

UNIVERSIDAD METROPOLITANA DEL ECUADOR



FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES, HUMANIDADES Y EDUCACIÓN

CARRERA: DERECHO

SEDE QUITO

**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA**

**TEMA: “EL MATRIMONIO IGUALITARIO, LOS PRINCIPIOS DE IGUALDAD Y LA
NO DISCRIMINACIÓN EN EL ECUADOR.”**

AUTORA: KATHERINE VANESSA QUIROLA CUEVA

TUTOR: DR. HERMES GILBERTO SARANGO AGUIRRE

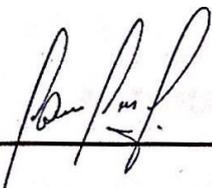
QUITO - 2021

CERTIFICACIÓN DEL ASESOR

DR. HERMES GILBERTO SARANGO AGUIRRE, en calidad de Asesor del Trabajo de Investigación designado por disposición del **Director de Carrera de Derecho de la UMET**, certifico que la señorita **KATHERINE VANESSA QUIROLA CUEVA**, portadora de la cédula de ciudadanía No. 1717449753, ha culminado el trabajo de investigación, con el tema "**EL MATRIMONIO IGUALITARIO Y LOS PRINCIPIOS DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN EN EL ECUADOR**", quien ha cumplido con todos los requisitos legales exigidos, por lo que se aprueba el trabajo de investigación.

Es todo cuanto puedo decir en honor a la verdad, facultando al interesado hacer uso de la presente, así como también se autoriza la presentación para la evaluación por parte del jurado respectivo.

Atentamente,



DR. HERMES GILBERTO SARANGO AGUIRRE

TUTOR

CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA DE TRABAJO DE TITULACIÓN

Yo, **KATHERINE VANESSA QUIROLA CUEVA**, estudiante de la Universidad Metropolitana del Ecuador “UMET”, carrera de derecho, declaro en forma libre y voluntaria que el presente trabajo de investigación que versa sobre el tema “ **EL MATRIMONIO IGUALITARIO Y LOS PRINCIPIOS DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN EN EL ECUADOR**” y las expresiones vertidas en la misma, son autoría de la compareciente, las cuales se han realizado en base a recopilación bibliográfica, revistas, artículos, consultas de internet y consultas de campo.

En consecuencia, asumo la responsabilidad de la originalidad de la misma y el cuidado al referirme a las fuentes bibliográficas respectivas para fundamentar el contenido expuesto.

Atentamente:

KATHERINE VANESSA QUIROLA CUEVA

C.I. 1717449753

AUTORA

CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR

Yo, **KATHERINE VANESSA QUIROLA CUEVA**, en calidad de autor y titular de los derechos morales y patrimoniales del trabajo de titulación, “**EL MATRIMONIO IGUALITARIO Y LOS PRINCIPIOS DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN EN EL ECUADOR**”, modalidad trabajo de investigación, de conformidad con el Art. 114 del CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN, cedo a favor de la Universidad Metropolitana del Ecuador una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos. Conservo a mi favor todos los derechos de autor sobre la obra, establecidos en la normativa citada.

Así mismo, autorizo a la Universidad Metropolitana del Ecuador para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de titulación en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior. El autor declara que la obra objeto de la presente autorización es original en su forma de expresión y no infringe el derecho de autor de terceros, asumiendo la responsabilidad por cualquier reclamación que pudiera presentarse por esta causa y liberando a la Universidad de toda responsabilidad

KATHERINE VANESSA QUIROLA CUEVA

C.I. 1717449753

AUTORA

DEDICATORIA

A mis padres, ya que por ellos he llegado hasta aquí, el camino no ha sido fácil ni rápido pero con altos y bajos he logrado llegar a culminar la carrera por la que me he esforzado tanto.

AGRADECIMIENTO

Mi agradecimiento especial, primeramente a Dios, de igual manera a la Universidad Metropolitana, institución educativa que me abrió las puertas para que logre una meta profesional muy anhelada, a mis entrañables maestros, quienes me han brindado sus conocimientos para que pueda defenderme en el campo profesional en el que los pondré en práctica; a mi familia que ha sido mi compañera en cada paso que he dado y por la que todos lo

s días lucho para que vean en mi una persona realizada tanto académicamente como personalmente.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

CERTIFICACIÓN DEL ASESOR	II
CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA DE TRABAJO DE TITULACIÓN	III
CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR.....	IV
DEDICATORIA	V
AGRADECIMIENTO	VI
ÍNDICE DE CONTENIDOS	VII
RESUMEN.....	X
ABSTRACT.....	XI
INTRODUCCIÓN.....	1
Objetivo general	5
Objetivos específicos	5
CAPITULO I.....	6
MARCO TEÓRICO	6
1.1 Antecedentes de la investigación.....	6
1.2. Del matrimonio y sus antecedentes.....	8
1.3 El tratamiento jurídico al matrimonio en Ecuador.....	12
1.4 Discriminación e igualdad.....	22
1.5 El odio y su tipo penal	28
1.6 Matrimonio igualitario en el Derecho comparado.....	39
CAPÍTULO II.....	51
METODOLOGÍA	51
2.1 Tipo de investigación.....	51
2.2 Enfoque.....	51
2.3 Métodos	52
2.3. Población y muestra	54
2.4 Técnicas e instrumentos.....	54

CAPITULO III.....	63
RESULTADOS Y PROPUESTA	63
3.1. Principales resultados	63
3.2 Propuesta.....	64
3.2.1 Antecedentes de la Propuesta.....	64
3.2.2 Justificación.....	65
3.2.3 Objetivos:	66
3.2.4 Fases del Proyecto.....	67
3.2.5 Proyecto	68
CONCLUSIONES	72
RECOMENDACIONES.....	74
BIBLIOGRAFÍA.....	75

Índice de Tablas

Tabla 1. Edad:	56
Tabla 2. Nivel de educación	57
Tabla 3. Conoce usted acerca de los derechos de igualdad y no discriminación	58
Tabla 4. Ha sido usted en algún momento víctima de discriminación u odio debido a su orientación sexual.	59
Tabla 5. Cree usted que el "Matrimonio Igualitario" es una forma de inclusión y respeto de los derechos de personas homosexuales	60
Tabla 6. Respeto a los derechos humanos de personas GLBTI	61
Tabla 7. ¿Contraería matrimonio legalmente?	62
Tabla 8. Fases del Proyecto:	67

Índice de Gráficos

Gráfico 1. Edad	56
Gráfico 2. Nivel de educación	57
Gráfico 3. Conoce usted acerca de los derechos de igualdad y no discriminación..	58
Gráfico 4. Ha sido usted en algún momento víctima de discriminación u odio debido a su orientación sexual	59
Gráfico 5. Cree usted que el "Matrimonio Igualitario" es una forma de inclusión y respeto de los derechos de personas homosexuales.....	60
Gráfico 6. Respeto a los derechos humanos de personas GLBTI	61
Gráfico 7. ¿Contraería matrimonio legalmente?.....	62

RESUMEN

La presente investigación aborda el tema relacionado con el matrimonio conocido como igualitario en su relación con los principios de igualdad y no discriminación en Ecuador. Surge como resultado de la problemática derivada de las contradicciones que se generan a partir de la postura internacional dirigida a apoyar a las personas que tienen preferencias afectivas y sexuales por otras de igual sexo y con ellas desean formar un hogar, construir una familia y consolidar su patrimonio lo que se alcanza a través del matrimonio. Sin embargo, el orden normativo ecuatoriano no ha evolucionado expresamente hacia la forma de casamiento que autorice la unión matrimonial entre dos personas del mismo sexo, pues consagra que esta institución jurídica solo permite el matrimonio entre un hombre y una mujer.

En defensa de los derechos fundamentales, se esgrime la idea de que toda persona posee la libertad de elegir con quien desea casarse y las decisiones que ataquen tal derecho atentan contra la igualdad y no discriminaciones constitucionalmente establecidas. Ecuador, en las últimas décadas, ha dado muestras de que posee una posición abierta y flexible hacia la incorporación de las reformas legales más avanzadas en el orden mundial, de modo que, no se trata de un sistema jurídico rígido e inflexible que no pueda constituirse en un ejemplo en la región de apoyo a la libertad sexual, la igualdad y la diversidad; una mejor forma de consolidar la paz y vivir en armonía con las diferencias que acompañan al ser humano.

Palabras clave: matrimonio igualitario, constitución, reformas, libertad sexual, igualdad y no discriminación.

ABSTRACT

This research addresses the issue related to marriage known as egalitarian in relation to the principles of equality and non-discrimination in Ecuador. It arises as a result of the problems derived from the contradictions that are generated from the international position aimed at supporting people who have affective and sexual preferences for others of the same sex and with them wish to form a home, build a family and consolidate their. However, the Ecuadorian normative order has not expressly evolved towards the form of marriage that authorizes the marriage union between two people of the same sex, since it establishes that this legal institution only allows marriage between a man and woman. In defense of fundamental rights, the idea that everyone has the freedom to choose who they want to marry is wielded and decisions that attack such right violate constitutionally established equality and non-discrimination. Ecuador, in recent decades, has shown that it has an open and flexible position towards the incorporation of the most advanced legal reforms in the world order, so that it is not a rigid and inflexible legal system that cannot be constituted in an example in the region of support for sexual freedom, equality and diversity; a better way to consolidate peace and live-in harmony with the differences that accompany the human being.

Keywords: equal marriage, constitution, reforms, sexual freedom, equality and non-discrimination.

