, es decir entre un hombre y una mujer. Pero en sí, ¿A qué obedece el matrimonio?, ¿Cuál era su fin como núcleo de la sociedad?

Estas preguntas, han sido respondidas por grandes filósofos quienes apuntan que el matrimonio tiene una única finalidad, la de perpetuar la especie humana. Es, por tanto, que Platón (citado en Facoult,2003) en su texto Las Leyes establece que:

la relación conforme a natura que une al hombre y a la mujer debe tener como fin la generación, mientras que la relación contra natura de varón con varón y hembra con hembra, constituyen una extensión del placer (p. 94)

Es por ello, que la única visión de matrimonio apuntaba a la naturaleza intrínseca de la unión entre un hombre y una mujer, porque ambos buscaban mantener una relación que conlleve la perpetuación de la especie humana, y de la necesidad de entablar relaciones se sociedad, culturales y económicas. Sin embargo, aquella relación contraproducente de una pareja a la que hoy se denomina homosexual, no cumplía ningún fin con la sociedad y a la especie, sino más bien busca únicamente satisfacer el deseo de estas personas.

Consecuentemente, la institución del matrimonio, parte desde un criterio de subordinación, es decir solo ve a la mujer como sinónimo de perpetuación de la especie, mas no se lo ve como la unión de un vínculo de verdadera relación emocional. Por ende, Aristóteles ((citado en Facoult,2003) recalca:

... entre el hombre y la mujer, la relación es política: es la relación de un gobernante y de un gobernado. [...] la templanza y el calor son pues en el hombre virtud plena y completa de mando; en cuanto a la templanza o al valor de la mujer, se trata de virtudes de subordinación, es decir que tienen en el hombre a la vez su modelo cabal y acabado y el principio de su puesta en práctica (p. 94)

Resulta importante, dentro del presente estudio, conocer la naturaleza de la institución del matrimonio, puesto que podemos determinar cómo la misma ha sido fungida

²⁴ Entonces Yavé hizo caer en un profundo sueño al hombre y éste se durmió. Le sacó una de sus costillas y rellenó el hueco con carne. De la costilla que Yavé había sacado al hombre, formó una mujer y la llevó ante el hombre. Entonces el hombre exclamó: Esta sí es hueso de mis huesos y carne de mi carne. Esta será llamada varona porque del varón ha sido tomada. Por eso el hombre deja a su padre y a su madre para unirse a su mujer, y pasan a ser una sola carne. Los dos estaban desnudos, hombre y mujer, pero no sentían vergüenza (Génesis 2: 20-24).

desde el inicio de la especie humana, y como se parte desde su concepción filosófica hasta el mundo contemporáneo. Es por ello, que podemos finiquitar que su naturaleza, obedece a un criterio de perpetuación de la generación, basada en la unión de un hombre y una mujer, esta última como una subordinada al hombre.

1.2 De la evolución histórico-normativa

La evolución del matrimonio, ha obedecido en cierta forma a los cambios estructurales de la sociedad, y en los últimos tiempos a una correlación de los Estados con el reconocimiento de los Derechos Humanos a toda persona. Es, por tanto, que debemos analizar cómo esta institución, fue evolucionado en cada uno de los periodos de la especie humana.

1.2.1 En el Derecho Romano clásico

En un principio, valga hacer énfasis que nuestra legislación civil ecuatoriana, así como la mayoría del contexto Latinoamericano, tiene su nacimiento en el Derecho Romano, sin duda aquí nacieron los más grandes jurisconsultos que trascendieron de generación en generación. Por ello, resulta imprescindible conocer cómo se fundó el matrimonio en esta época, y cuál era su concepción filológica.

Para ello, se ha resaltado que:

El matrimonio romano clásico se configuraba como una institución jurídica central dentro de la familia romana formada por la unión de hecho entre dos personas, de sexo distinto, con la intención de comportarse recíprocamente como marido y mujer. Se trataba, en efecto, de una situación jurídica fundada en la convivencia conyugal y en el consentimiento continuo de los cónyuges cuyos elementos constitutivos eran la *affectio maritalis* y el *honor matrimonii* (Muñoz Catalán, 2012, p. 34)

He aquí, vemos el claro ejemplo, del porque nuestra codificación civil obedeció a un modelo de matrimonio heterosexual, debido a que, en la concepción Romana, únicamente se aceptaba la unión entre personas de distinto sexo, todo esto como se manifestó en líneas anteriores debido que el matrimonio obedece a una institución que refleja el mantenimiento de la especie²⁵.

Además, algo que no podemos dejar de destacar es la posición de una “institución jurídica”, que al ser dotada de naturaleza “jurídica”, valga la redundancia, tiene que

²⁵ La unión debía producirse entre marido y mujer con la finalidad de procrear, educar a la prole y, en definitiva, formar una familia con plenos efectos para el Ordenamiento jurídico romano.

estar sujeta a varios derechos y obligaciones por parte de los cónyuges. Es aquí, donde nace la concepción del matrimonio como contrato solemne, nacido expresamente de la **voluntad de las partes**- consentimiento mutuo-, lo cual le otorga esta calidad de sociedad conyugal, puesto que ambos deciden en forma voluntaria sumirse a todas las características socio-normativas del matrimonio.

