



**FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y POLÍTICAS**

**TEMA:**

**“ANÁLISIS DE LA SENTENCIA CONSTITUCIONAL DEL MATRIMONIO  
IGUALITARIO DESDE LOS FINES ESENCIALES DEL MATRIMONIO”**

**TRABAJO DE TITULACIÓN PARA LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE  
LICENCIATURA EN DERECHO**

**PRESENTADA POR:**

**PATRICIO B. JIMÉNEZ LÓPEZ**

**TUTOR:**

**DR. PABLO MARCELO ESPINOSA QUIROZ**

**QUITO, 24 DE MAYO DEL 2022**

## **Resumen**

La presente investigación tiene como objeto determinar y analizar si los cambios realizados en nuestra legislación, con ocasión de las dos sentencias constitucionales sobre matrimonio igualitario dictadas por la Corte Constitucional Ecuatoriana cumplen con los fines esenciales del matrimonio; realizando un estudio comparativo del concepto de matrimonio anterior y posterior a estos fallos.

### **Palabras Claves:**

Matrimonio igualitario, matrimonio, derechos, resolución, Corte Constitucional, opinión Consultiva.

## **Declaración de aceptación de Norma Ética y Derechos**

El presente documento se ciñe a las normas éticas y reglamentarias de la Universidad Hemisferios. Así, declaro que lo contenido en este ha sido redactado con entera sujeción al respeto de los derechos de autor, citando adecuadamente las fuentes. Por tal motivo, autorizo a la Biblioteca a que haga pública su disponibilidad para lectura dentro de la institución, a la vez que autorizo el uso comercial de mi obra a la Universidad Hemisferios, siempre y cuando se me reconozca el cuarenta por ciento (40%) de los beneficios económicos resultantes de esta explotación.

Además, me comprometo a hacer constar, por todos los medios de publicación, difusión y distribución, que mi obra fue producida en el ámbito académico de la Universidad Hemisferios.

De comprobarse que no cumplí con las estipulaciones éticas, incurriendo en caso de plagio, me someto a las determinaciones que la propia Universidad plantee.

**Patricio Bryan Jiménez López.**

**C.I. 171904090-7**

## **Dedicatoria**

A Dios por guiar mi camino y llenarme de bendiciones para lograr esta meta en mi vida.

A mi hijo Sebastián por todo su amor y cariño, y ser el mi motor de mi vida.

A mis padres, hermanos, primo Martín, por su apoyo y ayuda para que todo esto sea posible, a mi tío Carlos por ser el ejemplo de profesional y persona que algún día espero alcanzar.

**Patricio Bryan Jiménez López.**

## Índice

<b>Tabla de contenido .....</b>	<b>II</b>
<b>Resumen .....</b>	<b>II</b>
<b>Abstract.....</b>	<b>4</b>
<b>Declaración de aceptación de norma ética y derechos.....</b>	<b>¡ERROR! MARCADOR NO DEFINIDO.</b>
<b>Dedicatoria.....</b>	<b>1</b>
<b>Agradecimiento .....</b>	<b>II</b>
<b>Capítulo I .....</b>	<b>7</b>
<b>1. Planteamiento del problema .....</b>	<b>7</b>
<b>1.1. Descripción, análisis y delimitación de la situación problemática .....</b>	<b>7</b>
<b>1.2. Formulación del Problema.....</b>	<b>8</b>
<b>1.3. Sistematización del Problema .....</b>	<b>8</b>
<b>1.4. Objetivo general y específicos .....</b>	<b>8</b>
1.4.1. Objetivo general.....	8
1.4.2. Objetivos específicos. ....	9
<b>1.5. Justificación de la Investigación .....</b>	<b>9</b>
1.5.1. Importancia, Relevancia y Trascendencia de la Investigación. ....	9
<b>1.6. Operacionalización de la Hipótesis.....</b>	<b>10</b>
1.6.1. Planteamiento de la Hipótesis. ....	10
<b>1.7. Operacionalización .....</b>	<b>10</b>
1.7.1. Variable Independiente. ....	10
1.7.2. Variable Dependiente.....	10

<b>Capítulo II.....</b>	<b>11</b>
<b>2. Marco teórico general.....</b>	<b>11</b>
<b>2.1. Origen etimológico de matrimonio.....</b>	<b>11</b>
<b>2.2. Antecedente teológico natural.....</b>	<b>12</b>
<b>2.3. Antecedentes históricos .....</b>	<b>14</b>
<b>2.4. Evolución del concepto de matrimonio, sus fines y características en el Código Civil ecuatoriano .....</b>	<b>17</b>
<b>2.5. Código Civil Ecuatoriano de 1861 .....</b>	<b>17</b>
<b>2.6. Código Civil ecuatoriano de 1871 .....</b>	<b>18</b>
<b>2.7. Ley de matrimonio civil de 1902.....</b>	<b>19</b>
<b>2.8. Código Civil ecuatoriano de 1970.....</b>	<b>20</b>
<b>2.9. Código Civil ecuatoriano de 2005.....</b>	<b>21</b>
<b>2.10. Código Civil ecuatoriano de 2015.....</b>	<b>21</b>
<b>2.11. Matrimonio Igualitario.....</b>	<b>22</b>
2.11.1. Antecedentes históricos. ....	22
2.11.2. Aspectos religiosos occidentales hacia la sexualidad entre personas del mismo sexo. ....	23
2.11.3. Uniones homosexuales en otras datas y lugares. ....	24
<b>2.12. Derecho Comparado con países que legalizaron el Matrimonio Igualitario.....</b>	<b>27</b>
2.12.1. Reconocimiento por vía judicial. ....	29
2.12.2. Reconocimiento por vía legislativa.....	30
<b>2.13. Concepto actual de matrimonio y elementos sustanciales.....</b>	<b>35</b>
<b>Conclusiones .....</b>	<b>50</b>
<b>Recomendaciones .....</b>	<b>51</b>
<b>Glosario .....</b>	<b>54</b>

**“ANÁLISIS DE LA SENTENCIA CONSTITUCIONAL DEL MATRIMONIO  
IGUALITARIO DESDE LOS FINES ESENCIALES DEL MATRIMONIO”**

Patricio B. Jiménez López

bpjlopez@gmail.com

**Resumen**

La presente investigación tiene como objeto determinar y analizar si los cambios realizados en nuestra legislación, con ocasión de las dos sentencias constitucionales sobre matrimonio igualitario dictadas por la Corte Constitucional Ecuatoriana cumplen con los fines esenciales del matrimonio; realizando un estudio comparativo del concepto de matrimonio anterior y posterior a estos fallos.

**Palabras Claves:**

Matrimonio igualitario, matrimonio, derechos, resolución, Corte Constitucional, opinión Consultiva.

**Abstract**

The next investigation has the objective to determine and analyze if the changes made in the Ecuadorian legislation by the two constitutional judgements about equal marriage dictated by the

Ecuadorian Constitutional Court meet the essential purposes of marriage by doing a comparative study of the concept of marriage before and after these constitutional judgements.

**Key Words:**

Equal marriage, marriage, rights, resolution, Constitutional Court, advisory opinion.



## **Agradecimiento**

Agradezco a los docentes de la facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Hemisferios, por brindarme el conocimiento y ese amor por la ley y la justicia y sobre todo a cada día ser mejor ser humano y ejemplo en la sociedad.

Mi gratitud al Dr. Pablo Espinosa, distinguido docente, el cual ha guiado este trabajo de investigación y a compartido sus conocimientos jurídicos en la labor de este trabajo de titulación.

**Patricio Bryan Jiménez López.**

## Capítulo I

### 1. Planteamiento Del Problema

#### 1.1. Descripción, análisis y delimitación de la situación problemática

El sistema jurídico es un ente vivo, cambiante de acuerdo a las variaciones que se producen a nivel social, por lo que el derecho debe ir adecuando las relaciones interpersonales, así como los cambios culturales científicos y tecnológicos, para adaptarse a su entorno y regular los avances que en estos campos se alcanzan, así se debe establecer una simbiosis que determine una dinámica legal para arribar hacia el bien común de una forma reglada.

El apareamiento de nuevas formas de comportamiento humano y los avances en materia psicológica que establecen nuevos conceptos, preceptos y avances que determinan que en la conceptualización anterior se mostraban como aberraciones psicológicas y se las sancionaba hasta el punto de establecerlas como tipología penal, ahora son vistas como comportamientos naturales antes no entendidas, como ejemplo se establece que la homosexualidad paso de ser un delito a una contravención hasta llegar a la total despenalización.

Estas nuevas conceptualizaciones traen problemas en el trato diario de la ciudadanía, pues es muy difícil que convivan entre si las nuevas concepciones con las anteriores, más en este orden el derecho tiende a proteger a los grupos históricamente excluidos, pues el éxito de toda sociedad se refleja en la manera en que se trata a los grupos minoritarios incluso so pena de no satisfacer el criterio de mayorías.

Dentro de este marco existe un colectivo conocido por las siglas LGBTI (Lesbianas, Gays, Bisexuales, Transgéneros e intersexuales), quienes han luchado a nivel mundial para que se les

reconozcan sus derechos en igualdad a los heterosexuales, cisco que ha derrumbado barreras principalmente en los países occidentales.

En nuestro país a raíz de la sentencia constitucional 10-18-CN de junio de 2019, que declara la inconstitucionalidad del Art. 81 del Código Civil y como consecuencia se le reconoce su derecho al matrimonio igualitario, lo que desencadena controversias en cuanto a las características y fines del matrimonio.

## **1.2. Formulación del Problema**

¿La sentencia constitucional 10-18-CN de junio de 2019, determina un cambio en el artículo 81 del Código Civil, ¿en cuanto a las características y fines del matrimonio? ¿en cuanto a los fines del matrimonio?

## **1.3. Sistematización del Problema**

1. ¿Cuál es la evolución del matrimonio en cuanto a sus características y fines esenciales?
2. ¿Cómo la normativa ecuatoriana e internacional ha reconocido y protegido el Matrimonio en cuanto a sus características y fines esenciales?
3. ¿Cómo ha conceptualizado el matrimonio igualitario la Constitución y la Corte Constitucional del Ecuador?

## **1.4. Objetivo general y específicos**

### **1.4.1. Objetivo general.**

Analizar las normativas jurídicas con la finalidad de establecer la congruencia del artículo 81 del Código Civil con base a la sentencia N° 11-18-CN/19 para el matrimonio igualitario desde sus fines esenciales.

#### **1.4.2. Objetivos específicos.**

- a) Investigar los antecedentes históricos para definir la tendencia del matrimonio igualitario desde sus fines esenciales.
- b) Determinar a nivel nacional e internacional mediante Derecho Comparado, cómo se realizaron los procesos legales para aprobar el matrimonio igualitario.
- c) Análisis de la sentencia N° 11-18-CN/19, dictada por la Corte Constitucional del Ecuador sobre la temática del matrimonio igualitario para la reforma del Art. 81 del Código Civil.

#### **1.5. Justificación de la Investigación**

##### **1.5.1. Importancia, Relevancia y Trascendencia de la Investigación.**

La Corte Constitucional del Ecuador con fecha 12 de junio de 2019 dictó la sentencia No. 10-18-CN, que declara la inconstitucionalidad del Art. 81 del Código Civil y que dio paso al matrimonio igualitario así derrumbó concepciones que hasta ese momento teníamos en relación a las características y fines esenciales del matrimonio que se adecua nuestra legislación por el principio de convencionalidad a la Opinión Consultiva OC24/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en su esencia reconoce el matrimonio de parejas del mismo sexo, como un medio para evitar la discriminación del colectivo conocido por las siglas LGBTI (Lesbianas, Gays, Bisexuales, Transgéneros e intersexuales),

Ahora es necesario establecer si esta sentencia anotada y como consecuencia de esta la reforma al Art. 81 del Código Civil, rompen las características y fines esenciales del matrimonio.