INTRODUCCIÓN

Al igual que la mayoría de los animales, las personas nacen con instintos y ello se encuentra motivado por un estímulo interior que conduce a una acción encaminada a la conservación o a la reproducción. A diferencia de los animales, los seres humanos no se unen, solo para reproducirse, sino que en muchos casos precisan satisfacer una necesidad sexual o manifestar el amor que sienten por su pareja, a través de un compromiso que represente una unidad afectiva, consolidada y verdadera.

Cuando se distingue el sexo como condición orgánica, se establece una diferencia entre hombre y mujer porque cada uno tiene un aparato reproductor diferente. Lo relativo al matrimonio igualitario entra en contradicción con las formas clásicas a las que las personas se han acostumbrado de ver la sexualidad y las uniones maritales entre un hombre y una mujer, lo que ha traído aparejado que, para muchos, no es normal que el matrimonio pueda establecerse entre personas del mismo sexo.

Lo que tiende a plasmarse en las leyes se relaciona directamente con las valoraciones que realiza la sociedad respecto a un fenómeno. En la medida que la sociedad valora negativamente la sexualidad entre personas del mismo sexo se genera el efecto de que se haga resistencia social al matrimonio entre homosexuales.

Es cierto que durante muchos siglos la humanidad ha sido acompañada por una formación cultural que ha presentado al matrimonio como la unión entre un hombre y una mujer con aptitud legal para ello. También es cierto que la población mundial ha sido formada bajo patrones de comportamiento en los que la familia tradicional está compuesta por un padre y una madre, los que, de generación en generación inculcaron en sus hijos la idea de que esa era la forma "normal" en que las personas se debían unir en matrimonio porque no existía otra alternativa natural para crear un hogar y tener hijos.

Se había implementado una especie de actitud de rechazo y desprecio tal, que representaba un verdadero riesgo sostener relaciones sexuales con personas del mismo sexo. En el Ecuador todavía muchas personas lo consideran una aberración

o una enfermedad psicológica que debía ser atendida, aunque en el mundo esa posición ha ido transformándose, en virtud de un cambio en la moral social y también con base a los argumentos que ofrecen los propios grupos de personas que defienden su libertad sexual y otras que, siendo heterosexuales han decidido respetar o apoyar que cada cual pueda escoger libremente con quien desea formar una familia y consolidar una relación marital.

Pero los ecuatorianos homosexuales que habían decidido vivir en pareja y casarse en las últimas décadas, no cesaron en su interés de encontrar la forma en que su derecho fuera reconocido como legítimo y en el año 2019, la Corte Constitucional del Ecuador dictó una sentencia autorizando el matrimonio de dos personas del mismo sexo, lo cual creó en el seno de la sociedad un conjunto de opiniones, unas a favor y otras en contra. A partir de entonces aparecieron fervientes defensores del matrimonio entre homosexuales de una parte y encarnizados detractores de la otra.

La relación sexual entre personas del mismo sexo no era un fenómeno nuevo en la sociedad, de ello se conoce desde el mundo antiguo con situaciones que se trasladaron desde la promiscuidad sexual hasta el sexo absolutamente libre con cualquier persona en los templos de la antigua Grecia o Roma, en los que, por ende, se producían relaciones homosexuales entre hombres o mujeres. Se conoce que también la homosexualidad fue castigada en algunas etapas del desarrollo histórico hasta con pena de muerte, sin embargo, la posición más generalizada en la etapa moderna es que cada persona tiene derecho a escoger con quien desea sostener su intimidad sexual, con independencia del sexo de la otra persona.

Existe una cuestión innegable en toda esta polémica y es que no es lo mismo, tener sexo que contraer matrimonio, pues para muchos lo que no debe estar permitido es que las parejas de igual sexo puedan contraer nupcias, por algunas razones ampliamente debatidas y fundamentadas, esencialmente por la Iglesia. Es aquí en este punto que se abre paso a una polémica mucho más compleja.

Algunas personas argumentan que el matrimonio solo tiene que ser entre hombre y mujer porque históricamente fue así; para la iglesia el sexo entre personas homosexuales es contra natura, pues desde Adán y Eva fueron hombre y mujer lo que pudieron ser carne de la carne del otro, otros afirman que jurídicamente es

requisito del matrimonio la procreación, cosa que dos personas del mismo sexo no podrán lograr. Por otra parte, se manifiesta que si por las parejas del mismo sexo se deciden a adoptar un niño o niña pues faltaría la figura paterna o materna, cuando los hijos necesitan que figuren en el hogar estos dos patrones.

Con este de cursar de los acontecimientos, muchos estudiosos se dieron a la tarea de ir investigando científicamente todos estos temas, que, aun siendo inacabados, algunos han demostrado que los niños no son afectados psicológicamente en su formación cuando son adoptados o educados por personas que conviven como homosexuales. Este es solo un ejemplo del interés de muchos investigadores que se han interesado en refutar algunas tesis presentadas por los detractores del matrimonio igualitario.

El matrimonio gay conocido también como matrimonio igualitario, homosexual, o matrimonio entre personas del mismo sexo, ha sido aceptado en más de 30 países en el mundo. Se ha ido admitiendo y reconociendo legalmente por una parte de la comunidad internacional, que dos personas hembras o dos varones decidan unirse, hacer vida en común, construir un régimen legal económico de bienes y patrimonio común y en caso de que deseen contar con una familia pueden buscar alternativas para contribuir correctamente a la formación y educación de las nuevas generaciones.

En principio, el Código Civil ecuatoriano reconoce el matrimonio heterosexual, o sea, la unión sexual entre un hombre y una mujer; un matrimonio monogámico, con base a la voluntad de los contrayentes de convivir de forma duradera y con el fin de procrear. Sin embargo, al renacer la idea y pretensión de las parejas del mismo sexo de que se les reconozca su derecho a casarse y a disfrutar de todos los efectos jurídicos que de ello se derivan, se han generado numerosos conflictos que han alcanzado en ámbito judicial pretendiendo ese reconocimiento con base a que constitucionalmente no debe existir discriminación contra aquellos que también han decidido contraer matrimonio siendo personas del mismo sexo.

Se ha considerado también un prejuicio y desigualdad para la época y por tanto contradictorio con los derechos humanos y constitucionales del Ecuador que se deniegue a los demandantes la legalización del matrimonio optando por variantes discriminatorias como admitir solamente la unión de hecho, que no representa en su esencia ni tiene los mismos efectos jurídicos que el matrimonio. Ante la imposibilidad de que se acepten sus nupcias como legítimas, las parejas del mismo sexo se han

refugiado en otras instituciones jurídicas para poder alcanzar, al menos, algunos derechos.

Las uniones de hecho o las denominadas uniones civiles, como únicas opciones para las parejas del mismo sexo, cuando al ser evaluadas por los concedores del Derecho y por los expertos en Derechos Humanos se han calificado como discriminatorias y segregadoras, más bien pudieran ser equiparadas con políticas de marginación y odio hacia aquellos que, en uso exclusivo de sus derechos personales, deciden unirse y vivir de forma duradera con otra persona del mismo sexo.

De modo que, junto a los temas del matrimonio igualitario aparecen actitudes representativas de irrespeto a la intimidad ajena, prejuicios y lo que es mucho más grave, sentimientos o actos de odio y discriminación, que, en ocasiones, no encuentran un respaldo verdaderamente razonable. Para evitar que estos últimos continúen haciendo eco en la opinión pública, se pretende en esta investigación sentar las bases para una reforma legal justa para que aquellas personas que tienen preferencias sexuales distintas a las de la mayoría de los ciudadanos y desean legalizar su situación desde el punto de vista civil, puedan realizarlo sin mayores obstáculos legales.

Todos estos precedentes conforman la situación problemática que es objeto de estudio en la presente investigación: El matrimonio igualitario. Un tema en el cual se defiende la idea de que lo más recomendable es su autorización legal, aunque no es intención de la autora que se acepte unánimemente una posición que se conoce que es bien controvertida en Ecuador, cuyas tradiciones han estado marcadas por principios y una formación moral distinta a los que se pretende en este trabajo.

Se parte de la convicción de que este es un proyecto muy liberal para la etapa en que se encuentra la realidad ecuatoriana, pero también se conoce que va a representar un paso de avanzada en un proceso gradual y paulatino hacia la diversidad en toda la extensión de la palabra, la aceptación de las diferencias, la defensa de los derechos humanos, de la igualdad y la no discriminación. Estos postulados que se acaban de mencionar no constituyen una obra de la investigadora, forman parte de la Constitución vigente que representa la voluntad de la mayoría de los ciudadanos ecuatorianos y, por tanto, deben defenderse como muchos otros derechos.

De ahí la necesidad de plantear como **problema científico** en la presente investigación el siguiente:

- ¿Cuál es el tratamiento constitucional que debe ofrecerse al matrimonio en el Ecuador para garantizar la igualdad y no discriminación de las parejas del mismo sexo ante su interés de casarse legalmente?

La hipótesis de trabajo que, en principio, se concibió estuvo centrada en que el tratamiento constitucional que debe ofrecerse al matrimonio en el Ecuador que permite garantizar la igualdad y no discriminación de las parejas del mismo sexo exige que se admita que el matrimonio constituye una relación contractual entre dos personas que, por su voluntad deciden vivir juntas y crear un hogar común. En esta hipótesis lo esencial es excluir lo relativo a que solo debe ser un contrato entre un hombre y una mujer.

Objetivo general

- Fundamentar las bases teóricas para una reforma legal en relación con el matrimonio que permita la protección legal del matrimonio igualitario

Objetivos específicos

- Analizar los antecedentes tanto históricos como investigativos del matrimonio entre personas del mismo sexo.
- Evaluar el tratamiento jurídico ofrecido al matrimonio, la igualdad y no discriminación en el sistema jurídico ecuatoriano.
- Identificar los criterios acerca del matrimonio igualitario para adoptar una posición respecto al matrimonio igualitario.