1.2.2 En el Derecho Canónico

Sin duda las iglesia- más que todo la católica- ha tenido fuerte presencia en la construcción y visión del matrimonio, desde su concepción hasta la actualidad en las diferentes legislaciones. No obstante, desde la separación del Estado e iglesia, se conformó la visualización a prima facie de un Estado Laico, donde la iglesia, no tenía que mantener apegado su conservadurismo religioso en la adecuación del Derecho interno de un Estado.

Por otra parte, la defensa de la iglesia se centraba en que el matrimonio heterosexual, era el semblante de formación estructural de la denominada “familia”, y de ella dependía que se siga manteniendo la especie humana, y que se sigan conculcando los valores propios del Derecho Canónico. Es así, como la iglesia hasta la actualidad sigue defiendo su posición coyuntural del matrimonio; y no más bien que el progresismo de los Derechos Humanos tendría que confundir a esta figura, dotándola de aristas y naturaleza que causan disgregación al modelo clásico basado en las escrituras de Dios.

Por otro lado, ¿cómo ve la iglesia al matrimonio homosexual?, según (Peña García, 2004):

la Iglesia emite un juicio claramente negativo respecto a aquellas iniciativas tendientes a dar cobertura legal a las parejas homosexuales y a equipararlas al matrimonio... los argumentos... para justificar esta postura serían fundamentalmente los siguientes:

a) Aunque los homosexuales, en cuanto personas, tienen los mismos derechos que todos los demás seres humanos, su orientación sexual deberá ser tenida en cuenta por el legislador en cuestiones directamente relacionadas con ella, como es el caso del matrimonio y de la familia. Esto no constituye ningún tipo de discriminación ni de vulneración de derechos subjetivos, sino que viene exigido por la misma realidad antropológica matrimonial.

b) Los actos homosexuales son de por sí incapaces de generar nueva vida; además, no se da en ellos una verdadera complementariedad, ni a nivel biológico – sexual, ni a nivel psicológico. Por consiguiente, aun cuando ese comportamiento homosexual pueda ser tolerado por las leyes cuando no suponga un ataque directo al bien común o a los derechos fundamentales de otros, no deberá en ningún caso ser legitimado ni promovido por la legislación civil, pues ello afecta el bien común. De lo contrario el legislador se haría responsable de los graves efectos negativos que puede tener para la sociedad la legitimación de un mal moral como es el comportamiento homosexual institucionalizado (p. 58)

Sin duda, vemos el manifiesto de la iglesia sobre el matrimonio homosexual, donde radica su posición basada en la realidad antropológica matrimonial, y por sobre todo legítima su posición de este individuo en la sociedad en base a sus derechos, pero toma en forma ilegítima su posición respecto al matrimonio, en vista que afecta al bien común. Asimismo, radica la perspectiva del matrimonio, que es la de dar perpetuación a la especie humana, y este tipo de relación lo que se busca es únicamente responder al placer de estas personas, algo que sin duda traerá graves efectos negativos en la sociedad.

1.2.3 En el Derecho Constitucional ecuatoriano

Nuestra representación normativa constitucional, configura en plena forma lo que ha sido nuestro país, el cual ha vivido sumergido en crisis políticas, sociales y económicas. Es por ello, que desde 1830 hasta la última Constitución Política, hemos tenido más de 24 Constituciones, las cuales de ninguna manera han obedecido al progresismo de los derechos fundamentales, sino más bien a interés ocultos de la partidocracia y conservadurismo religioso, que gobernó desde el inicio de la época republicana y se ve aun sesgos hasta la actualidad.

Respecto la figura tradicional del matrimonio en el proceso constitucional ecuatoriano, se realizará una representación gráfica de cada uno de los períodos constitucionales de nuestro país, para de esta manera tener en una forma clara como ha sido la evolución normativa del matrimonio en la vida republicana del Ecuador.

Tabla 1. De la evolución del matrimonio en la vida Republicana ecuatoriana.

Época Republicana	Visión del Matrimonio	Evolución	socio-normativa
--------------------------	------------------------------	------------------	------------------------

<i>Primer Periodo: Régimen de la Republica Cornial- de 1830 a 1897</i>	Intervención de la iglesia en el Estado, se basa en una concepción patriarcal e inminente religiosa.	-Se característica por su concepción heterosexual y sexista. -Mujer no es ciudadana, para ser ciudadana tiene que estar casada. -Posición normativa sujeta al Derecho Canónico
<i>Segundo Periodo: Régimen de la República liberal - 1897 a 1929</i>	Predomina naturaleza heterosexual del matrimonio	-Nacimiento del Estado Laico, se origina la decadencia del Derecho canónico. -Mujer no es reconocida como ciudadana formalmente
<i>Tercer Periodo: Modernización de la República Liberal- 1929 a 1967</i>	Se inicia el régimen de protección reforzada a la familia heterosexual	-Victoria jurídica del Estado Laico -Mujer obtiene varios derechos políticos - Constitución de 1945 y 1946 defienden de forma arraiga el matrimonio conforma por la familia heterosexual
<i>Cuarto Periodo: Régimen de la república liberal de derechos- 1967 a 1998</i>	La figura del matrimonio se ajusta al desarrollo universal y estructural de los derechos humanos. -Noción del matrimonio heterosexual reforzado con el régimen de protección a la familia	- El matrimonio desde 1967, pasando por las Constituciones de 1979, 1984, 1993, 1996, 1997 e incluso la de 1998, no es excluyente, pues determina que “el matrimonio se funda en el