La relevancia radica en el hecho que con estos cambios se otorgan derechos que antes solo tenían las parejas heterosexuales como son la fecundidad asistida, adopción entre otras y sobre

los que se manifiestan y distintos criterios jurídicos de acuerdo a distintas vertientes, corrientes doctrinarias y jurisprudenciales.

## **1.6. Operacionalización de la Hipótesis**

### **1.6.1. Planteamiento de la Hipótesis.**

La sentencia No. 10-18-CN sobre el matrimonio igualitario de la Corte Constitucional crea efectos jurídicos en especial en atención de las características y fines esenciales del matrimonio los cuales ameritaron una reforma parcial del artículo 81 del Código Civil Ecuatoriano para alcanzar la armonía jurídica interna.

## **1.7. Operacionalización**

### **1.7.1. Variable Independiente.**

La reforma total del artículo 81 del Código Civil Ecuatoriano para determinar la armonía jurídica interna.

### **1.7.2. Variable Dependiente.**

La sentencia No. 10-18-CN de la Corte Constitucional promulgada el 12 de junio de 2019 crea una problemática que es la colisión de normas internas con la normativa constitucional.

## Capítulo II

### 2. Marco teórico general

Para efectos del presente trabajo se estudiará el matrimonio desde sus fines sin entrar en otro tipo de características, así se establecerá que el matrimonio está dentro de un escenario natural, social con trascendencia jurídica, por lo tanto, se le puede estudiar desde dos vertientes la primera sobre la base teológica tradicional analizada desde la biblia cristiana y la segunda desde un punto de vista filosófico, económico y legal.

#### 2.1. Origen etimológico de matrimonio

El origen etimológico del vocablo matrimonio como designación de la organización bajo aquel nombre, deriva de la expresión "matrimonium" perteneciente de dos vocablos del latín: la primera "matris", que significa "matriz" (sitio en el que se realiza el feto) y, la segunda, "monium", que desea mencionar "calidad de...", mejor dicho, la aportación de la dama que contrae nupcias para ser mamá. En su aspecto natural involucra la procreación, o sea, la multiplicación de la especie humana y en su aspecto legal lleva en si, además del reconocimiento social de dicha práctica, una sanción jurídica (matrimonio civil) o religiosa (matrimonio eclesiástico), o las dos, por medio de la festividad de uno o diversos contratos que integran además preguntas patrimoniales. A título comparativo, habrá que tener en cuenta además el término de "patrimonium", derivado de las palabras latinas "patris", que significa papá y "monium", que desea mencionar "calidad de...", es decir, la aportación del ser humano como "varón engendrador" o "progenitor" y de distribuidor del soporte del núcleo familiar.

Para efectos de más grande comprensión de la expresión "matrimonio" en su aspecto etimológico es fundamental tener en cuenta que, en muchas de las lenguas romances, es válido el término del contrato de matrimonio considerado por el Derecho Romano, que tiene su motivo en la iniciativa de la probabilidad de ser mamá, que la naturaleza da a la dama núbil, la llevase a procrear una familia. En contraste con aquel criterio occidental podríamos nombrar la situación del lenguaje árabe, en el cual es entendido como "contrato de coito" o "contrato de penetración", conforme con la traducción de la expresión akd nikah al español.

## **2.2. Antecedente teológico natural**

En la Sagrada Biblia (1983), en el antiguo testamento, dentro del Libro del Génesis I, 27-28, se especifica que el matrimonio está ligado desde sus inicios a la condición humana, los rasgos más importantes impuestos al matrimonio son la fecundidad y el vínculo entre un hombre y una mujer conforme a los siguientes pasajes bíblicos:

Y dijo Dios: Hagamos al hombre a nuestra imagen, y a nuestra semejanza; y ejerza dominio sobre los peces del mar, sobre las aves del cielo, sobre los ganados, sobre toda la tierra, y sobre todo reptil que se arrastra sobre la tierra. Creó, pues, Dios al hombre a imagen suya, a imagen de Dios lo creó; varón y hembra los creó. Y los bendijo Dios y les dijo: Sean fecundos y multiplíquense, y llenen la tierra y sométanla; ejerzan dominio sobre los peces del mar, sobre las aves del cielo y sobre todo ser viviente que se mueve sobre la tierra. (p. 4)

La procreación vista desde la vertiente bíblica nos muestra el primer gran fin del matrimonio que es la procreación, esto como un medio de para asegurar la descendencia, por esta característica se podía decir que los abundantes hijos era una bendición por parte de Dios y la esterilidad como un castigo de los cielos; de esta forma queda representada la primera característica esencial del matrimonio, ergo la procreación.

Después el otro gran fin del matrimonio desde la misma óptica esta impuesta a la unión heterosexual a través de las siguientes citas contenidas en el Génesis II, 23-24:

Y se dijo Yahvé Dios: “No es bueno que el hombre esté solo; voy a hacerle una ayuda proporcionada a él.” [...] Hizo, pues, Yahvé Dios caer sobre el hombre un profundo sopor, y, dormido, tomó una de sus costillas, cerrando en su lugar con carne, y de la costilla que del hombre tomara, formó Yahvé Dios a la mujer, y se la presentó al hombre. El hombre exclamó: “Esto sí que es ya hueso de mis huesos y carne de mi carne. Esta se llamará varona, porque del varón ha sido tomada”. Por eso dejará el hombre a su padre y a su madre; y se adherirá a su mujer; y vendrán a ser los dos una sola carne. (p. 4)

De los textos bíblicos transcritos, se establece, que el matrimonio nace de la unión entre un hombre y una mujer, por lo que la religión cristiana lo determina como una institución natural, atribuido a la naturaleza humana misma, fundamentando esta realidad a través de las escrituras de la biblia.

De estos principios nace el concepto de matrimonio establecido en el Art. 1055 del Código de Derecho Canónico (1917), que a la letra reza:

... § 1. La alianza matrimonial, por la que el varón y la mujer constituyen entre sí un consorcio de toda la vida, ordenado por su misma índole natural al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole, fue elevada por Cristo Señor a la dignidad de sacramento entre bautizados (...). (p. 253)

De la transcripción del precedente artículo se establece que el matrimonio se lo celebra entre “el varón y la mujer” para la “generación y educación de la prole”, ergo, matrimonio heterosexual para la procreación, se aclara que si bien este concepto determina otras características estas no se las tomará en cuenta por la naturaleza del trabajo.



### 2.3. Antecedentes históricos

Para estudiar los principios del matrimonio, se necesita aprender los inicios de la familia en la crónica de la raza humana, a partir de los tiempos más remotos en los cuales la organización social primigenia estableció maneras de interacción familiar consanguínea caracterizada por la categorización de equipos conyugales por generaciones; el núcleo familiar punalúa, algo más estructurada; el núcleo familiar sindiásmica entre el salvajismo y la barbarie; el núcleo familiar monogámica, que marca el principio de la cultura; el núcleo familiar poligámica en la que se distinguen 3 tipos: matrimonio en grupo, poliandria, poliginia; el núcleo familiar matriarcal constituida por la mamá y sus hijos; y el núcleo familiar patriarcal, en la que la autoridad máxima es el papá o el varón de más edad.

Se puede decir que la institución del matrimonio nace cuando el varón y mujer conviven hasta la procreación de un vástago. El núcleo familiar de la sociedad vieja además de ser la médula organizado para perpetuar la especie, asimismo que es la base de la producción económica, sostenimiento poblacional, trasmisión de conocimientos y la cultura del conjunto, lo cual rápido terminó en un esquema de carácter religioso que confirió fiabilidad y solidez a la alianza de la pareja en la construcción familiar.

Medina Pabón (2010), en el libro Derecho Civil, Derecho Familia menciona que, en la cultura romana, donde emergen las primeras huellas del matrimonio civil como organización jurídica que consolida el núcleo familiar en la sociedad:

En Roma el matrimonio civil, es decir, aquel que daba origen a una relación nupcial amparada por el Derecho - *instans nuptia* -, era de dos clases: la *confarreatio* y la *coemptio*. Había una tercera forma, algo extraña, de generar las condiciones y efectos del matrimonio que es el llamado *usus*. El matrimonio civil romano, que en un comienzo pudo ser poligámico como en la mayoría de las culturas, rápidamente se convirtió en

monogámico. Hasta bien adentrado el Imperio, el sistema de concubinas y esclavas se mantuvo sin que esta práctica se considerara contraria a la institución matrimonial y las figuras de repudio y divorcio eran aceptadas. (p. 40)

También Medina Pabón (2010), explica que la cultura romana asumía el matrimonio con ciertas solemnidades, de tres maneras diferenciadas por los usos y prácticas de las diferentes clases sociales en la sociedad romana.

Con el advenimiento de las doctrinas cristianas y unas concepciones morales y sociales más depuradas, el matrimonio empieza a perfilarse como único y singular, concebido como definitivo y permanente, a menos que la muerte le ponga fin. El matrimonio regulado por la religión cristiana excluye cualquier tipo de relación sexual que no sea precisamente con el cónyuge. (p. 41)

Medina Pabón (2010), al citar a Otis-Cour (2000), manifiesta que la alineación religiosa del parentesco matrimonial unida a un incremento moral valorativo, consolida la perspectiva de monogámica, estable y exclusiva de la interacción de la pareja unida en matrimonio.

La tendencia hacia el matrimonio laico regulado por el Estado, que venían preconizando los filósofos de la Ilustración desde comienzos del siglo XVIII, aparece con definitiva fuerza con la Revolución Francesa, (...) y con ésta, la promulgación de su Constitución de 3 septiembre de 1791, en la que se consideraba al matrimonio como un contrato civil y en consecuencia se lo podía celebrar ante un oficial público; y ciertas personas tomando el sentido literal de la norma lo celebraban ante notario debido al carácter de fedatario público que poseían. Sin embargo, tras la Asamblea Nacional de Francia (1792) se eliminó esta potestad a los notarios ya que la cantidad de funcionarios notariales no cumplían las demandas del Gobierno y además porque sus dependencias no estaban situadas en el centro de las ciudades. (p. 32)

El matrimonio laico cobra fuerza y se posiciona con la Revolución Francesa preservándose hasta esta época en la cultura occidental primordialmente, aun cuando se aceptan los matrimonios religiosos y se reconoce su validez primordialmente, ya que se hacen por medio de rituales que cumplen los requisitos de solemnidad y publicidad de la alianza, fundamentales para la decisión de sus efectos.

Y a partir de los primeros rituales matrimoniales, surge el notario o escribano como un componente fundamental para ofrecer fe pública del convenio de alianza:

Antiguamente para contraer matrimonio, una vez incluida esta institución en lo que se denominaba Corpus Iuris Canonici en la Edad Media, las personas podían recurrir a un escribano o un sacerdote para dar mayor validez a su vínculo matrimonial; y, desde aquel entonces esta práctica era casi una obligación en los más altos niveles sociales ya que daba un mayor lustre a una ceremonia que resultaba casi monótona. Tal fue el impacto que tomó la presencia de un notario dentro de la ceremonia que, en algunos países de Europa, se lo tomaba como un requisito; especialmente en Italia ya que el escribano, además de proveer el publicum instrumentum, era quien daba el carácter sacro a la ceremonia. (Gaudemet, 1993, p. 79)

En algunos estados como el español, al investirle de fe pública a los notarios, le da más relevancia que a los mismos entes clericales pues no poseían esta característica de la que se dotó al Notario.