La investigación se estructuró en tres capítulos, el primero dedicado al marco teórico referencial en el que se exponen los antecedentes de otras investigaciones, los antecedentes históricos y las doctrinas y fundamentos jurídicos del tema. En el segundo capítulo se desarrolla la metodología utilizada, donde se señala el tipo de investigación, métodos, técnicas, entre otros aspectos de relevancia y en el tercero se presenta la propuesta de reforma legal enunciada después de analizar los resultados. Finalmente se exponen las conclusiones, recomendaciones y bibliografía.

CAPITULO I

MARCO TEÓRICO

1.1 Antecedentes de la investigación

Como antecedentes o trabajos investigativos anteriores desarrollados en el Ecuador respecto a este controvertido, pero atractivo tema el autor Patricio Vicente Benalcázar Alarcón de la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador en el área de Derecho en la Maestría en Derechos Humanos y Exigibilidad Estratégica con Mención en Litigio Estructural trató la problemática de “El derecho humano al matrimonio igualitario en Ecuador, Caso Correa y Troya vs Registro Civil. Un litigio en medio de una antinomia constitucional y el conservadurismo judicial”. (Benalcázar Alarcón, 2018) en su actividad científica parte de la premisa de que:

La actuación de los jueces y de las cortes, que conocieron y negaron el derecho al matrimonio igualitario solicitado por la pareja Correa-Troya vs Registro Civil, se inscribe en una línea de conservadurismo, anclada en un contexto social, cultural, mediático, religioso y político que determinó que la argumentación jurídica de los tribunales sostenga una interpretación literal de la norma constitucional y se sustente en valoraciones de orden moral y religioso, contrarias al Estado Laico, de Derechos y Justicia, así como contraria a los instrumentos y estándares internacionales de derechos humanos. (Benalcázar Alarcón, 2018)

El referido estudio presenta como variante para la solución del problema planteado la realización de un litigio estratégico como opción de los demandantes para instar a la transformación social, cultural y jurídica de la sociedad que ha sostenido una posición discriminatoria contra las personas por su orientación sexual, lo cual contradice la propia constitución ecuatoriana y su legislación complementaria.

Amilcar Alexander Barahona Néjer de la Universidad Andina Simón Bolívar de Ecuador, en su tesis de Maestría en Derecho, Mención en Derecho Constitucional en la que abordó el tema “Igualdad, familia y matrimonio en la Constitución ecuatoriana del 2008” dio a conocer la problemática de las personas homosexuales, lesbianas, bisexuales, transgénero e intersexuales en Ecuador; en relación al goce y garantía de los derechos y libertades constitucionales vinculados a la familia y el matrimonio;

instituciones que según su consideración se encuentran “en constante evolución” por lo que “deben ser tuteladas desde una visión progresiva y bajo los principios de igualdad y no discriminación, concebidos como pilar fundamental de las democracias y normas jus cogens.” (Barahona Néjer, 2015)

El citado autor (Barahona Néjer, 2015) deja claro en su investigación, la relevancia del matrimonio como figura contractual a la cual las parejas pueden acogerse, con independencia de su orientación sexual o la identidad de género. En tal sentido estima que el derecho debe intervenir en los patrones culturales y cambiar el enfoque para “garantizar la igualdad, no discriminación y el libre desarrollo de la personalidad.”

Como otro antecedente válido de la investigación se cuenta con la tesis de Samantha Elizabeth Clavijo con el tema “El matrimonio igualitario en el Ecuador. Análisis del caso de José y Jacinto” de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de la Universidad Internacional SEK. (Clavijo, 2019) defiende el criterio de que la Constitución de la República del Ecuador de 2008 (Ecuador, Asamblea Constituyente , 2008), presenta un paradigma en el que la protección de la comunidad LGTBI no termina de concretarse, refiriendo que:

El matrimonio para parejas del mismo sexo se presenta como una figura jurídica que reivindica el derecho a la igualdad y no discriminación por orientación sexual como un principio rector de nuestro ordenamiento jurídico, el cual armoniza nuestra Constitución y permite el avance social. (Clavijo, 2019)

Luego del estudio realizado en esta investigación sobre un caso concreto en el que las personas “José y Jacinto” intentaron inscribir su unión como un matrimonio ante los encargados del Registro Civil, lo que fue denegado y luego recurrido por ellos, se dictó una primera sentencia que reconoció la discriminación y la vulneración del principio de igualdad y dispuso la inscripción del matrimonio, pero ante el recurso una segunda sentencia decidió lo contrario. Al respecto, (Clavijo, 2019) señala:

Por todo lo expuesto, el lector puede evidenciar que el contexto jurídico de los derechos de las personas LGTBI tiene una serie de obstáculos que derrumbar, aún con una Constitución garantista como con la que contamos desde el 2008. Es imperante considerar que el paradigma heteronormativo es la razón por la que aún en el siglo XXI las personas con distinta identidad de género u orientación sexual no

pueden gozar de todos los derechos que constitucionalmente se encuentran reconocidos, mermando su dignidad humana, su derecho a la libertad y a ser tratado en igualdad de condiciones. (Clavijo, 2019)

Existen en Ecuador y en el resto del mundo múltiples trabajos investigativos sobre este interesante tópico, pero no alcanzarían las cuartillas asignadas para exponer las ideas de aquellos, que antes que la autora que suscribe, han decidido investigar y explicitar sus ideas en defensa de las personas LGTBI. La mayoría de los que han escrito sobre este tema lo han realizado en defensa de los derechos humanos de quienes han decidido por su propia voluntad unirse y hacer vida en común.

Cuando en la presente investigación se topen los antecedentes históricos, los conceptos, motivaciones y fundamentos de lo que ha sido y lo que es, en la actualidad el matrimonio, entonces puede ocurrir que las personas que rechazan de manera vehemente este tipo de acto jurídico o contrato, modifiquen sus puntos de vista. El matrimonio en el desarrollo histórico ha discurrido por todas las variantes, pero algo es indiscutible, en su concertación, la voluntad, el consentimiento y el deseo de hacer una vida en común deben ser los requisitos esenciales para legitimar ese acto.

1.2. Del matrimonio y sus antecedentes

La definición más conocida del matrimonio en la etapa contemporánea es la concerniente a la unión entre un hombre y una mujer, que adoptan una vida juntos, guiados por el amor mutuo y con el fin de la procreación. Aunque actualmente en algunos países se ha avalado el matrimonio homosexual, es decir, entre personas del mismo sexo, todavía no es una cuestión totalmente aceptada universalmente.

El vocablo matrimonio procede de "*matrimonium*", palabra que en latín significa "madre", lo cual expresa la importancia de la maternidad y la procreación, como fin supremo, en esta unión. La procreación no es posible en el caso de los matrimonios homosexuales, no obstante, en algunos países se ha aceptado como variante la adopción, para poder constituir una familia. (Martínez Vazquez de Castro, 2008)

Según (Larrea Holguín, 1985) en las instituciones de Justiniano procedentes desde el Derecho Romano se leía "Las nupcias o matrimonio son la unión de un hombre y una mujer, para vivir en comunidad indisoluble". Tomando en cuenta las raíces etimológicas del matrimonio y las explicaciones ofrecidas por el jurista ecuatoriano mencionado precedentemente, el matrimonio es la unión voluntaria de

dos personas con el fin de procrear, convivir y desarrollar una comunidad patrimonial y económica.

El matrimonio es una institución procedente de la antigüedad, esta es una de las instituciones civiles más importantes y, tradicionalmente, la base para la constitución de una familia, lo que en sociología se conoce como el núcleo esencial de la sociedad, de la que depende, en parte, o en su mayoría, el crecimiento social. A lo largo de la historia, el matrimonio ha tenido una evolución significativa desde las etapas más primitivas donde los hombres nómadas comenzaron a crear determinados lazos afectivos y familiares y con ello daban paso al inicio a la sociedad.

En el antiguo Egipto, en el orden familiar en el que se daba mucha importancia a la “pureza de sangre”, se propiciaba el matrimonio entre hermanos y entre padres e hijas, con el fin de preservar la pureza de la sangre; en Babilonia, los matrimonios arreglados entre los cabezas de familia eran regidos por el Código de Hammurabi, (Luarna Ediciones) el que les permitía además divorciarse. Así mismo en la cultura Asiria, se estableció un sistema patriarcal en el que la mujer tenía de alguna forma un sentido de inferioridad ante el marido.

En la antigua China, en la que las familias eran numerosas debido a que vivían padres, hijos, abuelos, tíos, entre otros, los que tomaban las decisiones eran siempre los más ancianos. En la Grecia antigua, la mujer tenía derecho a pedir el divorcio, pero únicamente en casos de extrema violencia por parte de su marido mientras en la Roma antigua ya se observa la protección y perdurabilidad por parte del Estado hacia las familias y donde la madre se dedicaba a la crianza de sus hijos, pero tenía el control de su casa en su totalidad.

Con la aparición de las doctrinas cristianas y unas concepciones morales y sociales más depuradas, el matrimonio comienza 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. (Medina Pavón, 2014)

Uno de los sucesos y cambios importantes a los que se vio sometido el matrimonio en la Edad Media, fue la celebración del mismo como un sacramento. En el derecho canónico se menciona como la alianza matrimonial mediante la cual los

contrayentes crearán una sociedad, de por vida, para ellos y su descendencia y que fuera bendecida y aprobada por Cristo.

Siendo la iglesia quien, durante mucho tiempo, dirigió los temas del matrimonio, lo establecido por la misma se convirtió en ley, de tal forma que, la infidelidad se convirtió en causa de castigo en la antigüedad. El adulterio, que más tarde fue una causal de divorcio y, por tanto, de extinción del matrimonio llegó a ser castigado tiempo atrás con la pena de muerte.