		libre consentimiento de los contrayentes y en la igualdad especial de los cónyuges”.
<i>Quinto Periodo: Del Régimen Liberal a la República Social de los Derechos- 1998 a 2008</i>	-Se mantiene visión reforzada al matrimonio heterosexual, pero se abre paso a la unión de hecho como la unión entre “dos personas”.	<ul style="list-style-type: none"> - la ciudadanía diversa se amplía, el régimen de derechos y libertades explícitas tiene un lenguaje de derechos humanos. - la inclusión del principio y derecho a la igualdad y no discriminación por razones de orientación sexual y de identidad de género

Elaborado por: Torres y Puchaicela (2021)

Como podemos ver, la visión socio-normativo del matrimonio pese a la transición de un Estado liberal a un Estado Social, siempre ha sido la de verlo como una representación de la unión heterosexual, como símbolo de la familia. No obstante, el progresismo de los Derechos Humanos, ha implementado a inicios del siglo XXI, varias libertades y derechos para los seres humanos, donde la característica principal, es la no discriminación por orientación sexual y el derecho a la igualdad.

2. Matrimonio igualitario, la visión socio-normativo en el Estado Constitucional de Derechos y Justicia.

El Estado ecuatoriano es un país conservador, respecto a las relaciones entre personas del mismo sexo, llevando así a una cultura homofóbica y tradicionalista, cabe mencionar que no todos los individuos piensan igual, la religión, el estado, las costumbres y sus normas tipificadas han llevado a la sociedad por ese camino, pero el estado avanza al ritmo de la sociedad, siempre estará en continuo cambio de sus

normas, tal como vaya evolucionando las necesidades de la sociedad, para evitar la desigualdad y la discriminación de grupos vulnerables y minoritarios.

En el ámbito histórico-penal ha estado presente la tipificación de esta conducta desde el Código Penal de 1937, que sancionaba en su artículo 401 la sodomía (penetración anal), pasando al Código Penal de 1938 como homosexualismo, ya no como sodomía, hasta el penúltimo código que estableció este tipo penal en su artículo 516. Las movilizaciones y los reclamos por parte de los grupos de personas sexogenéricas diversas por la persecución de los agentes de policía eran reiteradas, siendo un detonante de dichas manifestaciones la detención masiva en 1997 de más de cien personas “homosexuales”.

Continuando, fue en ese momento cuando las marchas y la presión por parte de los primeros colectivos LGBTI inició su lucha por el reconocimiento de que la homosexualidad no era ni delito ni enfermedad; la penalización de la homosexualidad es contraria a los derechos constitucionales; y los derechos sexuales son derechos humanos (Bimos, 2020).

Tras varios años de perseverancia y lucha contra sus derechos, el colectivo GLBTI pudo ver una luz al final del túnel con la opinión consultiva OC 24/17 solicitada por la República de Costa Rica hacia la Corte Interamericana de Derechos Humanos, donde rechaza todo acto de discriminación y desigualdad por su raza, sexo, género, etc. Aclarando que se acepta el matrimonio entre parejas del mismo sexo. La constitución de la Republica de Ecuador (2008) establece en su artículo 3 lo siguiente

Son deberes primordiales del Estado: 1. Garantizar sin discriminación alguna el efecto goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes. (p. 9)

Se entiende que toda persona que esté en el territorio ecuatoriano, ya sea ecuatoriana por nacimiento o naturalización o extranjero, son iguales ante la ley, tendrán derecho al goce de los derechos sin discriminación alguna, y en tal caso de

cometer actos ilegales o antijurídicos se tomarán las medidas necesarias tal y como lo estipulen los demás cuerpos normativos del Ecuador.

El antecedente más importante o crucial, sobre el matrimonio civil igualitario en Ecuador, es la lucha de la pareja Javier Benalcázar Tello y Efraín Enrique Soria Alba, quienes solicitaron en abril del 2018 la celebración y la inscripción de su matrimonio al registro civil, como consta en la Acción de protección, en la Sala Penal De La Corte Provincial de Pichincha, con N° de proceso 17460201800921.

En mayo el Registro Civil niega la petición de matrimonio realizado por las personas Javier Benalcázar Tello y Efraín Enrique Soria Alba, manifestando que en Ecuador el matrimonio está regulado y tipificado entre un hombre y una mujer, es cierto que la Corte Interamericana De Derechos Humanos acepta el matrimonio entre parejas del mismo sexo, pero en la república ecuatoriana no hay reformas ni se adecuado las legislaciones para el matrimonio igualitario.