Posteriormente en España, en los Reinos de Sevilla y Aragón, en Barcelona, en Zaragoza y en diferentes ciudades, si bien los matrimonios se consideraban válidos con el simple acuerdo voluntario entre marido y la mujer, es decir era meramente consensual, éstos no tenían fuerza vinculante ya que la única autoridad que le daba el carácter constitutivo al matrimonio era un notario, incluso por encima de la autoridad de los clérigos ya que no estaban dotados de la fe pública. (Bono y Huerta, 1989, p. 53)

## **2.4. Evolución del concepto de matrimonio, sus fines y características en el Código Civil ecuatoriano**

Desde el surgimiento de nuestro primer código civil de 1860, la institución del matrimonio sufrió muchos cambios, hasta las sentencias del Tribunal Constitucional No. 10-18-CN y No. 11-18-CN de 12 de junio de 2019 hasta llevarnos al matrimonio igualitario modificaciones que se sintetizan en los siguientes cambios:

## **2.5. Código Civil Ecuatoriano de 1861**

Después de la independencia, la República del Ecuador bajo los postulados de la Revolución Francesa (Libertad, igualdad y fraternidad), se propusieron crear un nuevo orden social, así en el año 1859, los dirigentes políticos el Congreso de 1861 encargaron a la Corte Suprema de Justicia la elaboración de un Código Civil, que determinara orden en el sistema jurídico nacional, es en este orden el órgano judicial, determinó “acoger el de la República de Chile, que, había encargado la realización de esta obra la jurista colombiano, Doctor Andrés Bello, aprobado en Chile seis años antes, adoptándolo casi en forma total y no total en razón que se hicieron varias modificaciones para que se adapten a las realidades de la sociedad ecuatoriana, así el texto contenido en el Art. 102 del Código Civil Chileno, es el mismo que el contenido en el Art. 81 del código ecuatoriano de 1861 especificaba que:

“Art. 81.- El matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen actual e indisolublemente y por toda la vida, con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente.” (p. 26)

Es imposible notar que el texto tiene una concepción mixta, con origen tanto canónico como pues en su texto se puede apreciar que trata de una relación heterosexual (hombre y mujer) por

consiguiente el fin del matrimonio radica en la procreación, lo que implica una influencia casi total de la iglesia, pues se puede apreciar también la expresión indisoluble, que es uno de los postulados del derecho canónico como antes lo pudimos apreciar.

Sin embargo, de lo anotado podemos aclarar que las características del matrimonio son distintas a los fines del matrimonio que si bien tienen un vínculo intrínseco no son lo mismo, así los fines del matrimonio son:

1. Vivir juntos;
2. Procrear; y,
3. Auxiliarse mutuamente.

Mientras las características del matrimonio serían:

1. Ser un contrato solemne;
2. Unión de un hombre y una mujer;
3. Actualidad;
4. Indisoluble y para toda la vida.

## **2.6. Código Civil ecuatoriano de 1871**

En este código civil se realizaron varios cambios encargados por el Presidente Conservador Gabriel García Moreno, a la Corte Suprema de Justicia mediante decreto de 15 de mayo de 1869, mismo que no tuvo mayores cambios en lo referente a los fines y características del matrimonio, sin embargo, si se realizaron cambios en cuanto a la administración de los bienes y de las personas en sí, por lo tanto, los fines y las características del matrimonio se mantienen, es decir:

Fines del matrimonio:

1. Vivir juntos;

2. Procrear; y,
3. Auxiliarse mutuamente.

Mientras las características del matrimonio serían:

1. Ser un contrato solemne;
2. Unión de un hombre y una mujer;
3. Actualidad;
4. Indisoluble y para toda la vida.

## **2.7. Ley de matrimonio civil de 1902**

Con el triunfo de la Revolución Liberal de mil novecientos dos se produjo a decir de varios tratadistas la mayor reforma del estado ecuatoriano de todos los tiempos, con el establecimiento del laicismo se produce la dispersión de la iglesia en el Ecuador, más, para el objeto de este trabajo que el pilar fundamental es la promulgación, de la Ley de Matrimonio Civil, el 3 de octubre de 1902, que exigía el matrimonio civil como requisito previo para celebrar el matrimonio eclesiástico, con lo que la iglesia católica perdió injerencia sobre el núcleo familiar, tanto más cuanto que ya no se requería tampoco profesar la religión católica y además que quitó una de las características que hasta ese momento mantenía el matrimonio, la indisolubilidad del mismo esto a pesar que el divorcio se mantenía en una sola causal que era el adulterio.

También se preveía la nulidad del matrimonio por vicios en su celebración como eran ausencia de consentimiento la identidad del contrayente además de las que estaban previstas en la misma ley.

De acuerdo a lo expresado los fines del matrimonio seguían siendo:

Fines del matrimonio:

1. Vivir juntos;
2. Procrear; y,
3. Auxiliarse mutuamente.

Mientras las características del matrimonio serían:

1. Ser un contrato solemne;
2. Unión de un hombre y una mujer;
3. Actualidad;

## **2.8. Código Civil ecuatoriano de 1970**

Mediante Decreto Supremo No. 55 del 08 de julio de 1970, en el Gobierno de José María Velasco Ibarra, se modificó el concepto de matrimonio quitándole la característica de “actual” estableciendo un nuevo texto al Art. 81 del Código Civil Ecuatoriano, que es el siguiente:

“Matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir junto, procrear y auxiliarse mutuamente.” (p. 26)

Quedando como fines los mismos.

Fines del matrimonio:

1. Vivir juntos;
2. Procrear; y,
3. Auxiliarse mutuamente.

Mientras las características del matrimonio serían:

1. Ser un contrato solemne;

2. Unión de un hombre y una mujer;

## **2.9. Código Civil ecuatoriano de 2005**

En el código civil de 2005, no se realiza ningún cambio al concepto de matrimonio, así el texto sigue siendo el mismo que el anterior, por lo que no se realizará ninguna argumentación manteniéndose los mismos fines y características, sin dejar de aclarar que existen cambios en cuanto a requisitos para contraer matrimonio que no son objeto del presente estudio, encontrando que las características y fines son:

1. Vivir juntos;
2. Procrear; y,
3. Auxiliarse mutuamente.

Mientras las características del matrimonio serían:

4. Ser un contrato solemne;
5. Unión de un hombre y una mujer;

## **2.10. Código Civil ecuatoriano de 2015**

Este código mantiene el concepto de matrimonio sus características y fines, en este código civil, no se realiza ningún cambio al concepto de matrimonio, así el texto sigue siendo el mismo que el anterior, por lo que se realizará ninguna argumentación manteniéndose los mismos fines y características, sin dejar de aclarar que existen cambios en cuanto a requisitos para contraer matrimonio que no son objeto del presente estudio.



## 2.11. Matrimonio Igualitario

### 2.11.1. Antecedentes históricos.

A través de la historia existe evidencia que los matrimonios del mismo sexo fueron tolerados en algunas partes del mundo así:

Egipto antiguo se encuentran evidencias que no solo que eran toleradas sino reconocidas por la monarquía, así se muestra como ejemplo una tumba faraónica en la que se encontró una pareja del mismo sexo, también existen relatos israelitas que condenaban a los egipcios precisamente por estos actos que incluían a los Reyes en dichas prácticas. (Eskridge, 1993)

Mesopotamia, de los documentos grabados encontrados se halló que alguna de estas leyes en la que se incluye el Código de Hammurabi, prohíben el matrimonio entre personas del mismo sexo, a pesar que se regulaba muy bien la institución del matrimonio. (Eskridge, 1993)

Grecia Antigua, se pueden encontrar que existieron relaciones homosexuales, así se puede mencionar la obra “El banquete” de Platón donde se puede observar varias formas de atracción homosexual o relaciones de personas del mismo sexo sin que estas sean condenadas, otros tratadistas muestran en la obra de arte griego que este tipo de relaciones como prueba la igualdad de esta sociedad, pues pensaban que era una expresión de la libertad, de expresión amorosa; así también los varones a partir de los veinte o treinta años eran los mentores de personas de menor edad, que no era otra cosa que un cortejo normal, conociéndose que existían relaciones del mismo sexo además de las heterosexuales, cabe destacar que estas relaciones no eran universales en la antigua Grecia y que en algunos estados no se aprobaba este tipo de relaciones. (Pickett, 2011)

Roma, respecto a las prácticas sociales romanas éstas son bastante conocidas; donde las uniones del mismo sexo existían en las altas esferas de la sociedad; o sea entre los emperadores romanos.

El estadista romano Cicerón documentó además los derechos legales de un sujeto al interior de una alianza entre gente del mismo sexo. Sin embargo, las uniones entre féminas parecen haber sido menos habituales, empero solamente pues las féminas gozaban de menos independencia en sus ocupaciones económicas y sociales. (Riano & Eskridge, 2020)

Roma experimentó un camino parecido al de Grecia entre la primera República y el Imperio y la reacción negativa hacia las uniones entre gente del mismo sexo y la sexualidad no procreativa incrementó con la aparición del cristianismo. Durante el siglo IV, la ansiedad generalizada hacia las uniones del mismo sexo alcanza su más grande expresión una vez que el Estado aprueba una ley que impuso un castigo a cualquiera que registrara un matrimonio con una persona del mismo sexo.

### **2.11.2. Aspectos religiosos occidentales hacia la sexualidad entre personas del mismo sexo.**

Las reacciones bíblicas hacia la homosexualidad comúnmente se disminuyen a la condena rigurosa, basada en pasajes interpretados desde el libro del Génesis del Antiguo Testamento.

Aun cuando ciertos investigadores sugieren que la especificación de las interrelaciones entre individuos del mismo sexo como «contra natura» solamente significa «fuera de lo común» y no «inmorales» así en los capítulos del Levítico 18 y 20, no obstante, parecen ser más claros en su sanción hacia los hombres homosexuales (junto con la condena de las féminas adúlteras, el incesto y el sacrificio ritual de niños). En última instancia, la predominación del enfoque cristiano sobre la procreación como un factor central para el matrimonio, se evidenció en el derecho romano a lo largo del Bajo Imperio.

La sexualidad, en otros términos, y no solamente la homosexualidad ha sido atacada por una religión cada vez más común que aseveraba que el coito estaba designado únicamente para la reproducción. En última instancia, la desmesurada benevolencia sexual, tanto dentro como fuera de los lazos matrimoniales, ha sido prohibido por el cristianismo, el judaísmo y el islam, con condenas más severas para la homosexualidad, más que nada varonil.

### **2.11.3. Uniones homosexuales en otras datas y lugares.**

La reacción de las creencias orientales hacia la homosexualidad fue variada, pese a que a menudo ha sido muchísimo más neutral a este respecto que sus contrapartes occidentales. Menos específicos respecto a las uniones entre individuos del mismo sexo, varios de los textos realizan una aseveración referente a su postura en interacción a el comportamiento homosexual, entre los más importantes se encuentran:

India: Acorde a Salazar (2011), al referirse a la temática descrita afirma que “Los textos sagrados de la tradición hindú, los Vedas, no restringían la homosexualidad; sino más bien la conceptualizaban como una perversión. Interrelaciones entre diferentes razas fueron de manera considerable más ofensivas en la tradición temprana.” (p. 13)

Japón, El Budismo registraba una reacción más tolerante hacia la homosexualidad, esencialmente, la elogiaba por su misterio. En la actualidad, no hay restricciones religiosas o políticas sobre la conducta homosexual en Japón; la sexualidad todavía es un tema privado y permitido entre adultos; aun cuando tampoco existe todavía un reconocimiento legal de las uniones homosexuales.

Después, en el continente asiático, los textos budistas, incluyendo a los del Tíbet, China y el subcontinente indio, se mostraron por igual neutrales hacia el asunto. En la actualidad, el amor

romántico entre parejas del mismo sexo todavía es en parte importante opuesta a la regla política en la de hoy India, empero la tradición hindú prevé cierta independencia para estas uniones en sociedades devotas, donde los ancianos deciden de manera oficial lo cual constituye un matrimonio aceptable. En última instancia, el estado indio no otorga el mismo grupo de privilegios a las parejas del mismo sexo, gracias a la presión de occidente; por lo cual varios de aquellos matrimonios sencillamente no son reportados y están ocultos en su propia sociedad. Es de esta forma que las parejas del mismo sexo, en la mayor parte de los casos, no son libres de casarse en la India.