Posteriormente, con el suceso mundialmente conocido como la Revolución Francesa, el matrimonio fue tomando fuerza y adquirió ciertas solemnidades como las que actualmente son de obligatorio cumplimiento. Los notarios que en algún momento fueron llamados escribanos formaban parte de ese acto solemne y suntuoso.

Las personas podían recurrir a un escribano o un sacerdote para dar mayor validez a su vínculo matrimonial. 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 le 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).

El matrimonio y la conformación de la familia han ido evolucionando de acuerdo a las épocas y costumbres en las que se encontraban los Estados en cada momento, teniendo importantes cambios y características. Conforme fue pasando el tiempo, el matrimonio fue variando, incluso, en su importancia.

La sociedad lo ha apreciado y acogido de diferentes formas y para distintos fines, en algunas ocasiones, las personas se casaban para conservar los lazos consanguíneos, otras para garantizar la sucesión, otras por razones morales o por la necesidad de que la mujer encontrara a alguien que deseara casarse con ella. Para decir toda la verdad, solo hasta hace algunas décadas comenzaron a tenerse en cuenta los afectos y los sentimientos de amor, admiración, respeto o atracción sexual en el matrimonio, lo cual en épocas anteriores era algo muy banal para sostener la idea de un casamiento.

Durante mucho tiempo no se habló de igualdad o ayuda mutua o de derechos y deberes recíprocos entre los cónyuges. Desde que el patriarcado se impuso sobre el matriarcado la esposa ha tenido que soportar siglos de desigualdad, discriminación, abusos y dependencia económica, situación que, en algunos países, se mantienen latentes. Se mantuvo por siglos intacta la dependencia y sometimiento de la esposa a su esposo, relegada a cumplir únicamente deberes domésticos y cuidado y crianza de los hijos.

Posteriormente se estableció al matrimonio como una institución civil basada en un contrato con solemnidades especiales, como se hizo en Ecuador. No en todos los sistemas jurídicos el matrimonio es un contrato, pues no están contemplados los requisitos que este país tiene para casarse y tampoco para divorciarse.

Todo este devenir histórico de una institución jurídica como el matrimonio es importante para evaluar lo que ocurre con la comunidad de personas que poseen una orientación sexual hacia personas de igual sexo. Estas personas se integran a lo que se conoce como grupo LGBTI que es el término utilizado para reemplazar al término homosexual e incluir al resto de las personas que poseen orientaciones sexuales distintas a la heterosexual.

Se engloban en estos grupos (LGBTI), las lesbianas que son mujeres atraídas sexual o sentimentalmente por otras mujeres, los gays que son hombres atraídos por otros también de su mismo género, los bisexuales que se inclinan por personas independientemente de su género, los transexuales que se identifican con el género opuesto, adoptan su apariencia, o se hacen cirugías para cambiar al otro género. Se les agregan los intersexuales, quienes nacen con una estructura genital, cromosomas de ambos sexos (hermafroditas), los Pansexuales de actividad promiscua, los Queer que no desean ser etiquetados o los asexuales que tienen bajo interés por el sexo. (La Voz de Galicia, 2019)

Determinados estándares fijados por las épocas, las concepciones sobre la moral cristiana, el poder y la influencia que ha tenido la iglesia a través de todos los tiempos, los prejuicios engendrados contra las personas homosexuales en distintas épocas, las concepciones contra natura de la relación sexual entre los gays y las lesbianas, trae aparejada una cultura de incomprensión de una parte de la sociedad bien arraigada en principios asentados durante muchos siglos. Es difícil modificar

unos patrones por otros, cuando de los preceptos bíblicos a la diversidad sexual hay una brecha complicada de superar.

La iglesia ha expresado que las personas con preferencia homosexual no pueden acceder al matrimonio eclesiástico, debido a que, por la anatomía misma de los seres humanos, los homosexuales no podrían conformar una familia como lo establecen las propias leyes. De ahí que, en principio, la iglesia alega que este no sería un pronunciamiento discriminatorio sino más bien antropológico, ya que no se podría cumplir el fin último de la unión conyugal religiosa que es la procreación.

En el presente siglo muchas personas desean casarse o contraer matrimonio por diferentes causas y no necesariamente tiene que encontrarse, obligatoriamente, la idea de procrear. Aunque este haya sido uno de los requisitos históricos del matrimonio, el desinterés por procrear no debe ser un obstáculo para que las personas se abstengan de contraer matrimonio.

Existen múltiples alternativas para que, dos personas, sean del mismo o de diferente género decidan no procrear o tener sus hijos a partir de la actividad sexual porque existen instituciones jurídicas que dan la posibilidad de atender, educar, mantener a hijos sin haberlos fecundado. La adopción, lejos de ser criticada debe ser enaltecida, porque muchas parejas han venido a solucionar la penosa situación de niños desprotegidos en el mundo e incluso se conoce de parejas que decidieron no tener hijos propios precisamente para apoyar y ocuparse de estos niños que por distintas razones se encontraban desamparados.

A nivel internacional se han realizado estudios sobre la existencia o no de indicios negativos en el desarrollo de niños adoptados por homosexuales. Se ha demostrado científicamente que, su educación no difiere de los adoptados por parejas heterosexuales, por lo que no puede argumentarse que la pareja del mismo sexo, que educa y cría a un niño, le provoque trastornos psicológicos u otros males.

1.3 El tratamiento jurídico al matrimonio en Ecuador.

En el Ecuador, al igual que ha existido una evolución histórica en lo económico, y en lo social, también se ha producido un perfeccionamiento normativo, tanto en la Constitución (Ecuador, Asamblea Constituyente , 2008) como en el resto de las disposiciones jurídicas, las cuales se han modificado de acuerdo a las necesidades

sociales afines a la época. Desde el primer Código Civil que existió en el país en el año 1857 hasta la actualidad se han ido adaptando determinados preceptos con el fin de que el mismo se ajuste a la realidad del país.

En la época colonial ecuatoriana, el Estado considerado canónico junto con la Iglesia, instituyó un matrimonio heterosexual en el que no se reconoce a la mujer como miembro de la sociedad mientras no se casaba. En el Derecho Canónico se establecía que, para que un matrimonio tuviera validez debían obligatoriamente celebrarse entre bautizados y en sus inicios era un matrimonio indisoluble. Se estableció, en resumen, un sistema patriarcal, clasista y racista.

El matrimonio se consideró un contrato natural entre las personas que voluntariamente han accedido a él y que tienen como fin la perpetuación de su familia mediante la unión contractual. En el ámbito civil, se observa la inclusión de la iglesia en el matrimonio, sin embargo, posteriormente se verifica la necesidad de la intervención del Estado; modificando así, de alguna manera, la perpetuación de este, así como su indisolubilidad, de forma tal que, se comprueba una evolución en cuanto a su naturaleza y la implementación de una nueva concepción de esta institución jurídica.

En la época de la República liberal se verifica una evolución en el sistema, en el cual nacía un sistema laico. En este período se comprueba cierta discriminación de los ciudadanos que no sabían leer ni escribir, y el matrimonio heterosexual sigue predominando.

Posteriormente en la etapa de modernización de la República, el régimen laico se encontraba totalmente constituido, además de la existencia del Código Civil, en el que se establecía al matrimonio como una institución heterosexual predominante, pero, sobre todo, el hecho de la preocupación por la protección de la familia y el reconocimiento de la mujer como ente social importante e imprescindible.

En el período denominado de Régimen de la República liberal de derechos, se toman en cuenta y se habla ya de derechos humanos establecidos, así como de la protección de la familia como célula principal de la sociedad. Aquí se observa la percepción del matrimonio como la unión voluntaria entre dos personas.

En la actualidad, el Estado ecuatoriano reconoce la diversidad, basándose siempre en los derechos humanos y en los principios del Derecho, en general, mediante la inclusión del principio de igualdad y no discriminación. Así, también se constata el reconocimiento a la unión de hecho de parejas homosexuales.

El sistema legal en el Ecuador tiene como base fundamental, la Constitución de la República, (Ecuador, Asamblea Constituyente , 2008) la cual, por su supremacía y rango dentro de todo el ordenamiento jurídico, irradia sobre el resto de las normas jurídicas. De esta forma, la Constitución es el punto de partida para que todas las demás normas se alineen a lo que la primera establece.

Las más de veinte constituciones que han existido en el país marcan las pautas acerca de lo que el Ecuador ha estimado como matrimonio. Y aunque algunas constituciones en el mundo no hablan del matrimonio, Ecuador sí ha tenido regulado dentro de sus normas de mayor jerarquía lo relativo a la citada institución jurídica del matrimonio, de lo cual se hará mención más adelante.

El artículo 67 de la Constitución de la República del Ecuador de 2008, en su inciso segundo refiere: “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” (Ecuador, Asamblea Constituyente , 2008)

Como puede observarse, la Constitución vigente en el artículo 67 determina al matrimonio como la unión de un hombre y una mujer, tema que hasta el año 2019 no había suscitado tanta controversia, pero al autorizarse ese año un matrimonio entre dos personas del mismo sexo, se cuestionó por una parte que la resolución de la Corte Constitucional no era legal porque contradice la Constitución y por otra se refiere que la decisión es acertada porque la misma carta magna consagra los principios de igualdad y no discriminación. En realidad, parece una contradicción que, por una parte, se exprese que no debe haber discriminación y por otra, que se deniegue el derecho de las personas a elegir si se casan con un hombre o con una mujer.