Por ende el registro civil hace una observación literaria del art. 67 de la constitución de Ecuador, y del Art. 81 del código civil con el art. 52 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles sobre el matrimonio, estableciendo que el matrimonio solo se celebra entre personas heterosexuales, excluyendo a personas homosexuales, discriminando al colectivo determinado GLBTI por su sexo e identidad de género como lo tipifica la Constitución del Ecuador (2008) en su artículo 11 numeral 2 establece lo siguiente:

2. Todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación. El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan

la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad. (p. 11)

Por tal razón en la sentencia dirigida por el juez ponente Ramiro Ávila Santamaría, reconoce y acepta el matrimonio civil igualitario en el estado de Ecuador, ya que ninguna persona debe ser discriminada por su sexo, identidad de género u orientación sexual, al encontrarse en una antinomia entre los tratados internaciones y la Constitución se interpreta la norma pro homine, es decir, aplicar la ley que más favorezca a las personas afectadas o discriminadas por sus derechos fundamentales previniendo las violaciones con los compromisos internacionales, evitando las posibles responsabilidades internacionales por vulneraciones con los derechos humanos, analizando que las consultas son emitidas por órganos supranacionales, formando parte del sistema jurídico ecuatoriano, son parte del bloque constitucionalista, siendo de directa aplicación.

3. Matrimonio Igualitario, la posición coyuntural de la Opinión Consultiva 24/17 de la CIDH.

En la consulta presentada por Costa Rica, hacia la Corte Interamericana de Derechos Humanos, constan de cinco preguntas y dos temas relacionados con los derechos del colectivo determinado GLBTI, analizando los derechos fundamentales que se han vulnerado por años hacia esta minoría de personas en todos los estados. La Corte Interamericana y la Organización de los Estados Americanos (OEA).

En este sentido, manifiestan que personas son perseguidas por su orientación sexual poniéndolos en una situación de constante riesgo, como la violencia, discriminación, daños psicológicos, acabando en suicidios; adecuando medidas necesarias como la de condenar actos de violencia, o discriminación hacia personas por su identidad de género.

Por consiguiente, La corte señala que hay países que están tomando las medidas necesarias para erradicar estas situaciones de discriminación y odio, el estado ecuatoriano con la constitución del 2008 ha tomado medidas para erradicar y prevenir situaciones de odio y discriminatorias hacia las personas GLBTI, buscando la igualdad ante todos sus ciudadanos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, invoca la Convención de Viena sobre los derechos de los tratados para interpretar de buena fe los tratados internacionales

de la manera más eficaz en su contexto, interpretando los derechos de no discriminación e igualdad de las personas GLBTI establecidos en la Convención Americana, precisando las medidas que deben adoptar los estados.

En la opinión consultiva OC-24/17 emitida por la Corte Interamericana de los Derechos Humanos (2017) solicitada por la República de Costa Rica, establece lo siguiente:

Por otra parte, mientras que la obligación general del artículo 1.1 se refiere al deber del Estado de respetar y garantizar “sin discriminación” los derechos contenidos en la Convención Americana, el artículo 24 protege el derecho a “igual protección de la ley”. Es decir, el artículo 24 de la Convención Americana prohíbe la discriminación de derecho, no sólo en cuanto a los derechos contenidos en dicho tratado, sino en lo que respecta a todas las leyes que apruebe el Estado y a su aplicación. En otras palabras, si un Estado discrimina en el respeto o garantía de un derecho convencional, incumpliría la obligación establecida en el artículo 1.1 y el derecho sustantivo en cuestión. Si, por el contrario, la discriminación se refiere a una protección desigual de la ley interna o su aplicación, el hecho debe analizarse a la luz del artículo 24 de la Convención Americana en relación con las categorías protegidas por el artículo 1.1 de la Convención. (p. 34)

Analizando lo anteriormente mencionado por la Corte se puede entender que los estados al incumplir con las disposiciones pueden llegar a tener responsabilidades internacionales por incumplimiento.

3.1 Opinión Consultiva OC/24/17

Observando la consulta OC-24/17 se puede analizar que la convención repudia todo acto de discriminación, sin importar su condición, sexo, color, religión, idioma, etc. Siempre basándose en el principio pro homine, es decir, cuando existe una antinomia entre dos normas, siempre se debe observar el mayor beneficio o más favorable para la persona afectada de sus derechos fundamentales.

En la opinión consultiva OC-24/17 emitida por la Corte Interamericana de los Derechos Humanos (2017) solicitada por la República de Costa Rica, establece lo siguiente:

En el marco del Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos, el 22 de diciembre de 2008 la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la “Declaración sobre derechos humanos, orientación sexual e identidad de

género”, reafirmando el “principio de no discriminación que exige que los derechos humanos se apliquen por igual a todos los seres humanos, independientemente de su orientación sexual o identidad de género. (p. 37)

Mediante esta consulta se sobreentiende que los artículos que tratan sobre el matrimonio son inconstitucionales y afectan a este grupo de personas llamados GLBTI, discriminándoles por su orientación sexual, identidad y expresión de género, por tal motivo ninguna autoridad estatal o particular puede vulnerar o discriminar el goce de los Derechos Humanos.