El confucianismo enfatizó enérgicamente el valor del núcleo familiar y el linaje, sin embargo, no castigaba la homosexualidad tan severamente como el adulterio. «Siempre y una vez que uno cumpliera con sus obligaciones parientes y sociales. De esta forma el confucianismo no le otorgó un reproche particular al comportamiento homosexual. Por otro lado, a veces se consideraban dotes o contratos, como para las damas, como para los hombres homosexuales. Aun cuando las fuentes históricas clásicos en China tienden a no tener presente las prácticas que se apartaban de las maneras sociales habituales, ciertos estudiosos han encontrado pruebas de una homosexualidad varonil institucionalizada por medio de uniones y compañerismo en cuentos y obras teatrales que parecen representativos de una subcultura sexual más vasta.

La Conquista y Colonización europea ofrecen ciertos de los superiores conocimientos para las prácticas maritales y sexuales de los pueblos nativos de todo el planeta. Ejemplos de prácticas entre gente del mismo sexo, incluyendo uniones transgeneracionales, han surgido a partir de Nueva Guinea hasta la Polinesia (y además recurrentes en el Japón feudal). Los más

varios relatos, se refieren a los encuentros de Europa con personas transexuales en los pueblos nativos, tanto en América del Norte, como en América del Sur.

El Berdache, originalmente un término despectivo, explica a transexuales como “pueblos de doble espíritu» predominante en la mayor parte de las tribus de Norte América. Estas personas, tanto hombres como féminas, asumieron propiedades y papeles del género contrario y vivieron aquellos papeles en sus sociedades. Estas interacciones fueron de forma fácil percibidas como «homosexuales» por los observadores externos; aun cuando es notable que los lineamientos occidentales de la heterosexualidad y la homosexualidad no comprendían lo cual sucedía en estas comunidades clásicos. Dichos matrimonios del mismo sexo, han tenido el reconocimiento cultural y legal de equidad en estas sociedades y ofrecían ventajas especiales para las parejas, más que nada para las féminas berdache.

Semejantes maneras Berdache y matrimonios del mismo sexo además se hallan en medio de los pueblos africanos; que incluían, además, una disposición popular como «maridos femeninos». Comúnmente estériles, estas féminas asumían los papeles culturales de los hombres, que incluían tener los mismos derechos que los hombres, ejemplificando los perjuicios y daños si su señora poseía, sin su consentimiento, colaboraciones fuera de su alianza. La tradición Berdache del matrimonio entre individuos del mismo sexo, en sus diferentes maneras, está además documentada en el continente asiático. Ejemplificando los Eunucos en China o las Hijras en la India.

Finalmente, en culturas de África, se encuentran este tipo de relaciones interpersonales en la que existía un término “maridos feminosos” comúnmente en mujeres estériles que asumían el rol del varón dentro de la relación.

## **2.12. Derecho Comparado con países que legalizaron el Matrimonio Igualitario**

El fin de comparar la legalización del matrimonio igualitario con otras legislaciones es para poder obtener un estudio más eficaz en el tema que estamos tratando en perspectivas jurídicas de otros países, para poder conocer de qué manera se ha manejado la legalización, y consideraciones para la legalización del mismo y poder conocer cuál fue la vía legislativa o vía judicial (por medio de sentencias de tribunales judiciales) para que se lleve a cabo el matrimonio igualitario.

Es importante hacer mención que en varios países la homosexualidad era un delito que podía ser llevado hasta una pena de muerte, y esto ha hecho que los grupos sociales luchen para que se les reconozca sus derechos pese a sus diferentes orientaciones sexuales y que el Derecho Internacional se preocupe por el tema y ponga cartas en el asunto y de esta manera obteniendo resultados como que la homosexualidad se reconozca que no es una enfermedad ni un pecado grave frente a la iglesia y la sociedad, que se reconozca la orientación sexual, la unión civil, y aún más importante que se reconozca al matrimonio entre personas del mismo sexo (matrimonio igualitario) como un matrimonio heterosexual.

A finales del siglo XX, no existía en el mundo un Estado que reconociera el matrimonio igualitario, pero existía estados y territorios que reconocían algunos de los derechos y beneficios maritales a las parejas del mismo sexo esto se daba por manifiestas jurídicas alternativas, pero con atención de no manejar el termino "matrimonio" para la definición de estas alternativas jurídicas que reconocían de alguna manera especial a la unión de parejas del mismo sexo. En aproximadamente diez años, la perspectiva empieza a cambiar a favor del matrimonio igualitario.

El primer período va del año 1989 a 1999, en este primer periodo no existe norma alguna a favor del matrimonio igualitario, pero los Estados empiezan a inclinarse a crear fórmulas de protección para parejas del mismo sexo.

En este periodo no existe un magistratura nacional ni internacional que se manifieste de manera positiva sobre el matrimonio igualitario, en el año de 1989 Dinamarca es el pionero en aprobar legislativamente un sistema de protección para parejas del mismo sexo, seguido por Noruega en el año de 1993, Israel en el año de 1994, Suecia en el año de 1994, Hungría en el año de 1996, Islandia en el año de 1996, países bajos en el año de 1997, Bélgica en el año de 1999, Canadá en el año de 1999, y Francia en el año de 1999.

El segundo periodo va del año 2000 al 2011, en donde ya existen normas y dictámenes a favor del matrimonio entre personas del mismo sexo, sin embargo, los Estados aun anteponen figuras no matrimoniales de defensa de las uniones entre parejas del mismo sexo.

Durante el segundo periodo, la tutela de las relaciones afectuosas del mismo sexo sigue siendo eurocéntrica, pero sigue creciendo de manera lenta y limitada en otros territorios, pero se logra aprobar fórmulas de resguardo matrimonial, pero el Estado prefiere formas alternativas de unión entre parejas del mismo sexo.

El tercer periodo va del año 2012 hasta la actualidad en que los Estados ya certifican el matrimonio entre parejas del mismo sexo como un componente de protección de los derechos de las parejas del mismo sexo.

En este tercer periodo los Estados ya dan un reconocimiento del matrimonio entre personas del mismo sexo, e igual en derechos y obligaciones.

Algunos ejemplos sobre el matrimonio entre personas del mismo sexo (matrimonio igualitario) en la historia que han sido reconocidos por vía judicial y por vía legislativa.

### **2.12.1. Reconocimiento por vía judicial.**

Este reconocimiento por vía judicial se logra alcanzar cuando por medio de una sentencia de una corte se dicta un dictamen en el cual es favorable después de una debida motivación por parte de jueces y magistrados.

#### *Canadá*

Este fue uno de los primeros matrimonios entre personas del mismo sexo o matrimonio igualitario por vía judicial, después de diversos procesos judiciales en los cuales los jueces resolvieron que es inconstitucional y discriminatorio el privar el derecho al matrimonio a personas del mismo sexo, esto se da el 20 de julio de 2005, con la aprobación de la ley *C-38 Civil Marriage Act (Ley de Matrimonio Civil)*.

#### *Estados Unidos de Norte América*

En Estados Unidos de Norte América en el estado de Massachusetts, se da el caso *Goodrich Vs Dept. of Public Health*, en donde la Suprema Corte Judicial de Massachusetts decreto que las Leyes que imposibilitaban el matrimonio entre personas del mismo sexo eran inconstitucionales y discriminatorias, de igual manera como pudimos observar que sucedió en Canadá, tomando como ejemplo la sentencia sucedida en Massachusetts, otros estados optaron por recurrir ante las cortes Judiciales para que se adoptaran leyes que reconozcan la validez de las uniones entre personas del mismo sexo.

Este precedente ha dado paso a que Estados de la Unión Americana reconozca y adopten leyes sobre la unión de personas del mismo sexo, aunque no son llamadas formalmente



“matrimonios” pero otorgan los mismos derechos y responsabilidades de lo que conlleva la institución del matrimonio.

### *Israel*

El caso de Israel es llamativo, ya que su cultura es bastante religiosa y los matrimonios son meramente realizados en base a la religión, por lo cual es bastante raro ver matrimonios entre personas del mismo sexo, existen quince organizaciones religiosas las cuales oficializan los matrimonios, el matrimonio civil solo se aplica infrecuentemente, y es por esta razón que las parejas que no quieren contraer nupcias por medio de la religión lo realizan en el extranjero, o embajadas y consulados, por lo cual no es permitido la celebración de matrimonios entre personas del mismo sexo.

Quienes reconocen las leyes del matrimonio y divorcio en Israel es el Consejo Rabínico y sus organismos homólogos para cristianos y musulmanes, estos se oponen a la celebración del matrimonio entre personas del mismo sexo, el 21 de noviembre de 2006, el Tribunal Supremo de Israel ordena al Ministerio del Interior del mismo país a registrar cinco (5) matrimonios entre parejas del mismo sexo, los cuales se celebraron en Toronto – Canadá, esto con la finalidad de que en Israel consiguieran cobrar las pensiones de sus cónyuges, y adoptar legítimamente a los hijos del otro, lo que faculta a las parejas para ser acreedores a un reconocimiento total de derechos que con llevan el matrimonio.

#### **2.12.2. Reconocimiento por vía legislativa.**

En la actualidad y después de haber visto Estados los cuales ya han reconocido los matrimonios igualitarios con la motivación suficiente de que debe existir un derecho de igualdad y no discriminación.

### *Bélgica*

En Bélgica el 30 de enero de 2003, el parlamento belga aprobó el matrimonio entre personas del mismo sexo, la ley autoriza que se contraigan nupcias, con esto se equiparán los derechos de las parejas y se protege lo relacionado a la adopción, filiación, así también podrán disfrutar del seguro social de su compañero si uno de los miembros de la pareja no trabaja, esto también garantiza el derecho a la atención sanitaria, otro reconocimiento es la declaración de hacienda en forma conjunta.

### *Sudáfrica*

Este gobierno era severo en el tema de la homosexualidad, que tener esta inclinación sexual era considerado un delito que podía tener una pena de siete (7) años de libertad, en este país se ha venido llevando una constante lucha por el matrimonio igualitario, en el año de 1996, Sudáfrica se convierte en el primer país en defender los derechos del grupo GLBT ya que incremento en su carta magna el artículo nueve numeral tres que reza:

“El Estado no podrá injustamente discriminar a ningún individuo, de manera directa o indirecta, sobre el fundamento de uno o más argumentos de cualquier tipo, incluyendo raza, género, sexo, embarazo, estado civil, etnia u origen social, color, orientación sexual (...)”. (Asamblea Nacional de Sudáfrica, 1996, p. 17)

La Corte Superior de Sudáfrica, en el año 2002, interpreta que es inconstitucional y discriminatorio el no aceptar el matrimonio entre personas del mismo sexo, con el fundamento escrito en su carta magna descrito en el párrafo anterior, por lo que la Corte Superior de Sudáfrica se pronuncia al respecto y declara inconstitucional el no aceptar y perimir el matrimonio a las personas que la misma constitución protege.

### *Argentina*

Este es el primer país latinoamericano en reconocer el matrimonio igualitario, este país fomentó una extrema campaña en el año 2007 y 2010, que tuvo el apoyo de primera mandataria de ese país Cristina Fernández, el Segundo mandatario Néstor Kirchner y otros líderes políticos de ese país, esta ley fue aprobada con la gran mayoría de los partidos políticos..