La no discriminación en el sentido del tema que se está investigando es relativa a la orientación o preferencias sexuales, así como al reconocimiento de diferentes tipos de familias. En este tópico no se trata de cuando se discrimina porque el otro es negro, o blanco o mestizo o es hombre o mujer, o indígena o si no es ecuatoriano

porque es venezolano, o boliviano o colombiano; aquí se trata de que la Constitución y la sociedad han reconocido que no se debe discriminar porque, al otro en lugar de interesarle el sexo opuesto para tener relaciones íntimas y casarse le interesan personas de su mismo sexo o género.

Resulta incuestionable que la vigente Constitución incluyó los principios de igualdad y no discriminación dentro de sus postulados básicos, por lo que sería necesario que los contenidos esgrimidos en el texto constitucional sean evaluados a la luz del tema matrimonial que demandan las personas LGTBI. Estas personas argumentan que es una forma de discriminación que ha existido siempre, pero que en la modernidad es que se están desarrollando intensas batallas por alcanzar la igualdad de las personas lesbianas, gays, trans sexuales, bisexuales e intersexuales.

Desde las normas que se asocian a la aplicación del Derecho civil y de familia se reconoce la familia en todos sus tipos, el matrimonio fundado en el libre consentimiento de los contrayentes, en la igualdad de derechos, obligaciones y capacidad legal de los cónyuges; la unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial; y la adopción para parejas únicamente de distinto sexo. Si bien estos son los paradigmas modernos de la familia ecuatoriana según la normativa jurídica, es evidente que el último mencionado pertenece al grupo de medidas discriminatorias porque prohíbe a las parejas homosexuales, la adopción. (Granja Sánchez , 2010).

El matrimonio en un sentido contractual se ha evidenciado desde la antigüedad, aunque es de reconocer que, en otros países no necesariamente se describe como un contrato sino como un acto jurídico mediante el cual se le ofrece legalidad o formalización a un acto de dos personas que quieren legitimar su estatus marital ante el Estado. Lo más importante en este estudio no es si constituye un contrato o cualquier acto jurídico sino quiénes pueden contraer matrimonio.

En la codificación publicada en el año 2005, (Ecuador, Congreso Nacional, 2005) el matrimonio se define en el artículo 81 del Código Civil como un “contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente”. En esta codificación, el matrimonio sigue teniendo un carácter de contractual.

Las normas establecidas en el Código Civil (Ecuador, Congreso Nacional, 2005) tienen como fin regular las actuaciones tanto familiares como sociales que se dan a partir de la celebración del matrimonio, se crea una sociedad en la que intervienen bienes patrimoniales. Regula las relaciones debido a la imperativa necesidad de armonía tanto en la misma familia como para con la sociedad en sí, ya que el correcto funcionamiento de la que se considera, la célula fundamental de la sociedad, como es la familia, se basa también en el funcionamiento y desarrollo de la misma y por ende del Estado.

En el actual Código Civil (Ecuador, Congreso Nacional, 2005) se define el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente. Partiendo de lo establecido en el citado cuerpo legal puede apreciarse que el matrimonio es un contrato y como contrato, este debe cumplir con solemnidades, y de la misma manera genera obligaciones mutuas, así como derechos para ambos miembros de esta nueva sociedad, que se ha formado de forma libre y voluntaria.

Desde las conceptualizaciones más burdas hasta las más complejas, el matrimonio civil es la forma legal (para el Estado) de formar una familia, que debe cumplir con ciertos requisitos, que el legislador ha denominado elementos de existencia y de validez. Los primeros de ellos (de existencia), tienen por finalidad el surgimiento a la vida jurídica, mientras que los segundos planifican los efectos, imposibilitando la nulidad. (Grisanti Abeledo de Luigi, 2009)

El Dr. Juan Larrea Holguín refiere: "Concretamente para que exista el matrimonio, debe reunirse tres condiciones: 1. La diferencia de sexo de los contrayentes; 2. el consentimiento de las partes; 3. la solemnidad, o sea la manifestación de consentimiento delante del funcionario correspondiente" (Larrea Holguín, 2000).

Tomando en cuenta lo que expresa el autor citado en el párrafo precedente, el matrimonio es un contrato y como contrato debe nacer de un acuerdo entre las partes que genera obligaciones de "dar", "hacer" o "no hacer" algo; lo que en el caso del matrimonio sería equivalente a cumplir mutuamente con esas obligaciones. No existe ningún obstáculo que haya demostrado hasta hoy que las personas del mismo sexo no puedan cumplir este tipo de contrato.

Este contrato además debe ser solemne, es decir, debe cumplir con requisitos sin los cuales el mismo no se perfeccionaría; podría inclusive llegar a considerarse como nulo si estas formalidades no se cumplen. Estas solemnidades que el mismo Código determina de obligatorio cumplimiento son:

Artículo 102.- Son solemnidades esenciales para la validez del matrimonio: 1. La comparecencia de las partes, por sí o por medio de apoderado especial, ante la autoridad competente; 2. La constancia de carecer de impedimentos dirimentes; 3. La expresión libre y espontánea del consentimiento de los contrayentes y la determinación obligatoria de quien administrará la sociedad conyugal; 4. La presencia de dos testigos hábiles; y, 5. El otorgamiento y suscripción del acta correspondiente. (Ecuador, Congreso Nacional, 2005)

En la práctica está evidenciado que, no podrán dar paso al matrimonio, las parejas de lesbianas y gays con estas solemnidades porque las autoridades competentes en Ecuador no se lo están permitiendo, a menos que haya un pronunciamiento legal de orden legislativo, pues ya se han dado casos que parejas de gays se han presentado ante el Registro Civil y se ha denegado, por el hecho de que solo se autoriza la inscripción y formalización del matrimonio entre un hombre y una mujer.

La definición civil que se está analizando del matrimonio establece que esta unión debe ser entre hombre y mujer, sin embargo, en opinión de la autora es una cuestión que debe ser analizada y modificada debido a que la concepción matrimonial de ese acto jurídico solo para personas de diferente sexo va quedando atrás en el desarrollo evolutivo de la sociedad y la civilización. La decisión de la Corte Constitucional en el año 2019 para que la pareja de igual sexo pueda formalizar legalmente como matrimonio representa una etapa novedosa pero avalada por los Estados vecinos y más progresistas del mundo.

Ecuador no ha sido calificado como aquellos Estados rígidos e inflexibles o despóticos que se rigen todavía por un Derecho estático e inmutable en el que la realidad discurre y el mundo avanza mientras ellos, como pasa con el islam, el Corán o con el Derecho musulmán se quedaron en la historia del Derecho del medioevo. Ecuador aun siendo un país en vías de desarrollo, se ha agenciado de lo más avanzado en el Derecho, a partir de las últimas décadas del siglo pasado y ha

implementado, incluso, cambios importantes a saltos agigantados, como fue el caso de las reformas procesales.

Por supuesto que, ninguna reforma legal de avanzada que implique cambios sustanciales de pensamiento será aceptada pacíficamente, pero Ecuador ha dado muestras de que, otras reformas que han implicado un cambio de paradigma generalizado en el que forman parte casi todos los ciudadanos, ha habido que asumirlo con sacrificio y dedicación porque han sido compromisos internacionales. Lo que ocurrió con las reformas procesales en todas las materias hace apenas unas décadas, es muestra de que, en situaciones que poseen más implicaciones para la sociedad en general, se ha logrado.

Dejar atrás un sistema inquisitivo para adaptarse a uno acusatorio, trajo consigo profundos cambios en Ecuador y se logró superar y convencer a los abogados, fiscales y jueces, así como a los ciudadanos, de que era una concepción más garantista, ahora se presenta otra ardua tarea y es que hay que trabajar en la conciencia de la gente para que se convenza de que, cada cual está en el derecho y libertad de elegir con quien desea contraer matrimonio y el elegido puede ser de sexo igual o de sexo distinto al suyo.

Esta nueva noción del matrimonio no tiene por qué afectar a los heterosexuales porque estos últimos no están obligados a casarse con ninguno de los miembros de los grupos LGBTI; no se trata de incentivar el matrimonio gay sino de no prohibirles legalmente sus aspiraciones y no obstaculizar su proyecto de vida familiar. Esa es la manifestación de respeto a la diversidad sexual y la aceptación de las diferencias.

Contraer matrimonio con quien se desea, es una decisión muy personalísima que, desde mediados del siglo pasado dejó de ser una expresión de la voluntad ajena, en Ecuador y en casi todo el planeta. La época en que las personas se casaban por la voluntad de los padres o que los padres escogían el marido de la hija quedó atrás, y si todavía algunas personas padecen de ese rezago, pues debían ser juzgadas por violar un derecho fundamental del ser humano.

Otra cuestión que se debe acotar, en este punto, es que las personas que se interesan por otras del mismo sexo no representan un elevado por ciento de la población, de modo que no se vislumbran motivos para que se extinga la sociedad por falta de procreación. Así, la civilización, el desarrollo, el hombre y la ciencia han

demostrado que, en la sociedad siempre se han producido fenómenos nuevos que han revolucionado y han provocado el surgimiento de innovaciones y desarrollos, incluso tecnológicos que han ofrecido las soluciones más adecuadas para avanzar a la consecución, bienestar y felicidad del hombre.

Es por esta razón, que, comprender el momento histórico social que vive la humanidad es importante. Ecuador se encuentra en un régimen internacional que defiende los derechos humanos, la libertad, la paz, la armonía, la soberanía, los derechos individuales, el bienestar y la felicidad y si dentro de este contexto está permitir, aceptar, apoyar transformar la legislación hacia el matrimonio igualitario, pues lo que debe realizarse, en la actualidad, es aprobar la modificación legal que demuestre que el país se encuentra en el momento de sumarse a esta demanda social de los tiempos modernos.