4. Análisis estructural de la Sentencia No.11-18-CN/19 de la Corte Constitucional ecuatoriana.

De acuerdo a la sentencia No.11-18-CN/19 emitida por la Corte Constitucional de la República de Ecuador (2019) establece el punto 71 lo siguiente:

El sistema normativo que regula los derechos humanos, de acuerdo al artículo 11(7) de la Constitución, está conformado por los derechos establecidos en la Constitución, en los instrumentos internacionales de derechos humanos y en los derivados de la dignidad de las personas y los pueblos. Esta complejidad de fuentes de los derechos imposibilita observar de forma exclusiva y aislada los derechos establecidos en la Constitución. (p. 45)

Por tal razón, se puede entender que para obtener una interpretación adecuada y sin vulneraciones de derechos el estado tiene la obligación de revisar todo el contexto en su integridad y con los tratados; y hacer un análisis de forma aislada y literal como se lo realizó anteriormente, sería ir en contra del espíritu de la constitución.

De acuerdo a la sentencia No.11-18-CN/19 emitida por la Corte Constitucional de la República de Ecuador (2019) establece el punto 101 lo siguiente:

Corresponde, entonces, buscar los fines del matrimonio en el propio texto constitucional. Los fines constitucionales del matrimonio no están explícitamente determinados en la Constitución. El artículo 67 define el matrimonio entre hombre y mujer, basado en libre consentimiento y en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes, pero no menciona fin alguno. (p. 47)

Contemplando lo anteriormente dicho, la constitución cuenta con el bloque de constitucionalidad, es decir, que contiene más normas de las que constan en la constitución formal. Observando el principio de favorabilidad, se debe interpretar de una forma que no excluya ningún derecho fundamental, escogiendo la más favorable, y en este caso es la no prohibición del matrimonio del mismo sexo.

De igual forma la sentencia No.11-18-CN/19 emitida por la Corte Constitucional de la Republica de Ecuador (2019) establece el punto 150 lo siguiente:

En el caso del matrimonio, la Constitución reconoce el derecho al matrimonio a las parejas heterosexuales y, por el bloque de constitucionalidad. También reconoce el derecho al matrimonio de parejas del mismo sexo por la interpretación autorizada de la Corte IDH a los artículos 1, 2, 11(2), 17 y 24 de la CADH, desarrollada en la Opinión Consultiva OC24/17. La contradicción entre los dos textos normativos es, pues, un falso dilema. (p. 48)

Por último, señala la sentencia No.11-18-CN/19 emitida por la Corte Constitucional de la Republica de Ecuador (2019) establece el punto 151 lo siguiente:

Por el bloque de constitucionalidad, en consecuencia, el derecho al matrimonio de parejas del mismo sexo se incorpora al texto constitucional. Llegando a la conclusión de que el art.67 de la constitución del Ecuador, hay que complementarlo con la interpretación de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, no necesita una reforma constitucional, ya que los instrumentos internacionales de derechos humanos son de inmediata aplicación en el Ecuador, adecuando el sistema jurídico formal y material, como lo establece la constitución. (p. 49)

La Constitución de la Republica de Ecuador (2008) establece en su artículo 84 lo siguiente:

La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución. (p. 38)

5. Metodología de la Investigación Científica

Dentro del presente articulado científico, se utilizó varios tipos de investigación científica, que permitieron dilucidar de mejor manera nuestros objetivos planteados.

5.1 Métodos descriptivo, inductivo y deductivo; casuístico.

En este sentido se recopilo material documental y bibliográfico para sustentar las bases teóricas y doctrinales acerca de la evolución de este tipo de matrimonio que en principio a nivel mundial no era reconocido, pero con el paso del tiempo y la evolución de los criterios de la sociedad mundial fue evolucionando y en la actualidad a nivel mundial es tan igual como el matrimonio efectuado entre un hombre y una mujer

Para el estudio de este tema se planteó un análisis de casos en los cuales se tomó en cuenta la sentencia 10-18-CN emanada de la Corte Constitucional del Ecuador la cual en principio partió en Determinar que la Opinión Consultiva OC24/17 si era o no aplicable al Ecuador con lo cual cuando se hizo un análisis de la sentencia se determinó que la Opinión Consultiva OC24/17 es perfectamente aplicable al ecuador ya que ella está en perfecta armonía con la Declaración de Derechos del Hombre del año 1948

Este análisis se hizo pertinente con la finalidad de generar un aporte personal al articulado científico ya que el tema ha sido bastante polémico y estudiado a nivel mundial y en El Ecuador por ser una sentencia de la Corte Constitucional que es el máximo intérprete de la constitución y que sus decisiones son vinculantes para todos los tribunales de la República esta sentencia determino que es procedente el matrimonio igualitario dentro de Ecuador ya que la existencia del matrimonio igualitario no afecta a tercera personas por cuanto en un acto que es consensuado entre las partes que lo efectúan.

En este sentido dicha sentencia fue plasmada en el presente artículo bajo la técnica del ficheo que permite de una manera organizada presentar un resumen de un caso concreto con la finalidad que el lector pueda obtener una información general y preciosa del caso concreto, la fiche que se realizó para la sentencia 10-18-CN estuvo dividida en los antecedentes, la resolución del juez y la opinión personal del autor del presente estudio.

Posteriormente se procedió a realizar un análisis de la sentencia 11-18-CN emanada de igual manera de la Corte Constitucional del Ecuador. La manera como se analizó dicha sentencia permitió combinar el estudio de casos con la doctrina documental acerca de la interpretación más favorable de los derechos por cuanto fue necesario

interpretar dicha sentencia bajo los criterios evolutivos de las normas jurídicas ya que el derecho como norma jurídica debe servir para resolver los casos presentes y también futuros ya que una norma que se quede en el tiempo carece de sentido práctico.