Los grupos de diputados conservadores mantenían su postura en defender la familia y mantener el orden natural de las cosas como siempre se lo ha conocido, otra institución que trataron de acabar con el proyecto fue la iglesia católica, donde Jorge Bergoglio ahora Papa Francisco, conceptúo a este proyecto como "cosa del diablo", y alentando a las personas que no estaban a favor de esto no pierdan la esperanza y sigan luchando para que la ley del matrimonio homosexual no sea aprobada.

En la ciudad de Buenos Aires – Argentina, el 13 de noviembre de 2009, en Tribunal concede un permiso de matrimonio para personas del mismo sexo, sin tener éxito en su celebración por razones judiciales, por lo que este se realizó en la Tierra de Fuego, gracias a un decreto ejecutivo de esa provincia, se siguió la lucha para alcanzar la legalización de la ley en todo el país.

El 05 de mayo de 2010 la cámara de diputados finalmente da la aceptación al matrimonio igualitario, y el 15 de julio del mismo año se aprueba con treinta tres (33) votos a favor, veinte siete (27) en contra, y tres (3) abstenciones la aprobación del matrimonio igualitario.

### *Colombia*

Desde el principio de los años noventa el grupo LGBT ha realizado protestas y campañas para que sean reconocido sus derechos a su preferencia sexual y al matrimonio entre parejas del mismo sexo, la Corte Constitucional Colombia por medio de sentencias a reconocido y ha dado derechos a estos grupos sociales, que al momento de ponerlos en práctica no han sido acatados por distintas entidades del estado.

La Corte Constitucional Colombiana en 26 de julio de 2011, establece que no se puede reformar la norma vigente donde establece que el matrimonio es de un hombre con una mujer, y emite una sentencia en la cual establece un plazo de dos años para que el congreso incluya el matrimonio entre personas del mismo sexo, la cual no fue acatada por el congreso, dando paso y vigencia a la sentencia C-577/11 que reza:

“Las parejas del mismo sexo podrán asistir ante notario o juez competente a formalizar y solemnizar su vínculo contractual”.

La Corte Constitucional Colombiana se pronuncia sobre su sentencia (2014/16) con una serie de argumentos por lo que se debe aceptar el matrimonio igualitario, si bien la carta magna de Colombia establece en su artículo 42 que el matrimonio se debe dar entre un hombre y una mujer, no descarta en su totalidad que se pueda celebrar matrimonio entre personas del mismo sexo, esto siendo respaldado por la misma constitución colombiana.

De esta representación se establece que también es necesario ver la perspectiva de los derechos fundamentales de las personas y no solo acoger lo establecido en la constitución.

La Corte Constitucional Colombiana ha reconocido y garantizado los derechos para el grupo social homosexual, pero ahora es necesario que se de efectividad y se materialice estos derechos en el país.

### *Ecuador*

El Ecuador hasta el año 1997 la homosexualidad era penalizada con pena privativa de libertad que iba de cuatro a ocho años, esta ley se derogo y estos grupos sociales ya no eran privados de su libertad, pero aun tenían problemas de discriminación, con la llegada de la constitución de 2008, se les reconoce derechos que son:

Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas:

9. El derecho a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad, y su vida y orientación sexual. El Estado promoverá el acceso a los medios necesarios para que estas decisiones se den en condiciones seguras. (...)

Art. 81.- La ley establecerá procedimientos especiales y expeditos para el juzgamiento y sanción de los delitos de violencia intrafamiliar, sexual, crímenes de odio y los que se cometan contra niñas, niños, adolescentes, jóvenes, personas con discapacidad, adultas mayores y personas que, por sus particularidades, requieren una mayor protección. Se nombrarán fiscales y defensoras o defensores especializados para el tratamiento de estas causas, de acuerdo con la ley. (...)

Art. 83.- Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley:

14. Respetar y reconocer las diferencias étnicas, nacionales, sociales, generacionales, de género, y la orientación e identidad sexual. (pp. 47-60)

La unión de hecho entre dos personas, sin especificar su identidad de género, dando paso a la unión entre personas del mismo sexo.

La constitución del Ecuador (2008), garantiza y da acceso a más derechos para los grupos sociales homosexuales, a pesar de esto no era suficiente para los grupos sociales LGBT, ya que es discriminatorio el no permitir el matrimonio entre personas del mismo sexo, por lo cual se evidenciaba que no era suficiente la unión de hecho que ya les era permitida, el primer caso en este país se evidencia con Efraín Soria y Javier Benalcázar los cuales querían contraer nupcias en el Registro civil de la ciudad de Quito Distrito Metropolitano, y esta petición les fue rechazada, por lo cual ellos accedieron a presentar una Acción de Protección.

El segundo caso es Rubén Salazar y Carlos Verdezoto, que de igual manera que el primer caso fue al Registro civil a contraer matrimonio y su petición fue negada y accedieron a presentar una

Acción de Protección con argumento, que las leyes secundarias como el Código Civil y la Ley de Gestión de Identidad y Datos Civiles, son discriminatorias.

La petición que hacían estas dos parejas que fueron negadas a contraer nupcias por parte del Registro Civil se direccionaban al mismo punto y reclamaban los mismos derechos.

Con este antecedente la Corte Provisional de Pichincha, consulta a la Corte Constitucional si se podía aplicar en el Estado Ecuatoriano la opinión consultiva OC24/17, La Corte Constitucional de Ecuador decide que dicho documento es vinculante para el Estado Ecuatoriano, aprobando el matrimonio homosexual el 12 de junio de 2019.

En el Ecuador aún no se han realizado las reformas sugeridas por el juez Hernán Salgado que es una reforma a la Carta magna de este país, para con esto precautelar su texto como una Ley Suprema, El juez de la Corte Constitucional Ramiro Ávila en su interpretación sostuvo que no es necesario dichas reformas y al omitir estas quedaría aun lado el Principio de Supremacía.

Como conclusión se puede evidenciar que los Estados que han aprobado el matrimonio entre personas del mismo sexo lo han hecho con el fin de dar una igualdad y respetar el derecho de las personas de que no sean discriminadas, y han creado antecedentes históricos, que han servido como ejemplo a más Estados.

### **2.13. Concepto actual de matrimonio y elementos sustanciales.**

Después de la reforma del Art. 81 del Código Civil Ecuatoriano, como efecto de la declaratoria de inconstitucionalidad por parte de la Corte Constitucional, mediante la resolución

signada con el Nro. 0010-18-CN, de junio de 2019, el concepto quedó instituido en el siguiente texto:

Art. 81 del Código Civil:

“Matrimonio es un contrato solemne por el cual dos personas se unen con el fin de vivir juntos y auxiliarse mutuamente.” (p. 26)

Después de la transcripción realizada se puede establecer que el texto del concepto de matrimonio quedó reducido a su mínima expresión así también los fines sustanciales del matrimonio, quedando como únicos fines la de vivir juntos y auxiliarse mutuamente.

Ahora transcrita la norma y con los elementos y conocimientos abarcados en los capítulos anteriores es menester analizar si las Sentencia Constitucional Nro. 0010-18-CN, de junio de 2019 sobre el matrimonio igualitario cumple con los fines esenciales del matrimonio en el numeral 35 de la sentencia constitucional se realiza el siguiente cuestionamiento: ¿Hay principios, fines o valores subyacentes a la hipótesis de la prohibición? Argumentando que:

35. El peso del principio de deferencia a la autoridad constituyente y del valor de la democracia, sin embargo, no es absoluto, sino relativo al peso de los principios, fines y valores subyacentes a la literalidad constitucional y a la intención constituyente: aquel aumentará o se reducirá en función de este último. Una prescripción banal del constituyente, por ejemplo, tendría un reducido peso interpretativo. Por ello, incluso si dejásemos de lado las debilidades del liberalismo y del internacionalismo enunciadas en el párr. 29 supra, habría que preguntarse, ¿cuáles son aquellos principios, fines o valores a cuya realización apuntaría la prohibición de instituir el matrimonio entre personas del mismo sexo, supuestamente impuesta al legislador (intencionalmente y por escrito) por parte del constituyente democrático? Enseguida, se explorarán posibles respuestas a esta interrogante. (Corte Constitucional del Ecuador, 2019, p. 9)

Dentro de la misma sentencia, se realiza una valoración de lo que es legal y si este último se adecua a lo relativo a los principios, fines y valores subyacentes a la literalidad constitucional y a la intención del constituyente para circunscribir el matrimonio en lo relativo a la heterosexual, para lo que señalan algunas hipótesis entre ellas la esterilidad reproductiva de las parejas homosexuales, para en forma posterior justificar que no fue una adecuación intencional por parte del legislador pues dice:

36. La esterilidad reproductiva de las parejas homosexuales. Es muy frecuente sostener que la incapacidad de estas parejas para la procreación hace que no puedan cumplir a cabalidad dos supuestos fines del matrimonio: por un lado, la conformación o consolidación de la familia, y por otro, la perpetuación de la especie. En esta línea se expresó una asambleísta constituyente en los debates previos a la aprobación del inciso segundo del tantas veces citado artículo 673, así como una participante en la audiencia pública realizada dentro de la sustanciación de esta causa (en adelante, "la audiencia"). (p. 10)

Empiezo por decir que el asambleísta debe legislar para lo general y no para lo particular, cierto es que los fines del matrimonio son la consolidación o conformación de la familia , supuesto por el que debe velar el legislador, pues la familia es el núcleo de la sociedad, no así la perpetuación de la especie, es decir existe un criterio mixto que no puede ser el uno dependiente del otro, más la Corte de una manera soterrada y con una intencionalidad que se verá en la parte resolutive una lo uno con lo otro para luego dar un criterio muy poco objetivo para justificar con la siguiente parte de la sentencia en la que establece que su misma reflexión es equivocada y esquiva a los fines esenciales del matrimonio justificándolo de la siguiente manera:

36.1. En primer lugar, porque asume que hay un solo modelo de familia digno de protección, la integrada nuclearmente por una pareja monogámica y sus hijos biológicos.



Sin embargo, es obvio que no todas las familias tienen tal constitución; por ejemplo, unas se basan en una pareja monogámica, pero, por decisión propia o por imposibilidad física, carecen de prole, y otras ni siquiera tienen como punto de partida una pareja de ese tipo (por ejemplo, las conformadas por abuelos y nietos alejados de sus progenitores). Y todos esos modelos familiares tienen el cobijo de la Constitución: "Art. 67.- Se reconoce la familia en sus diversos tipos [...]". (p. 10)

En principio, es cierto que existen familias nucleares, mono nucleares y ampliadas, que si bien funcionan de acuerdo a las exigencias del momento esto no quiere decir que así lo quieran por voluntad propia, pero no se deja de reconocer que también están los que se ubican en la otra orilla, esto es el no fecundar por su posición de vida justificando que esta aseveración está cobijada bajo el Art. 67 de la Constitución que a la letra reza:

Art. 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. Éstas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes. (p. 31)

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. (Énfasis con carácter demostrativo)

El texto de la norma trascrita, de por sí misma contradice lo establecido por la legisladora en el numeral 36.1 de la sentencia, pues dice el artículo "El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines" como habíamos visto en los anteriores capítulos los fines del matrimonio estaban dados en el Art. 81 del Código Civil y estos son:

1. Vivir juntos;

2. Procrear; y,
3. Auxiliarse mutuamente.

Es decir, si bien la constitución reconoce todo tipo de familia, pero es con el objeto de cumplir los fines de esta relación referenciados antes.