Los fines relativos para vivir juntos y auxiliarse mutuamente, que prevé el Código Civil, pueden lograrse perfectamente en el matrimonio igualitario. Lo mismo en un matrimonio heterosexual como homosexual se van a generar obligaciones mutuas a partir del contrato matrimonial. Lo que no puede faltar para la validez del matrimonio son:

- Consentimiento libre y voluntario, encaminado a la voluntad que debe ser totalmente libre y expresada de tal forma que, no pueda causar nulidad por la falta de la misma.
- La capacidad legal y ausencia de impedimento alguno, ya que ninguna persona declarada legalmente incapaz puede contraer matrimonio legalmente constituido.
- Cumplimiento de formalidades legales, las cuales se establecen dentro del mismo Código Civil. (Ecuador, Congreso Nacional, 2005)

De la misma manera que se ha visto la evolución del concepto del matrimonio en sí, la constitución reconoce la evolución de las familias conforme al cambio social que se ha dado a lo largo del tiempo. La Asamblea Nacional Constituyente reconoce a las familias compuestas por personas del mismo sexo debido a la lucha que la organización LGTBI ha tenido desde hace muchos años por el reconocimiento de sus derechos tanto de identidad como por el hecho de ser seres humanos, así como por la necesidad de la protección de sus derechos patrimoniales.

Los miembros de la organización LGTBI han venido logrando un importante avance en cuanto a reconocimiento y protección de derechos mediante declaraciones de políticas públicas. De la misma manera se logró la despenalización de la homosexualidad establecida en el antiguo Código Penal, misma que fue declarada como inconstitucional y derogada por el mismo motivo, teniendo como consecuencia la inclusión de la figura de no discriminación por orientación sexual en la Constitución de 1998, así como en las normas de la Constitución del año 2008. (Ecuador, Asamblea Constituyente , 2008)

Es así como se reconoce a los diversos tipos de familia y la necesidad de protegerlas a todas incluida la unión de hecho entre parejas homosexuales, tipo de familia a la que pueden acceder parejas del mismo sexo, teniendo como uno de sus objetivos principales la protección y otorgamiento de los derechos similares a los del matrimonio legalmente constituido. Como se ha expresado antes, no es que la autora acepte la variante de la unión de hecho como justa y equitativa, sino que hasta ahora este reconocimiento ha sido un avance en comparación con etapas anteriores.

En realidad, el sistema legal ecuatoriano, de igual manera, ha venido evolucionando en el proceso de disminución de la desigualdad y discriminación, a través de las leyes. El Código del Trabajo reconoce la paga igualitaria sin ningún tipo de distinción por orientación sexual además de indemnizaciones por el despido basado en esta misma razón.

Así mismo, con la aprobación, registro y publicación del Código Orgánico Integral Penal, (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014) se establecen como delitos el de odio y el de discriminación como conductas típicas, antijurídicas y culpables. Esta novedad en el Código Orgánico Integral Penal de referencia constituye la voluntad expresa de los ciudadanos ecuatorianos de ubicar en una parte del Derecho las conductas que representen odio y discriminación, es decir, si el acto ilícito incluye este tipo de hechos pues el infractor será sancionado, entonces, si el autor comete una acción u omisión que afecte en los términos legales a los grupos LGTBI podrán ser penados con las sanciones que el legislador ecuatoriano ha previsto.

Los miembros de la comunidad LGTBI han luchado por el reconocimiento a nivel internacional, de tal manera que han llegado a tener un espacio válido dentro de las Naciones Unidas mediante la Asociación Internacional de Lesbianas, Gays,

Bisexuales, Trans e Intersex, con lo cual han logrado, incluso, la emisión de resoluciones por parte de este Organismo Internacional. Por traer a colación una de estas mencionamos a la emitida por el Alto Comisionado de Derechos Humanos de las Naciones Unidas quien en el año 2015 emitió un informe acerca de la situación de discriminación que viven las personas con preferencia homosexual, así como la violencia que los mismos sufren en diferentes circunstancias.

De la misma manera, esta organización LGBTI representativa a nivel internacional ha realizado análisis sobre el porcentaje de inclusión tanto en el aspecto de educación, salud, empleo, bienestar económico y personal por parte de los países hacia los miembros de su comunidad. Con ello se interesa superar los denigrantes actos de no aceptación de las personas que forman parte de estos grupos en centros de estudios o de trabajo o en lugares públicos y sociales de los cuales eran expulsados por sus preferencias sexuales o por las formas de vestir.

Es así que, internacionalmente se ha venido logrando una protección por parte de los organismos de Derechos Humanos hacia este grupo minoritario en casi todos los aspectos que esto conlleva pero sobre todo en la no discriminación y la inclusión que son la base del respeto y reconocimiento a las personas con preferencias sexuales diferentes en cualquier sociedad del mundo, es por eso que dentro de la misma declaración de Derechos Humanos se establece la no discriminación por ningún motivo o condición.

La afirmación de los derechos sexuales toma un significado especial. Por ejemplo, (Butler, 2006) indica que “cuando se lucha por los derechos propios no se está sencillamente luchando por derechos sujetos a una persona, sino que se está batallando para ser concebidos como personas.” Si se está luchando por derechos que están sujetos, o deberían estar sujetos a una persona, se asume que la idea de persona ya está constituida. Pero si se lucha no solo para ser concebidos como personas, sino para crear una transformación social del significado mismo de persona, entonces la afirmación de los derechos se convierte en una manera de intervenir en el proceso político y social por el cual se articula lo humano.

La exposición de la autora (Butler, 2006) sobre el reconocimiento de personas como acreedoras de derechos es acertada, ya que durante muchos años se ha visto la lucha por quienes son parte del grupo LGTBI por este reconocimiento, que en

Ecuador no es diferente ya que la lucha de uno puede ser la voz alzada de muchos que durante años se han sentido identificados con la discriminación, odio y hasta violencia por parte de otros miembros de la sociedad, a quienes su orientación sexual les causa algún tipo de inconveniente más moral y psicológico que físico.

1.4 Discriminación e igualdad

La igualdad es un fin que durante siglos se ha venido defendiendo por parte de los sectores más vulnerables e históricamente discriminados, unas veces fue por alcanzar derechos políticos, otras fueron los desposeídos contra los explotadores, otras porque las razas no fueran utilizadas como un medio de desigualdad. En realidad, fue y es una lucha histórica muy extensa para resumirla en pocas líneas. Igualdad, libertad y fraternidad son consignas que vienen haciendo eco mundial, mucho más desde el advenimiento de las revoluciones burguesas.

El tema ha llegado actualmente a ser uno de los principales paradigmas a nivel internacional a tal punto que, hubo que incluirlo como principio en la legislación interna de la mayoría de los Estados democráticos y progresistas del mundo. Es así que no son la igualdad y la no discriminación principios desconocidos para ninguna persona natural del mundo civilizado.

Pasa con la igualdad y la no discriminación lo mismo que acontece entre lo que dice el Derecho y lo que ocurre en la realidad. Una especie de contraposición entre el **deber ser** y lo que **es**, se manifiesta como normal en la sociedad ecuatoriana, cuando se supone que lo que está escrito en las normas sea realmente lo que se hace.

No es posible que los tratados e instrumentos internacionales o los convenios suscritos por el Ecuador consagren los principios citados como cuando se expresa “La igualdad y la no discriminación son principios básicos de las normas internacionales de derechos humanos” (Organización de las Naciones Unidas) y luego las personas que integran el Estado y sus instituciones son indiferentes ante las preocupaciones que se generan alrededor de la no autorización legal del matrimonio igualitario.

Definiendo la palabra discriminación, el Diccionario de la (Real Academia Española de la lengua, 2021) señala que es “Acción y efecto de discriminar y agrega, como discriminación positiva “Protección de carácter extraordinario que se da a un

grupo social históricamente discriminado". De este modo se discrimina cuando se separa a alguien, se le distingue, o se le diferencia de otra persona o cosa.

Aunque la palabra discriminar pudiera no tener ningún sentido negativo o despectivo, lo cierto es que, cuando se discrimina o se le trata distinto a alguien como si esa persona fuera inferior por motivos económicos, políticos, religiosos o de raza se dice que hay discriminación. Por supuesto que existe discriminación si se aparta, distingue, se trata peor y hasta se maltrata físicamente a quien por su preferencia sexual e interés quiere contar con la libertad de contraer matrimonio con una persona del mismo sexo.

En los casos en que se coloca al otro como si fuera menos, la discriminación, tiene una connotación de denigración, subestimación o desprecio. Por lo que, entonces, es claro que en la sociedad en la que se vive y con la desigualdad que en ella existe, se ha normalizado el concepto de discriminación como una palabra usada casi diariamente al referirse a grupos sociales que históricamente han sido marginados, por circunstancias, económicas, raciales, religiosas, entre otras, al considerar los discriminadores que los marginados constituyen un peligro para ellos y para la sociedad.

Este tema es bastante controversial, ya que todas las personas son diferentes, ya sea por características físicas, ideológicas, o por cualquiera de las anteriormente mencionadas, pero el hecho de que las personas no sean iguales o piensen distinto no significa que sean inferiores sino solo eso, son diferentes, diversas. Se piensa, se vive, se desea, se tiene un criterio político diferente y eso no causa ni debe causar daño al otro.

La palabra discriminación, implica un trato de inferioridad y una diferenciación por motivos como la raza, la religión, la nacionalidad, entre otros. El sentido negativo de la discriminación es muy extendido y no se puede dejar de lado. Una persona discrimina a otra, en este sentido, cuando la considera inferior por ser afrodescendiente, por ser indígena, por ser extranjero, por no poseer un título universitario, por ser mujer o por tener alguna discapacidad.