Las normas jurídicas han evolucionado con el paso del tiempo y para eso se analizaron criterios evolutivos de otras normas legales como por ejemplo en el caso del matrimonio en las primeras legislaciones después de la constitución del año 1830 la mujer no tenía los mismos derechos que el hombre es mas quien administraba los bienes de la mujer era el hombre y en la actualidad se observa cómo han evolucionado los derechos de la mujer al punto que se habla de igualdad de género es decir el derecho ha evolucionado en este sentido.

Para el análisis de esta sentencia y plasmarla en el presente trabajo se utilizó de igual manera la técnica del fichaje con la finalidad de que cualquier lector que desee saber u los antecedentes, la decisión de la Corte Constitucional.

5. Discusión y Resultados

Dentro del presente artículo científico, se presenta de forma detallada el estudio en base los casos emitidos por nuestra Corte Constitucional, y un Tribunal de instancia Internacional, lo importante aquí es denotar como se reconocer la figura del matrimonio igualitario, en base a su correlación con los derechos humanos a la no discriminación e igualdad.

a. Sentencias Relacionadas con el Matrimonio Igualitario- Corte Constitucional Ecuador-.

i. Sentencia de la Nº 10-18-CN/19 , el reconocimiento jurídico del matrimonio igualitario.

En fecha 13 de abril de 2018, los ciudadanos Efraín Enrique Soria Alba y Ricardo Javier Benalcázar Tello acudieron y solicitaron la celebración y la inscripción de su matrimonio al Registro Civil, posteriormente en fecha 7 de mayo del mismo año 2018, el Registro Civil rechaza la petición de los a solicitantes alegando que de acuerdo a la normativa legal vigente en Ecuador solo se permitía en matrimonio entre mujer y hombre.

En fecha 9 de julio del año 2018, los peticionantes, partiendo del hecho que le fueron vulnerados sus derechos a la igualdad y no discriminación, el derecho a la protección de la familia, así como también al libre desarrollo de la personalidad, y el

derecho a la seguridad jurídica, interpusieron una acción de protección, en la cual solicitaron se aplicara la Opinión Consultiva OC-24/17.

En este sentido en fecha 14 de agosto del año 2018, el Juez de la Unidad Judicial de Tránsito con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, Pichincha, dictó sentencia en la cual señaló que a los accionantes no se le vulneraron sus derechos constitucionales en modo alguno y en consecuencia declaró sin lugar la acción de protección incoada por los accionantes, en la misma audiencia los afectados interpusieron el recurso de apelación

Posteriormente en fecha 18 de octubre del año 2018, mediante oficio N. 5086-SUPC-OS, el Tribunal de la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Pichincha, suspende el procedimiento planteado y lo remite a la Corte Constitucional para su debida consulta. Luego en fecha 21 de marzo del año 2019 la Corte se avoca la causa y comienza la sustanciación de la misma.

En fecha 29 de marzo del año 2019 tuvo lugar la audiencia pública en la cual se escucharon los alegatos de las partes, así como de la representación del Estado en lo que la sala señaló que debe hacerse en este tipo de casos una interpretación literal y sistemática que siempre sea de carácter favorable a los derechos. El artículo 427 de la Constitución establece que en caso de dudas sobre una interpretación de la norma constitucional ella se hará en el sentido que mejor favorezca la plena vigencia de los derechos.

En consecuencia, como se establece en el párrafo anterior las normas no se pueden analizar de una manera aislada y cuando exista duda en relación a la interpretación porque existan varias visiones del mismo asunto debe prevalecer aquella que favorezca los derechos de los ciudadanos. En tal sentido la interpretación restrictiva de la norma constitucional contemplada en el artículo 67 de la Constitución que establece que el matrimonio solo se puede efectuar entre hombre y mujer de forma literal y aislada, es contraria a la Constitución.

En tal sentido la Corte Constitucional del Ecuador decidió que la Opinión Consultiva OC24/17, relacionada a la identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo, de fecha 24 de noviembre de 2017 expedida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos constituye una interpretación auténtica y vinculante de las normas de la CADH, por consiguiente no existe contradicción entre la constitución de Ecuador y dicha opinión consultiva sino más bien complementariedad, en consecuencia se reconoce el derecho al matrimonio

entre hombre y mujer y el derecho al matrimonio entre parejas del mismo sexo.

ii. *Sentencia Nº STC 198/2012 del Tribunal Constitucional Español-Recurso de inconstitucionalidad-.*

Por escrito registrado por ante el Tribunal constitucional español en fecha este Tribunal el 30 de septiembre de año 2005, don Ignacio Astarloa Huarte-Mendicoa, actuando en condición de comisionado de otros setenta y un Diputados del Grupo Popular del Congreso, interpuso un recurso de inconstitucionalidad en contra de la Ley 13/2005, de fecha 1 de julio, por cuando dicho cuerpo normativo modificó el Código civil (CC) en materia de derecho a contraer matrimonio, otorgando de esta manera la posibilidad de que se efectuó el matrimonio entre personas del mismo sexo.