Después en el numeral 36.2 justifica:

36.2. En relación con esto, hubo una asambleísta constituyente' y un participante en la audiencia que esgrimieron el conocido argumento etimológico: la naturaleza del matrimonio responde al hecho de que la palabra matrimonio viene del latín matrimonium, derivado, a su vez, de matrem, que significa madre. Este argumento, sin embargo, no es aceptable; si lo fuese, deberíamos concluir que Ambato es tierra de hambatus, palabra kichwa con la que se designa a unos pequeños anfibios de coloración oscura que, en los siglos XVII y XIX, habitaban en el río que atraviesa la ciudad. (p. 10)

El carácter etimológico, nada tiene que ver con los fines de la familia, pues no es padre o madre quienes engendran, el ser padre o madre no es un título, es una función que la puede ejercer incluso una persona célibe, con mayor aptitud para esa función que las mismas personas que engendran, por lo que este argumento esgrimido es una ironía tonta y burda que jamás se la debió hacer.

36.3. Y, en segundo lugar, no podemos asumir que una de las finalidades del matrimonio sea fomentar el crecimiento, o evitar el decrecimiento, demográfico. En Ecuador, esa no es una necesidad fáctica (no somos un país en riesgo de despoblación) ni una exigencia jurídica (la Constitución no fija esa finalidad). (p. 10)

Este criterio establece el sesgo absurdo y poco serio con el que se abordó el tema, no estamos frente a un objetivo radical de control de la natalidad que redujera el crecimiento de la población

excesivo o superpoblación, estábamos frente a un problema social de protección de derechos de un grupo social vulnerable.

Otra hipótesis se encuentra en el numeral 37 de las sentencias en la que se establece:

37. La inadecuación de las uniones homosexuales al molde tradicional del matrimonio. En la Asamblea Constituyente de Montecristi, varios representantes populares impugnaron el matrimonio entre personas del mismo sexo porque este quebrantaría lo que tradicionalmente se ha entendido por matrimonio. Si bien la Constitución en varios pasajes brinda protección a las tradiciones culturales, en ningún caso protege a las tradiciones jurídico-institucionales (salvo, desde luego, las que son constitutivas del Estado y las que atañen a los derechos fundamentales). Si lo hiciera, el Derecho ecuatoriano quedaría petrificado y el proceso político democrático soportaría limitaciones injustificables. Recuérdese que antes del año 1903, el mismo matrimonio civil -cuya configuración actual algunas opiniones buscan mantener- no existía en el Ecuador, solo había el tradicional, el eclesiástico. Conviene recordar que las tradiciones son hechos, por lo que de ellos no cabe inferir, sin más, la existencia de normas. (pp. 10-11)

Es cierto que las uniones homosexuales no se ajustan al molde tradicional de lo que conocíamos hasta ese momento como matrimonio, más la afirmación que la Constitución no reconoce las tradiciones jurídico-tradicionales, es falsa pues la Constitución reconoce el Derecho Indígena en el Art. 171, por lo que la afirmación esgrimida es una falacia para justificar su inclinación, ahora la justificación que señala el matrimonio civil no existía hasta el año 1903, no es cierta pues esta ley se promulgó el 3 de octubre de 1902, conforme lo analizado en capítulo anterior, ergo, para dictaminar ni siquiera se hizo un estudio de las normas a las que afectaría la sentencia en la especie el matrimonio.

Después en el numeral 38 se esgrime:

38. La homosexualidad como desorden psiquiátrico. Una de las intervinientes en la audiencia pública realizada en este caso expresó la opinión -todavía compartida por mucha gente de que las personas homosexuales padecen una especie de alteración de su psique y que requieren de algún tipo de tratamiento terapéutico. Si la homosexualidad de una persona fuese un estado mental patológico, quizá emergerían razones buenas o malas que apoyen la prohibición de que la ley instituya el matrimonio entre personas del mismo sexo. Ciertamente, la homosexualidad fue específicamente catalogada como un desorden mental tanto en la Clasificación Internacional de Enfermedades (CIE)" de la Organización Mundial de la Salud (en 1965), como en el Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders (DMS) de la Asociación Americana de Psiquiatría (en 1968)<sup>12</sup>. Sin embargo, la homosexualidad en cuanto tal fue desclasificada en ambos instrumentos clínicos-los dos más aplicados a nivel mundial-; en 1990<sup>13</sup> (en el CIE) y en 1973<sup>14</sup> (en el DMS). No existe, por consiguiente, base racional para creer que las personas homosexuales son enfermas; luego, ninguna consecuencia jurídica podría extraerse de tal prejuicio. (p. 11)

Este numeral nuevamente establece la ligereza con la que se abordó un tema tan importante como el planteado a la corte Constitucional, pues después de aceptar que la homosexualidad no es un desorden psíquico, no es menos importante señalar que tanto la Clasificación Internacional de Enfermedades (CIE) de la Organización Mundial de la Salud, cuanto el Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders (DMS) de la Asociación Americana de Psiquiatría se actualizan y debieron anotarse los más actuales que para la fecha del fallo datan del año 2013, donde ya se incluyen los desórdenes de identidad en los menores cuya familia se benefició con este fallo.

En el numeral 39 establece la sentencia:

39. La homosexualidad como desorden moral. Varios assembleístas constituyentes opinaron en Montecristi que el comportamiento homosexual sería una suerte de vicio lesivo de la moralidad en las costumbres sexuales. (p. 11)

El problema planteado a la Corte Constitucional, no es de orden moral, mal se le podía dar este tratamiento al entuerto jurídico, lo moral es relativo en el tiempo y el espacio y a las concepciones personales de cada persona, las costumbres sexuales de cada persona son las que practican cuarto adentro, mientras no violen derechos de los demás, no hay lesividad en los gustos y preferencias sexuales conforme se lo estudió antes dentro del mismo trabajo.

En forma posterior se establece lo siguiente, el numeral 40:

40. Esta opinión parece entroncar, en alguna medida, con las consideraciones de la Iglesia Católica en tomo al comportamiento homosexual y al matrimonio entre personas del mismo sexo, algunas de ellas esbozadas por assembleístas constituyentes. Lo que merece un detenido y respetuoso examen por parte de esta Corte, dado que alrededor del 80% de las ecuatorianas y ecuatorianos afirman abrazar la religión católica. (p. 11)

Si bien es cierto que las consideraciones señaladas en este numeral, se las realiza en un contexto de satisfacer las objeciones de grupos católicos y cristianos que a decir de la Corte comprenden más del ochenta por ciento de los ecuatorianos, esta no debería ser una cuestión que deba ser atendida por la este alto Tribunal, en razón que el Estado Ecuatoriano es Laico, circunstancia que no permitiría analizar estas consideraciones, para justificar las cavilaciones realizadas en los puntos 40. 1, 40. 2, 40. 3, y 40. 4 que a continuación transcribo:

40. 1. El Catecismo de la Iglesia Católica<sup>18</sup> delinea la concepción que esta tiene del matrimonio, que puede sintetizarse, en lo que aquí interesa, con la cita de los siguientes fragmentos:

1601 "**La alianza matrimonial**, por la que el varón y la mujer constituyen entre sí un consorcio de toda la vida, ordenado por su misma índole natural al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole, **fue elevada por Cristo Nuestro Señor a la dignidad de sacramento entre bautizados**" (CIC can. 1055, §1)

**El matrimonio en el plan de Dios** 1 603 [. . . ] **La vocación al matrimonio se inscribe en la naturaleza misma del hombre y de la mujer, según salieron de la mano del Creador. El matrimonio no es una institución puramente humana** a pesar de las numerosas variaciones que ha podido sufrir a lo largo de los siglos en las diferentes culturas, estructuras sociales y actitudes espirituales. Estas diversidades no deben hacer olvidar sus rasgos comunes y permanentes. A pesar de que la dignidad de esta institución no se trasluzca siempre con la misma claridad (cfGS 47,2), existe en todas las culturas un cierto sentido de la grandeza de la unión matrimonial. 1604 [... ] **Habiéndolos creado Dios hombre y mujer, el amor mutuo entre ellos** se convierte en imagen del amor absoluto e indefectible con que Dios ama al hombre. Este amor es bueno, muy bueno, a los ojos del Creador (cfGn 1,31). Y este amor que Dios bendice **es destinado a ser fecundo** y a realizarse en la obra común del cuidado de la creación. «Y los bendijo Dios y les dijo: "Sed fecundos y multiplicaos, y llenad la tierra y someted/a"» (Gn 1 ,28). 1605 la Sagrada escritura afirma que **el hombre y la mujer fueron creados el uno para el otro** [...] "De manera que ya no son dos sino una sola carne" (Mt 19,6). [Énfasis añadidos]

40.2. A lo que cabe agregar la siguiente cita de la Carta Encíclica Lumen Fidei del Sumo Pontífice Francisco a los obispos, a los presbíteros y diáconos, a las personas consagradas y a todos los fieles laicos sobre la fe19, del año 2013:

52. [...] **El primer ámbito que la fe ilumina en la ciudad de los hombres es la familia. Pienso sobre todo en el matrimonio**, como unión estable de un hombre y una mujer: **nace de su amor**, signo y presencia del amor de Dios, del reconocimiento y **la aceptación de la bondad de la diferenciación sexual**, que permite a los cónyuges unirse en una sola carne (cf Gn 2,24) y ser **capaces de engendrar una vida nueva**, manifestación de la bondad del Creador, de su sabiduría y de su designio de amor. Fundados en este amor, hombre y mujer pueden prometerse amor mutuo con un gesto que compromete toda la vida y que recuerda tantos rasgos de la fe. **Prometer un amor para siempre es posible cuando se descubre un plan que sobrepasa los propios proyectos**, que nos sostiene y nos permite entregar totalmente nuestro futuro a la persona amada [...] [Énfasis añadidos]

40.3. Algunas personas católicas, al adherir a la doctrina expuesta, podrían considerar, como lo ha hecho la Sagrada Congregación para la Doctrina de la Fe, "[...] que los actos homosexuales son por su **intrínseca** naturaleza desordenados y que no pueden recibir aprobación en ningún caso"<sup>20</sup> o que "[...] sólo en la relación conyugal puede ser moralmente recto el uso de la facultad sexual. Por consiguiente, una persona que se comporta de manera homosexual obra inmoralmente"<sup>21</sup>.

40.4. Partiendo de lo anterior, algunas personas católicas podrían opinar sobre la institucionalización del matrimonio entre personas del mismo sexo en la misma forma que el Pontificio Consejo para la Familia:

(23) **La verdad sobre el amor conyugal permite comprender también las graves consecuencias sociales de la institucionalización de la relación homosexual:** «se pone de manifiesto también qué incongruente es la pretensión de atribuir una realidad conyugal a la unión entre personas del mismo sexo. Se opone a esto, ante todo, la **imposibilidad objetiva de hacer fructificar el matrimonio mediante la transmisión de la vida**, según el proyecto inscrito por Dios en la misma estructura del ser humano. Asimismo, se opone a ello la **ausencia de los presupuestos para la complementariedad interpersonal querida por el Creador**, tanto en el plano físico-biológico como en el eminentemente psicológico, entre el varón y la mujer { . . } »[39). El matrimonio no puede ser reducido a una condición semejante a la de una relación homosexual, esto es contrario al sentido común[40) [ . . . ) «**No puede constituir una verdadera familia** el vínculo de dos hombres o de dos mujeres, y mucho menos se puede a esa unión atribuir el derecho de adoptar niños privados de familia»[ 45). Recordar la trascendencia social de la verdad sobre el amor conyugal y, en consecuencia, el grave error que supondría el reconocimiento o incluso equiparación del matrimonio a las relaciones homosexuales **no supone discriminar, en ningún modo, a estas personas**. Es el mismo **bien común de la sociedad** el que exige que las leyes reconozcan, favorezcan y protejan la **unión matrimonial como base de la familia**, que se vería, de este modo, perjudicada[46].<sup>22</sup> [Énfasis añadidos] (pp. 10-14)

El siguiente análisis sobre los enunciados por la Jueza Ponente de la sentencia en que la Corte aspira romper los discursos emitidos por la Iglesia Católica quienes están en desacuerdo que se

legalice el matrimonio igualitario, los mismos que van en contra de discursos basados en la biología, la antropología, la sexología, los cuales esgrime como premisa demostrada y superada, que el matrimonio desde más de dos milenios se ha organizado por hombre y mujer, expresando además una perspectiva teológica donde el planeta y sus interacciones tienen que ser explicadas por medio del vocablo de Dios. La mirada católica amonesta de esta forma los inconvenientes derivados y no previstos en esta elección de legalizar el matrimonio igualitario con secuelas psicológicas y eliminación de libertades. La enseñanza independiente bajo los preceptos de ética, moral y espirituales coaccionan la independencia religiosa que se ve afectada al no poder opinar en oposición a dicha postura a través de pastores y sacerdotes, la independencia de expresión simplemente referida al silencio en crítica de los prelados.