Al discriminador no le resulta agradable algún atributo del otro, ya sea su color de la piel, la forma de pensar, el sexo, su discapacidad, etc. De esta manera, si alguien es considerado inferior por ser indígena, mujer u homosexual, se tendrá que admitir

que está siendo discriminado. Esta situación de discriminación notoria y en ocasiones hasta institucionalizada es muy extendida en Ecuador y apunta a los prejuicios y los estigmas que están en la base de la discriminación. (Rodríguez Zepeda, 2008)

Como se había mencionado anteriormente, la discriminación como forma de denigrar a individuos o grupos específicos nace de la misma sociedad, tornando a la palabra discriminación como una palabra marginadora para ciertos individuos que son parte de un grupo minoritario, los cuales tienen características ya sean físicas o psicológicas por las cuales se les agrupa como subgrupos sociales a los que, muchas veces, se les da un trato menos respetuoso o incluso vergonzoso, lo que conduce a la mención de ser personas discriminadas o grupos sociales discriminados.

Es así como, dentro del tema que específicamente es objeto de estudio en la presente investigación, es decir, los individuos pertenecientes a grupos homosexuales, la discriminación ha sido un tema controversial ya que los integrantes LGTBI durante muchos años y por las circunstancias en que ellos han vivido, se han auto caracterizado como discriminados, denunciando que es por el solo hecho de tener tendencias sexuales diferentes a las que, en principio, son catalogadas como normales.

Los principios de igualdad y no discriminación son los idóneos al momento de abordar el estudio del tema del matrimonio igualitario; ya que se encuentran consagrados en la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 11 mencionando la ilegitimidad de trato desigual para con cualquier persona, más aún si esta desigualdad es ejecutada contra personas consideradas dentro de los grupos vulnerables, dando como resultado la violación o menoscabo del ejercicio de sus derechos. (Ecuador, Asamblea Constituyente , 2008)

La igualdad, desde hace algunos años se ha convertido en un derecho humano fundamental, tanto así que otras constituciones como la de Colombia, Chile, Argentina entre otras de Latinoamérica han incluido este principio dentro de su ordenamiento jurídico con la finalidad de hacer cumplir sus preceptos. Así mismo, la igualdad y no discriminación han sido tomadas en cuenta como principios irremplazables y principales en los tratados internacionales que se encuentran vigentes hasta la actualidad.

La Declaración de Derechos Humanos, (Organización de las Naciones Unidas, 1948), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Organización de las Naciones Unidas, 1966), la Convención de la eliminación de discriminación contra la mujer (Organización de las Naciones Unidas, 1979) entre otros instrumentos jurídicos internacionales han venido evolucionando de tal manera que se ha tomado en cuenta la necesidad de inclusión y no discriminación de las personas pertenecientes a grupos minoritarios históricamente denigrados. Estas personas se encuentran priorizadas en materia de Derechos Humanos donde se ha establecido que, la discriminación es toda aquella forma de trato diferente o exclusión por motivos de ideología, costumbres, preferencias que, de cualquier forma, vulneren derechos humanos fundamentales o la libertad de cualquier persona.

La discriminación tiene como significado también la exclusión o restricción de derechos fundamentales hacia una persona por su condición ideológica o preferencia sexual. Constituye una norma internacional reconocida y, por lo tanto, de obligatorio cumplimiento en cuanto a la atribución de derechos fundamentales, la no discriminación.

El derecho a la igualdad está ligado directamente con la no discriminación, ya que para que exista igualdad las personas no pueden ser discriminadas. Esto aplicado al derecho, y en específico al tema que se está evaluando en el presente trabajo de titulación, correspondería a otorgar todos los beneficios y reconocimientos, tanto legal como social sin tener ningún tipo de diferencia por características particulares de personalidad o pensamiento; de tal manera que, el derecho a la igualdad es reconocido como un derecho humano.

El principio de igualdad constituye uno de los pilares fundamentales de toda sociedad bien establecida y de todo Estado Constitucional. La equidad constituye una de las bases que el Estado deberá tomar en cuenta si se propone como fin, la existencia de una sociedad en la que los individuos que la componen se sientan y, sobre todo, vivan con igualdad de condiciones tanto en el trato como en la inclusión.

Aunque existan brechas que marquen diferencias en el origen, comportamiento raza, sexo, preferencia sexual, entre otras, el objetivo es lograr que los individuos sean tratados como iguales, a pesar de ello. En un Estado Constitucional de derechos y garantías como lo es el Ecuador no es posible aceptar la desigualdad, cuando su

contraria (la igualdad) es un valor supremo, que, de no aceptarse por los motivos superfluos de rechazo y no aceptación del matrimonio igualitario, redundaría en un descrédito para el constitucionalismo ecuatoriano.

El derecho a la igualdad es un derecho constitucional, por lo tanto, este es de obligatorio cumplimiento. De tal manera que, las condiciones de vida sociales y emocionales de las personas deben ser iguales sin importar su condición o preferencia. Si se trata a todos como iguales y se respetan sus derechos fundamentales entonces si el Ecuador puede dignificar el cumplimiento de este derecho fundamental, caso contrario, se estará ante un adorno legal más.

Sobre esta igualdad la Defensoría Pública afirma:

En efecto, por una parte, se reconoce la necesidad de una igualdad formal, conocida también como igualdad ante la ley o igualdad jurídica que, “Es la relación que unifica a una clase de sujetos en la titularidad de aquellos derechos –en cuanto reconocidos y garantizados a todos y en igual medida- son llamados “universales” o “fundamentales.” En este caso, le corresponde al Estado no imponer distinciones al goce y ejercicio de tales derechos. Pero por otra, se ha constatado que este trato igualitario puede producir aún más desigualdad cuando ciertas características, condiciones o posición de la persona, en la sociedad, son valoradas de forma desigual por la misma. En este caso, se reconoce la necesidad de que los Estados promuevan una igualdad de facto o sustantiva. (Ecuador, Defensoría del Pueblo, 2012)

Es necesario que el Estado sea el primero en disminuir la fisura existente entre el mismo y el individuo particular para lograr la existencia y la aplicación de derechos principales como la inclusión y la igualdad, de tal modo que, estos evolucionen al mismo ritmo que la realidad social y se desarrolle una cultura para lograr el reconocimiento y aplicación de derechos para con los grupos minoritarios, entre los que se encuentra, el grupo LGTBI. Estos grupos tienen como uno de sus mayores problemas el odio del que son víctimas por tener preferencias homosexuales.

Sobre el odio, la Defensoría Pública toma como referencia lo determinado por parte de la Organización Panamericana de Salud en cuanto a la fobia a las diferencias sexuales mencionando que:

La fobia o el odio a las diversidades sexuales pueden definirse como toda forma de intolerancia a la proyección de una sexualidad que diverge del sistema heteronormativo. De acuerdo a la Organización Panamericana de la Salud, las expresiones

de homofobia, como comúnmente se conoce a este tipo de fobia, “se cimientan tanto en la intolerancia derivada del fanatismo ciego como en una displicencia pseudocientífica que etiqueta los comportamientos sexuales no heterosexuales y no procreativos como “desviaciones” o “defectos en el desarrollo. Se trata de un odio a las personas que expresan su orientación. (Ecuador, Defensoría del Pueblo, 2012)

El odio y la homofobia que sienten algunas personas contra aquellos que tienen una orientación o preferencia sexual distinta a la heterosexual contradice el principio de igualdad. De hecho, no existe en la actualidad un instrumento que promueva la eliminación de este tipo de discriminación y pocas personas se atreven a afrontar abiertamente tales conductas, que como se conoce pueden ser sancionadas como delito.

Los organismos internacionales y algunos partidarios de los derechos de estos grupos LGTBI en Ecuador se encuentran enfocados en realizar llamados a la concienciación acerca de la importancia y el reconocimiento de los derechos de todas las personas que integran la sociedad para evitar, incluso, hechos que pueden terminar en violencia. Al Ecuador, por los antecedentes que ha tenido en estos temas, se le ha orientado tomar medidas para evitar, proteger y garantizar que las personas LGTBI no sean internadas en clínicas privadas para que sean sometidos a los mal llamados **tratamientos de reorientación sexual**, una práctica irracional y despiadada efectuada en Ecuador bajo el nombre de **rehabilitación** que mostró una actitud de incultura y crueldad que fue apoyada por padres y familiares de las víctimas.

El Estado al ser quien vela por el bienestar de sus ciudadanos es quien debe implementar políticas públicas, medidas de garantía de aplicación de derechos y hasta programas educativos que permitan que la diversidad sexual existente, tanto en el Ecuador como en todo el mundo, sea reconocida como normal y, sobre todo, respetada. De tal manera, el Estado permitiría que se garantizaran los derechos humanos y principios fundamentales de igualdad y no discriminación.

Es el Estado quien debe velar por el cumplimiento de los derechos constitucionales, para de esta manera ser parte del cambio e inclusión global en el que se encuentra transitando el mundo contemporáneo. Esta globalización está direccionada a todos los ámbitos de la vida de las personas; es así que la Constitución del Ecuador reconoce a este derecho como uno de los “Derechos del Buen Vivir”. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008).

Una de las formas que instituyó el Estado ecuatoriano para velar por el cumplimiento de los derechos de igualdad y no discriminación, se encuentra enunciada en la Constitución vigente en su artículo 19 en el que trata sobre la regulación dirigida hacia los medios de comunicación, cuyo objetivo social es la no proliferación de la discriminación ni la proliferación de odio por razones de personalidad, inclinación o preferencias de cada miembro de la sociedad. Esto se hizo con el objetivo de precautelar la integridad personal de los individuos.

Como se observará posteriormente, el odio es considerado en la actualidad como un delito. Los autores podrían escudarse en el derecho a la libertad de expresión y hasta resultar protegidos por otras autoridades a las que le falta la ética profesional, sin embargo, de lo que no podrá salvarse la sociedad es de la terrible grieta que provocan a la paz social y a la integridad de sus miembros aquellos actos causados por homofobia, racismo, xenofobia, entre otras formas de discriminación.