En un primer apartado que lleva por nombre Planteamiento general del recurso los accionantes señalan que la ley impugnada consta de un único artículo con varios apartados los cuales cambian los preceptos del Código civil en materia de derecho a contraer matrimonio. La principal modificación hace referencia a que “el matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo o de diferente sexo, allí radica el fundamento de la declaratoria de inconstitucionalidad de esta ley, en opinión de los recurrentes, mediante esta reforma a simple vista bastante simple de unas cuantas palabras del Código civil se cambió la concepción secular, constitucional y legal del matrimonio como un vínculo de unión entre un hombre y una mujer.

En este sentido el Tribunal Constitucional Español señaló en su argumentación que el reconocimiento al matrimonio a todas las personas, independientemente de su orientación sexual, trae consigo la posibilidad de contraer matrimonio con personas de su mismo sexo o de diferente sexo, en tal sentido ese ejercicio reconoce ampliamente la orientación sexual de cada persona. Por tal razón establece la Corte que ello no limita al contenido esencial del derecho, debido a que pueden contraer perfectamente entre sí personas del mismo sexo ni lo desnaturaliza, así como tampoco lo convierte en otro derecho, ni impide a las parejas heterosexuales casarse de manera libre.

Las personas heterosexuales en momento alguno han visto afectadas su campo de libertad sexual ante estas modificaciones del Código Civil, como titulares del derecho que poseen al matrimonio, puesto que con los cambios efectuados en la actualidad al Código Civil de igual forma gozan del derecho a contraer matrimonio sin más limitaciones que las que establece la ley en materia de determinados requisitos, pero no por impedimento de igualdad de sexo.

En conclusión, alega el Tribunal Corte que el mandato de protección a la familia en general (art. 39.1 CE) así como también de los hijos en particular (art. 39.2 CE), se encuentra plasmado como principio rector de la política social y económica en el art. 39 de la Constitución Española, se evidencia en tal sentido no queda incumplido por la opción que realiza en este caso el legislador, ya que tal disposición orienta, precisamente, la opción legislativa adoptada.

En este mismo sentido El Tribunal señala que si bien es cierto la legislación, que no reconoce un derecho fundamental a adoptar, ha contemplado mecanismos suficientes en las disposiciones que regulan la adopción en el ámbito nacional como se evidencia en los artículos 175 y siguientes del Código Civil Español, y de igual manera se evidencia en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor) e internacional (Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de adopción internacional), con estos ordenamientos jurídicos se busca preservar y garantizar el interés superior del menor en el proceso de adopción.

En tal sentido por todas las consideraciones en atención a todo lo expresado el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la constitución de la nación española decidió desestimar el recurso de inconstitucionalidad que fue interpuesto contra la Ley 13/2005, de fecha 1 de julio, en la cual se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio ratificando su contenido.

6. Conclusiones

- La opinión consultiva OC24/17 es totalmente vinculante para el Estado ecuatoriano es un país miembro de la Convención americana de los Derechos del hombre, así como también las decisiones emanadas de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos son aplicables a este país.
- El matrimonio igualitario contempla la posibilidad que personas del mismo sexo puedan contraer matrimonio, en consecuencia, se genera como efecto que ambas personas tienen los mismos derechos y obligaciones derivados del matrimonio heterosexual, como el deber de respeto entre los cónyuges, la obligación de vivir juntos deber de fidelidad y todos los contemplados en la ley civil.
- El matrimonio igualitario desde el punto de vista social ha hecho que estas personas que anteriormente se sentían marginadas de sus derechos matrimoniales se hayan sentido tomadas en cuenta y en igualdad de derechos a todos los ciudadanos, desde el punto de vista religioso hay sectores que rechazan la homosexualidad por considerarla contraria a Dios de hecho se evidenciaron protestas por parte de representantes de la iglesia católica en distintas ciudades de Ecuador luego de esta aprobación. Desde el punto de vista político fue visto como el logro de un derecho por parte de esta comunidad.

7. Recomendaciones

- Identificar si la opinión consultiva OC24/17 es totalmente obligatoria y vinculante para todas las decisiones que en materia de matrimonio igualitario deba tomar cualquier juez en la República de Ecuador, por lo que se recomienda a la Judicatura efectuar campañas de divulgación de esta opinión en todos los juzgados con competencia en la materia.
- Se recomienda a la comunidad en general aceptar los cambios jurídicos que conlleva el matrimonio igualitario en Ecuador ya que los mismos son una derivación del principio de igualdad que contempla tanto la Declaración de Derechos del Hombre, así como también la Constitución de la Republica de Ecuador.
- Se recomienda a todas las entidades sociales, religiosas y políticas no discriminar el matrimonio igualitario en ecuador ya que él ha sido producto de luchas

incansables de esta comunidad por lograr que se respeten sus derechos humanos en consecuencia se debe entender que ellos forman parte de la sociedad en general y respetar sus derechos.