Realizando mea culpa, quizá por la presión de no querer pasar como básicas y erróneas puritanas y que en la autorregulación está una especie de redención moral a los abusos por ellos realizados en los casos de pederastia que convulsionaron al mundo, argumentan que la postura del santuario a partir del año 2002 es de cero tolerancias y que esos actos vergonzantes son tipificados hoy como delitos gravísimos. El organismo clerical dice proteger el núcleo familiar a ultranza, pregona la institucionalidad del matrimonio como nacida para defender básicamente a la madres y vástagos producto de su fuente, ejemplifica su tarea y soslaya el valor de otras conquistas, éstas si, en favor de los superiores intereses de una sociedad donde la característica primordial es la pobreza y el desinterés por el prójimo, la píldora anticonceptiva se convierte en matriz de padecimientos que implica el incremento de abortos, el crecimiento exponencial de patologías de transmisión sexual, la mengua de matrimonios religiosos y civiles, el templo entonces pide cordura, moral, ética, espiritualidad en elecciones a grado político, que como el matrimonio igualitario, deforman el sistema conservador imperante.



Después de estos análisis la Corte Constitucional determina que existen valores subyacentes como son el principio de autonomía de la persona, el valor de la laicidad, el fin del buen vivir expuestos en los numerales 42.1. 42.2 y 42.3 de la sentencia analizada que a continuación transcribo:

**42.1. El principio de autonomía de la persona**, que, en palabras de Carlos S. Nino, [...] prescribe que siendo valiosa la libre elección individual de planes de vida y la adopción de ideales de excelencia humana, el Estado (y los demás individuos) no debe interferir en esa elección o adopción, limitándose a diseñar instituciones que faciliten la persecución individual de esos planes de vida y la satisfacción de los ideales de virtud que cada uno sustente e impidiendo la interferencia mutua en el curso de tal persecución. Éste es el principio que subyace al principio más específico y menos fundamental que veda la interferencia estatal con conductas que no perjudican a terceros; tal interferencia es objetable en tanto y en cuanto ella puede implicar abandonar la neutralidad respecto de los planes de vida y las concepciones de excelencia personal de los individuos.<sup>24</sup> [Énfasis en el texto]

El principio de la autonomía de la persona implica, entonces, el derecho fundamental expresamente consagrado en el artículo 66.5 de la Constitución: "El derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que los derechos de los demás". (p. 14)

De la transcripción realizada se establece que el Estado Ecuatoriano y las demás personas no deben intervenir en la libre elección de individual de sus planes de vida y adopción de ideales de excelencia humana, mas, hay una carga adicional para el estado y es que debe diseñar instituciones que faciliten esta percepción personal, dentro de este marco el Estado Ecuatoriano, diseñó la Unión de Hecho, que prevé los mismos derechos y obligaciones que la Institución del Matrimonio, con una sola salvedad que es la obtención de una partida o certificado de matrimonio, hecho que es innegable por parte de los ciudadanos pro matrimonio igualitario.

42.2. **El valor de la laicidad.** Como consecuencia de lo anterior, en la esfera de la moralidad debe distinguirse entre la ética pública, referida a las relaciones entre sujetos, que prohíbe afectar los derechos de los otros individuos, y la ética personal, relativa al propio sujeto, que corresponde a la elección de modelos de virtud personal y planes de vida. Únicamente las razones basadas en la ética pública son, por consiguiente, válidas para restringir el derecho al libre desarrollo de la personalidad de los individuos, el que, como todo derecho fundamental no está condicionado al grado de excelencia moral que la persona pudiera tener a la luz de un determinado modelo de virtud personal. Esto es conforme con el artículo 1 de la Constitución, que define al Estado ecuatoriano como laico, y el 3.4 de la misma, que impone al propio Estado el deber primordial de "garantizar la ética laica [es decir, la ética pública] como sustento del quehacer público y el ordenamiento jurídico" [énfasis añadido]. (p. 15)

Este punto fue analizado antes, más vale recordar que la laicidad no es un valor subyacente, pues no se pretende romper esta garantía constitucional que se encuentra prevista en el Art. 1 de la Constitución de la República del Ecuador esto es un valor de primer orden no subyacente como se pretende en el fallo analizado.

42.3. El fin del buen vivir (sumak kawsay). He aquí la grandeza del Estado constitucional: logra gestionar la pluralidad, a veces conflictiva, de valores existentes en la sociedad haciendo que todas las personas tengan el derecho a que se respete la moral personal (basada en la fe religiosa, inclusive) que autónomamente han forjado para sí; a condición, claro está, de que esa moral personal no sea impuesta por el Estado como moral pública (como razón pública). Esta es una condición indispensable para la búsqueda del buen vivir: este requiere, como preceptúa el tercer inciso del artículo 275 de nuestra Constitución, "[ . . . ] que las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades gocen efectivamente de sus derechos [entre ellos, al libre desarrollo de la personalidad], y ejerzan responsabilidades [ . . . ]", entre las cuales está la de "[r]espeter y reconocer [ . . . ] la orientación e identidad sexual" (art. 83.1 4) (p. 15)

No se puede considerar un valor subyacente a este principio constitucional, pues se descontextualiza el espíritu de este principio constitucional, pues que, el matrimonio igualitario

nunca existió en nuestro país, cabe decir que ni el mismo matrimonio como lo conocíamos antes de la reforma estaba dentro de nuestro ordenamiento legal, no así la unión de hecho que era y es una práctica común en las periferias de nuestra población que fuera adoptada por nuestra legislación.

Y por último se establece “El derecho de los padres a educar a sus hijos en la heterosexualidad” en los siguientes términos:

45. El derecho de los padres a educar a sus hijos en la heterosexualidad se vería afectado como a veces se escucha decir- por el reconocimiento del matrimonio entre personas del mismo sexo. Esto claramente no tiene asidero, porque ya existe un reconocimiento oficial de las uniones de hecho entre esas personas y, además, el interés que pueden tener ciertos padres de "educar" a sus hijos en la heterosexualidad, no puede, como ya se razonó, justificar la expulsión de la esfera pública de las expresiones homoafectivas; antes bien, lo que cabe es propiciar la educación cívica en el respeto a la orientación sexual, responsabilidad prescrita en el artículo 83.14 de la Constitución, ya citado. (pp. 15-16)

Este argumento rompe todos los esquemas expuestos en la sentencia pues que, los derechos de los niños nunca fue enfrentado dentro de esta sentencia, pues si bien para las personas con la capacidad suficiente para decidir puede ser una forma de vida para alcanzar su propia felicidad esto no es aplicable para la niñez, por lo que el Estado debe intervenir en este punto, pues este tipo de crianza podría producir efectos adversos en la psiquis de los menores, por otro lado, hay mayor posibilidad de estigmatización, pero es una variable que no depende de la en sí misma de la ordenación de la familia o la disposición sexual de los padres, sino de factores externos como el entorno social y de educación del niño y sus pares, es importante establecer que este tipo de matrimonio está en la primera infancia en la sociedad ecuatoriana, y es joven en países del primer mundo, más debemos destacar que la Sociedad Ecuatoriana es de por sí machista, lo que puede determinar que existan problemas de adaptabilidad de los niños, destacando que los pocos estudios

que existen al respecto se los realizó en su mayoría en países del primer mundo de mentalidad mucho más abierta que la nuestra.

## Conclusiones

Al realizar un análisis a las normativas jurídicas sobre el matrimonio igualitario se puede concluir que el Estado Ecuatoriano no es el único en llegar a la conclusión de que se ha vulnerado derechos de los grupos sociales LGBT, y que pese al punto de vista religioso, costumbres y leyes que se tenían en el Ecuador la sentencia constitucional sobre el matrimonio igualitario se tenía que dar ya que las leyes tienen que evolucionar con la sociedad, las sociedades a través de la historia han visto como una aberración y sobre todo que va contra toda lógica, ya que la función principal del matrimonio entre diferente género es la procreación, y siempre se ha escrito en normas jurídicas que el matrimonio es la unión de un hombre con una mujer sin tomar en cuenta los derechos que como seres humanos tiene cualquier persona.

Las sociedades muestran indicios o evidencias que las relaciones entre pares si existían, pero eran mal vistas y castigadas, estos castigos eran respaldados por normas jurídicas por lo cual se mantenían en secreto, por el temor que se tenía y el ser mal visto por la sociedad.

En el capítulo de Derecho Comparado se realiza el análisis de los dos procesos legislativo y judicial, siendo este último el que recalca que las Cortes Constitucionales de los países analizados deben incluir o ratificar el derecho al matrimonio igualitario, aunque sea redundante con los mismos derechos y obligaciones que el matrimonio heterosexual.

La sentencia N° 11-18-CN/19, dictada por la Corte Constitucional del Ecuador sobre la temática del matrimonio igualitario para la reforma del Art. 81 del Código Civil, mantiene que es constitucional el matrimonio igualitario en el país, por lo tanto, no existe ninguna discriminación a la diferencia de género que existe actualmente a nivel global.

## Recomendaciones

El matrimonio concebido desde la procreación en la actualidad e incluso a través de la historia es evolutiva en el tiempo y el espacio, por lo que si antes se pensaba que estaba mal concebida, desde el punto de vista de la procreación esta se torna valida con el avance de la ciencia que permite a las personas que no son heterosexuales puedan concebir incluso sin relaciones sexuales físicas a través de la procreación asistida, ergo, existe la procreación ya que existe procreación e incluso sin existir el matrimonio, ya que desde ese punto de vista queda esta concepción obsoleta en nuestro espacio y tiempo y ahora para nuestra legislación por el principio de convencionalidad frente a las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y nuestra propia Corte Constitucional, fallos que nos rigen como sociedad desde la emisión de las sentencias analizadas, que hacen relación a la declaración de los derechos humanos en igualdad de condiciones, por lo tanto no existe impedimento para que el matrimonio igualitario no sea legal frente a la ley, se recomienda la aplicación de la misma sin excepción alguna,

Al realizar un reconocimiento claro y extenso sobre el matrimonio igualitario ya que este debe tener todos los derechos que tiene un matrimonio heterosexual.

Por parte de la Corte Americana de Derechos Humanos implante de manera clara y precisa que la opinión consultiva OC 24/17 es de carácter obligatorio para todos los países suscritos y su opinión tiene carácter de sentencia, esto por el hecho que la misma se encuentra dictada, sin embargo hay que tomar nota de los razonamientos realizados por el Dr. Hernán Salgado Pesantes en su Voto Salvado, que establece básicamente que la consulta es un mecanismo de control Constitucional que tiene por objeto la “supremacía” de la Constitución determinando que se tomó un proceso de mutación arbitraria, que destruye la supremacía de la Ley

Fundamental, aun cuando se trate de proteger un derecho humano, pues no se puede pretender que por un derecho se sepulte la Constitución, tomando en cuenta que esta interpretación del artículo 67 desconoce, rompe y anula otras disposiciones constitucionales como pueden ser los Art. 68 y 69 del mismo cuerpo legal añadiendo que incluso anula los mecanismos de reforma constitucional.