8. Bibliografía

- Arias, F. (2012). *Proyecto de Investigación Científica* (Sexta Edición ed.). Caracas-Venezuela: Episteme. doi:<https://ebevidencia.com/wp-content/uploads/2014/12/EL-PROYECTO-DE-INVESTIGACI%C3%93N-6ta-Ed.-FIDIAS-G.-ARIAS.pdf>
- Asamblea Nacional. (2008). *Constitución de la República de Ecuador*. Montecristi: Asamblea Nacional.
- Bimbi, B. (2017). *Matrimonio Igualitario*. Buenos Aires: emo.
- Bimos, P. P. (2020). *Discriminación e igualdad: el matrimonio igualitario en la Opinión Consultiva OC-24/17 Corte IDH en Ecuador*. Foro. Revista de Derecho, 27-42.
- Benalcázar, P. (2018) *El derecho humano al matrimonio igualitario en Ecuador Caso Correa y Troya vs Registro Civil. Un litigio en medio de una antinomia constitucional y el conservadurismo judicial*. Quito, Ecuador. Universidad Andina Simón Bolívar
- Camacho, A. (2017). *Manual de Derecho Procesal*. Bogota: Temis.
- CIDH. (2017). *Opinión consultiva OC-24/17*. San Jose de Costa Rica: ONU.
- Civil, C. (2019). *Código Civil*. Quito: V/lex.
- Consejo de Europa. (1985). *Recomendacion 85 sobre violencia en la familia*. Paris: Consejo de Europa.
- Donat, L. R. (2005). *Para una historia del matrimonio occidental*. Red Theoria.
- Foucault,(2003) “*El uso de los placeres*”, en *Historia de la Sexualidad* (Buenos Aires: 94-5.

Gárate, A. G. (2007). *El matrimonio canónico en su dimensión sustantiva y procesal*. Madrid: DYKINSON, S.L.

Garcia, J. (2015). *La nulidad matrimonial hoy*. Barcelona: España.

Jiménez Ramírez, M. C., & Yáñez Meza, D. A. (enero-junio de 2017). *Los procesos de única instancia en el código general del proceso: la garantía constitucional del debido proceso y la doble instancia*. Prolegómenos. Derechos y Valores, XX(39), 87-104. Obtenido de <http://www.redalyc.org/pdf/876/87650862007.pdf>

Keller, T. (2017). *El Significado Del Matrimonio*. B&H Publishing Group.

Keller, T. (2017). *El Significado Del Matrimonio*. B&H Publishing Group.

Lopez, N. (2016). *El divorcio a través de su historia jurídico y sus causas*. Quito: Silver.

Mansilla, h. I. (2006). *Teoría y Práctica del derecho internacional público*. Santiago: Jurídica.

Martínez, C. (2017). Lifeder. Recuperado el 2018, de Lifeder: <https://www.lifeder.com/observacion-directa/>

Matrimonio Igualitario, 11-18-CN/2019 (Corte Constitucional de Ecuador 2019).

Muñoz Catalan. (2012). “*Las uniones extramatrimoniales ante la falta de conubium: fundamento jurídico de los impedimentos matrimoniales en la Roma clásica*” (tesis doctoral, Universidad de Huelva, http://rabida.uhu.es/dspace/bitstream/handle/10272/6457/Las_uniones_extramatriunoniales.pdf?sequence=2.

Nacional, A. (2015). *Código Civil Ecuatoriano*. Quito: Asamblea Nacional.

ONU. (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. San José de Costa Rica: ONU.

Pulido Polo, M. (2015). *Ceremonial y protocolo: métodos y técnicas de investigación científica*. (U. d. Venezuela, Ed.) Opción, vol. 31(núm. 1), 06. Recuperado el 30 de 10 de 2019, de <https://www.redalyc.org/pdf/310/31043005061.pdf>

Rodríguez Jiménez, A. (01 de 03 de 2017). *Métodos científicos de indagación y de construcción del conocimiento*. Rev. esc.adm.neg. No. 82, 05. doi:DOI: <https://doi.org/10.21158/01208160.n82.2017.1647>

Sampieri, R. H. (2014). *Metodología de la Investigación*. Caracas-Venezuela: Mc Graw Hill. Obtenido de http://docs.wixstatic.com/ugd/986864_5bcd4bbbf3d84e8184d6e10eecea8fa3.pdf

Sánchez-Eznarriaga, L. Z. (2019). *El matrimonio y los nuevos modelos de familia*. Madrid: Wolters Kluwer España.

Sentencia Corte Constitucional sobre el matrimonio igualitario, 11-18-CN/19 (Corte Constitucional de Ecuador 2019).

Tejada Correa, J. G. (julio-diciembre de 2016). *Debido proceso y procedimiento disciplinario laboral*. Opinión Jurídica, 15(30), 227-247. Obtenido de <http://www.redalyc.org/pdf/945/94550080011.pdf>

UNAM. (2018). *Tecnología e Innovación. Feria de las ciencias, la tecnología y la innovación*, 01. Recuperado el 31 de 10 de 2019, de https://feriadelasciencias.unam.mx/files/Feria26_Instructivo.pdf

Vallejo Trujillo, F. (julio-diciembre de 2016). *El proceso de consulta previa en los fallos de la corte constitucional colombiana*. Estudios Constitucionales, 14(2,), 143-181. Obtenido de <http://www.redalyc.org/pdf/820/82049420005.pdf>