Bajo estos principios, es lógico establecer que no es necesaria una interpretación de la norma constitucional para la reforma de los artículos 52 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Públicos y el artículo 81 de Código Civil, pues esta interpretación implica que se transpola la jerarquía de las normas, pues al cambiar el texto de los artículos señalados implica que estos mismos se oponen a lo determinado en otros artículos como son el Art. 68 y 69 de la Constitución, es decir el mismo cambio los marcan como inconstitucionales, por lo que para el Juez Hernán Salgado, se debía realizar una reforma a la Constitución y no una interpretación como se la realizó, amén de recaer en una nueva inconstitucionalidad.

Estas reformas no se han realizado para con esto precautelar su texto como Ley Suprema, hecho que recomiendo se tiene que realizar.

La Corte Constitucional debe tener un mayor cuidado y sigiló al momento de que se le realice una consulta sobre inconstitucionalidad de una norma, ya que se debe tomar en cuenta las normas y leyes secundarias ya que las mismas deben estar en conformidad con la constitución esto en relación a que la Corte Constitucional se pronuncia solo al Art. 81 del Código Civil y 52 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, sin establecer cambios o recomendaciones en torno a otras normativas tales como la adopción que hasta la presente fecha no ha sido tratada.

Se recomienda como último punto que desde el accionar educativo se emprenda campañas de tolerancia hacia los conceptos de igualdad de condiciones y derechos universales para erradicar la homofobia de una cultura popular fundada en la idea retrograda religiosa de núcleo familiar y

aceptar que las sociedades van evolucionando y lo que antes se consideraba una aberración (anti natura) es más común de lo que se pensaba, de esta manera se podrá evolucionar como seres humanos con igualdad de condiciones.



## Glosario

**Matrimonio:** El origen etimológico de la palabra matrimonio como denominación de la institución bajo ese nombre, deriva de la expresión "matrimonium" proveniente de dos palabras del latín: la primera "matris", que significa "matriz" y, la segunda, "monium", que quiere decir "calidad de...", o sea, la aportación de la mujer que contrae nupcias para ser madre. En su aspecto natural implica la procreación, es decir, la multiplicación de la especie humana. En su aspecto legal lleva en sí, además del reconocimiento social de esa práctica, una sanción jurídica (matrimonio civil) o religiosa (matrimonio eclesiástico), o ambas, a través de la celebración de uno o varios contratos que incluyen también cuestiones patrimoniales. (Veschi, 2019)

### **Matrimonio Igualitario:**

**Sexo:** En un sentido estricto, el término sexo se refiere a las diferencias biológicas entre el hombre y la mujer, a sus características fisiológicas, a la suma de las características biológicas que define el espectro de las personas como mujeres y hombres o a la construcción biológica que se refiere a las características genéticas, hormonales, anatómicas y fisiológicas sobre cuya base una persona es clasificada como macho o hembra al nacer<sup>39</sup>. En ese sentido, puesto que este término únicamente establece subdivisiones entre hombres y mujeres, no reconoce la existencia de otras categorías que no encajan dentro del binaria mujer/hombre. (Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos, Comisión de asuntos jurídicos y políticos, 2007)

**Género:** Se refiere a las identidades, las funciones y los atributos construidos socialmente de la mujer y el hombre y al significado social y cultural que se atribuye a esas diferencias biológicas.

(Naciones Unidas, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer – CEDAW, 2010)

**Transgénero o persona trans:** Cuando la identidad o la expresión de género de una persona es diferente de aquella que típicamente se encuentran asociadas con el sexo asignado al nacer. Las personas trans construyen su identidad independientemente de un tratamiento médico o intervenciones quirúrgicas. El término trans, es un término sombrilla utilizado para describir las diferentes variantes de la identidad de género, cuyo común denominador es la no conformidad entre el sexo asignado al nacer de la persona y la identidad de género que ha sido tradicionalmente asignada a éste. Una persona transgénero o trans puede identificarse con los conceptos de hombre, mujer, hombre trans, mujer trans y persona no binaria, o bien con otros términos como hijra, tercer género, biespiritual, travesti, fa'afafine, queer, transpinoy, muxé, waria y meti. La identidad de género es un concepto diferente de la orientación sexual. (Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas, 2016)

**Orientación sexual:** Se refiere a la atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, o de su mismo género, o de más de un género, así como a las relaciones íntimas y/o sexuales con estas personas. La orientación sexual es un concepto amplio que crea espacio para la autoidentificación. Además, la orientación sexual puede variar a lo largo de un continuo, incluyendo la atracción exclusiva y no exclusiva al mismo sexo o al sexo opuesto. Todas las personas tienen una orientación sexual, la cual es inherente a la identidad de la persona. (ACNUR, 2012)

**Homosexualidad:** Se refiere a la atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un mismo género, así como a las relaciones íntimas y sexuales con estas personas. Los términos

gay y lesbiana se encuentran relacionados con esta acepción. (Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos, 2012)

**Persona Heterosexual:** Mujeres que se sienten emocional, afectiva y sexualmente atraídas por hombres; u hombres que se sienten emocional, afectiva y sexualmente atraídos por mujeres. (ACNUR, 2012)

**Lesbiana:** es una mujer que es atraída emocional, afectiva y sexualmente de manera perdurable por otras mujeres. (Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos, 2012)

**Gay:** se utiliza a menudo para describir a un hombre que se siente emocional, afectiva y sexualmente atraído por otros hombres, aunque el término se puede utilizar para describir tanto a hombres gays como a mujeres lesbianas. (ACNUR, 2012)

**Bisexual:** Persona que se siente emocional, afectiva y sexualmente atraída por personas del mismo sexo o de un sexo distinto. El término bisexual tiende a ser interpretado y aplicado de manera inconsistente, a menudo con un entendimiento muy estrecho. La bisexualidad no tiene por qué implicar atracción a ambos sexos al mismo tiempo, ni tampoco debe implicar la atracción por igual o el mismo número de relaciones con ambos sexos. La bisexualidad es una identidad única, que requiere ser analizada por derecho propio. (ACNUR, 2012)

**LGBTI:** Lesbiana, Gay, Bisexual, Trans o Transgénero e Intersex. Las siglas LGBTI se utilizan para describir a los diversos grupos de personas que no se ajustan a las nociones convencionales o tradicionales de los roles de género masculinos y femeninos. Sobre esta sigla en particular, la Corte recuerda que la terminología relacionada con estos grupos humanos no es fija y evoluciona rápidamente, y que existen otras diversas formulaciones que incluyen a personas Asexuales, Queers, Trasvestis, Transexuales, entre otras. Además, en diferentes culturas pueden utilizarse

otros términos para describir a las personas del mismo sexo que tienen relaciones sexuales y a las que se auto identifican o exhiben identidades de género no binarias (como, entre otros, los hijra, meti, lala, skesana, motsoalle, mithli, kuchu, kawein, queer, muxé, fa'afafine, fakaleiti, hamjensgara o dos-espíritus). No obstante lo anterior, si la Corte no se pronunciará sobre cuales siglas, términos y definiciones representan de la forma más justa y precisa a las poblaciones analizadas, únicamente para los efectos de la presente opinión, y como lo ha hecho en casos anteriores, así como ha sido la práctica de la Asamblea General de la OEA, se utilizará esta sigla de forma indistinta sin que ello suponga desconocer otras manifestaciones de expresión de género, identidad de género u orientación sexual. (Naciones Unidas, 2017)

## Bibliografía

- ACNUR. (2012). *Comisión de asuntos jurídicos y Políticos. Orientación sexual, identidad de género y expresión de género: algunos términos y estándares relevantes*. OEA.
- ACNUR. (2012). *Directrices sobre protección internacional No.9, Solicitudes de la condición de refugiado relacionadas con la orientación sexual y/o la identidad de género en el contexto del artículo 1A (2) de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y/o*. ONU.
- Asamblea Constituyente del Ecuador. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi: Registro Oficial.
- Asamblea Nacional de Sudáfrica. (1996). *Constitución de la República de Sudáfrica*. Ciudad del Cabo: Registro Oficial.
- Bello, A. (1857). *Código Civil de Ecuador*. Quito.
- Bono y Huerta, J. (1989). *Sobre la esencia y función del notariado románico*. Guadalajara: Consejo Nacional del Notariado.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2015). *Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América*. OEA.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2015). *Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América*. OEA.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Relatoría de Derechos LGTBI. (2017, Octubre 31). *Conceptos Básicos*. Retrieved from CIDHLGBTI Violencia: <http://www.oas.org/es/cidh/multimedia/2015/violencia-lgbti/terminologia-lgbti.html>

Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos. (2012). *Comisión de asuntos jurídicos y Políticos. Orientación sexual, identidad de género y expresión de género: algunos términos y estándares relevantes*. OEA.

Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos, Comisión de asuntos jurídicos y políticos. (2007). *Orientación sexual, identidad de género y expresión de género: algunos términos y estándares relevantes*. OEA.

Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos, Comisión de asuntos jurídicos y Políticos. (2012). *Orientación sexual, identidad de género y expresión de género: algunos términos y estándares relevantes*. OEA.

Corte Constitucional del Ecuador. (2019). *Sentencia N° 10-18-CN*. Quito: Registro Oficial.

Eskridge, W. (1993). A History of Same-Sex Marriage. *Virginia Law Review*, 79(7), 1419-1513.  
Retrieved from <https://www.jstor.org/stable/i244377>

Gaudemet, J. (1993). *El matrimonio en Occidente*. Madrid: Taurus.

Medina Pabón, J. (2010). *Derecho Civil, Derecho de Familia* (2ª ed.). Bogota: Universidad del Rosario.  
Retrieved from [https://books.google.com.mx/books?id=0jW\\_O3wCgQkC&printsec=frontcover&source=gbs\\_ge\\_summary\\_r&cad=0#v=onepage&q&f=false](https://books.google.com.mx/books?id=0jW_O3wCgQkC&printsec=frontcover&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false)

Nácar Fuster , E., & Colunga Cueto, A. (1983). Génesis. In Moises, *Sagrada Biblia* (43ª ed.). Madrid: BAC.

Naciones Unidas. (2017). *Derechos de las personas LGBT: Algunas preguntas frecuentes*. ONU.

- Naciones Unidas, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer – CEDAW. (2010). *Recomendación general N° 28 relativa al artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*. ONU.
- Naciones Unidas, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas. (2016). *Living Free & Equals. What States are doing to tackle violence and discrimination against lesbian, gay, bisexual, transgender and intersex people*. Ginebra: OEA.
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas. (2016). *Living Free & Equals. What States are doing to tackle violence and discrimination against lesbian, gay, bisexual, transgender and intersex people*. Ginebra: ONU.
- Pickett, B. (2011, 02 11). *Homosexuality*. Retrieved from The Stanford Encyclopedia of Philosophy: <https://plato.stanford.edu/archives/spr2011/entries/homosexuality/>
- Pío X. (1917). *Código de Derecho Canónico*. Roma: Vaticano. Retrieved from <http://www.internetsv.info/Text/CIC1917.pdf>
- Riano, C., & Eskridge, W. (2020). *Marriage Equality: From Outlaws to In-Laws*. Yale Law Library.
- Salazar, X. (2011, Febrero 4). *Uniones del mismo sexo a través de los tiempos. La historia del matrimonio gay*. Retrieved from <http://ciudadaniasx.org/>: <http://ciudadaniasx.org/uniones-del-mismo-sexo-a-traves-de-los-tiempos-la-historia-del-matrimonio-gay/>
- Velasco Ibarra , J. (1970). *Código Civil ecuatoriano*. Quito.
- Veschi, B. (19 de Marzo de 2019). *ETIMOLOGÍA DE MATRIMONIO*. Obtenido de Etimología Origen de la palabra: <https://etimologia.com/matrimonio/>