La Constitución de la Republica de 2008 (Ecuador, Asamblea Constituyente , 2008) vigente en el Ecuador, en su artículo 393 menciona que:

El Estado garantizará la seguridad humana a través de políticas y acciones integradas, para asegurar la convivencia pacífica de las personas, promover una cultura de paz y prevenir las formas de violencia y discriminación y la comisión de infracciones y delitos. La planificación y aplicación de estas políticas se encargará a órganos especializados en los diferentes niveles de gobierno. (Ecuador, Asamblea Constituyente , 2008).

1.5 El odio y su tipo penal

El odio es una característica íntima del ser humano que puede o no exteriorizarse, pero que permanece dentro de la psiquis humana. Este sentimiento puede brotar de diversas circunstancias de la vida de una persona, como del miedo, de situaciones frustrantes, de la envidia, de la impotencia, de experiencias dolorosas, entre otras. “El odio es el sentimiento profundo e intenso de repulsa hacia alguien que provoca el deseo de producirle daño o que le ocurra alguna desgracia.” (Real Academia Española de la Lengua, 2020)

El odio se puede manifestar de varias formas o ante diversas situaciones, de tal manera que puede provocar a las demás personas daño tanto físicos como

psicológicos, por lo que el Ecuador ha decidido incluir y sancionar en su legislación penal, el delito de odio. A pesar de ser un sentimiento, puede manifestarse de formas palpables y causar alguna desventaja o desgracia hacia otras personas, razón suficiente como para proteger a los demás de los actos de odio.

Este sentimiento de odio tiene como bases el irrespeto, la intolerancia o la falta de aprecio hacia los demás o puede derivarse de algunas situaciones que se profundizan en el infractor con base a este sentimiento negativo que además de dañarle a sí mismo le provoca arremeter hacia otros. Generalmente los pensamientos del que odia no pueden aceptar la existencia de una realidad diferente a la que ellos conocen y desean, por lo cual se producen odios por características raciales, sexuales, de nacionalidad, entre otros.

Los que descalifican al odio como un posible delito argumentan que este constituye un componente normal de la vida, resultado a veces de un binomio amor-odio; lo estiman como algo constante en la tradición de la vida personal y humana. Se expresa que siempre existe odio, por ejemplo, cuando se produce un delito de homicidio; al punto que la ley intrínsecamente reconoce esa situación. Ciertamente el odio está inmerso en muchos tipos penales, pero, en principio, ello no implica que no pueda darse por sí solo, es decir, sin estar asociado a conductas más graves.

Puede ser discutible y merecedor de atención que cuando se cometa un crimen por emoción violenta, el legislador esté justificando hasta cierto punto el odio como uno de los sentimientos procedentes del alma. Es cierto que, esa emoción que se vuelve violenta no es un tipo penal, sino que funge como atenuante de la responsabilidad penal y otorga una menor culpabilidad para quien actúa ante esta situación, sin embargo, la ejecución de un hecho delictivo se atenúa en casos de emoción violenta solo si esa emoción violenta se produce por actos provocadores de la víctima que no es lo que acontece con los grupos LGTBI.

A los miembros de los grupos LGTBI se les odia porque sí, es decir, sin que ellos provoquen a los autores. En el delito por odio, el odio a la víctima está motivado por el odio a un grupo de pertenencia, que está fundado en un prejuicio. Se ha caracterizado el crimen por odio como un acto ilegal que importa una selección

intencional de una víctima a partir del prejuicio del infractor contra el estatus actual o percepción de esta. Así es como la doctrina lo ha definido.

Algunos autores defienden que el odio debería ser tomado como un elemento agravante de un delito y no como un delito en sí, sin embargo, aplicado a la legislación ecuatoriana el concepto se adecua al acto por el cual se impone una pena hacia una persona por la violación o atentado hacia un bien jurídico tutelado. Al margen de las críticas que puedan realizarse al delito de odio en el Ecuador, este se adecua perfectamente a la conducta de quien daña física o psicológicamente a los gays, lesbianas, bisexuales, inter y transexuales por el hecho de pertenecer a estos grupos dentro de lo cual se encuentra el hecho de querer contraer matrimonio.

El delito de odio es tan antiguo como la humanidad, pero apenas hace pocas décadas ha sido reconocido en el ordenamiento jurídico interno del Ecuador, al suscribir varios tratados internacionales, en especial, la Declaración Universal de Derechos Humanos (Organización de las Naciones Unidas, 1948) en donde se da a la discriminación una concepción de gran trascendencia para toda la humanidad, considerándola como una violación a un derecho fundamental de los ciudadanos. (Benavides Benalcázar, 2013)

El delito de odio se le ha reconocido como tal en la actualidad; sin embargo, este ha existido desde hace muchos años; las expresiones y manifestaciones de xenofobia, homofobia y misoginia son temas que vienen produciéndose desde hace muchos años. En el Ecuador, por ejemplo, en la época colonial se daba el juzgamiento de personas que mantenían relaciones homosexuales, evidenciando así la intolerancia existente en dicha época como la presencia de homofobia, sin embargo, estas actitudes en la actualidad pueden ser consideradas como delito, cuando afectan individual o colectivamente a este grupo.

El delito de odio tuvo su origen en el Derecho anglosajón, germánico y latino. Es una infracción que aparece tipificada con la finalidad de sancionar acciones delictivas motivadas por la intolerancia, por prejuicios o animadversión y que afectan esencialmente la dignidad y los derechos, tanto personales, como colectivos, de las personas que se estiman diferentes. Para Esteban Ibarra, quien ha sido un vehemente defensor de la igualdad y crítico de las conductas de odio, el término

“crímenes de odio” está reservado, quizás, para los delitos más graves, especialmente homicidios y asesinatos. (Ibarra, s.f.)

La intolerancia es el origen de muchos males sociales, entre ellos, el odio; esta intolerancia se basa principalmente en el irrespeto directo hacia alguna persona por alguna característica ya sea física o intrínseca del mismo. Este problema se ha llevado por mucho tiempo y ha ido evolucionando al igual que la sociedad ya que en el mundo actual, esta intolerancia que conlleva a los crímenes de odio puede darse en cualquier punto del planeta.

Actualmente, con el avance de la tecnología y el acceso a la información, las personas, muchas veces, escudándose en el derecho a la libertad de expresión, se han creído con derecho a exponer su odio en contra de otras, hasta en las redes sociales, es así que Benavides, en su interés de que estas conductas no continúen proliferándose, expone: “los delitos de odio son manifestaciones especialmente atroces de la discriminación. Las respuestas del Estado a estos crímenes deben estar encuadradas en políticas más amplias encaminadas a eliminar la discriminación y fomentar la igualdad” (Benavides Benalcázar, 2013).

El Estado es el llamado a la protección de los ciudadanos, de tal manera que los principios que se establecen en la Constitución se cumplan de una forma íntegra y con igualdad de oportunidades para todos. Las políticas públicas a las que se refiere (Benavides Benalcázar, 2013) son importantes para la consecución de los derechos primordiales, ya que estas son las encargadas de la realización de diferentes acciones que sean viables y factibles en cuanto a la resolución de un problema político, social, económico o de otra índole, dentro del sistema del Estado.

El Estado, a través de sus instituciones debe forjar importantes aportes que lleven a cumplir con el objetivo principal que, en este caso, sería el bienestar social. Los actos de odio atentan contra el principio de igualdad, ya que este se comete en contra de personas que se encuentran, por decirlo de alguna manera, en una postura diferente a lo que normalmente se conoce.

Lo que se condena cuando se comete un delito de odio, es la violación a la seguridad de los ciudadanos, tanto en su parte física, como psicológica, ya que en la mayoría de las veces se produce la acción del que odia, bajo la concepción de que

actúa contra la víctima como si este no fuera una persona igual que el resto. El que odia pudiera hallarse bajo la errónea creencia de que, ciertamente, él es superior a su víctima.

En cuanto al Código Orgánico Integral Penal (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014) el delito de odio se configura de la siguiente forma:

Artículo 177.- Actos de odio. - La persona que cometa actos de violencia física o psicológica de odio, contra una o más personas en razón de su nacionalidad, etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género u orientación sexual, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, condición socioeconómica, condición migratoria, discapacidad, estado de salud o portar VIH, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años. Si los actos de violencia provocan heridas a la persona, se sancionará con las penas privativas de libertad previstas para el delito de lesiones agravadas en un tercio. Si los actos de violencia producen la muerte de una persona, será sancionada con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014)

Si bien es cierto que, el delito de odio tiene que ver con el acto cometido por una persona en perjuicio de otra, también busca lesionar de cualquier forma a la persona o personas sobre quienes recaiga el acto delictivo, de tal forma que este daño puede ser físico, moral o psicológico y pueden ser relevantes para el individuo como tal o para toda la comunidad, en la que este se desarrolla. Estos actos pueden ser causados por fobias, resentimientos, o incluso, prejuicios.

El delito de odio está ligado al delito de discriminación, el cual de igual manera se tipifica dentro del Código Orgánico Integral Penal (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014) de la siguiente forma:

Artículo 176.- Discriminación.- La persona que, salvo los casos previstos como políticas de acción afirmativa propague, practique o incite a toda distinción, restricción, exclusión o preferencia en razón de nacionalidad, etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género u orientación sexual, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, condición socioeconómica, condición migratoria, discapacidad o estado de salud con el objetivo de anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio de derechos en condiciones de igualdad, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años. Si la infracción puntualizada en este artículo es

ordenada o ejecutada por las o los servidores públicos, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014)

Con lo anteriormente mencionado se evidencia la incidencia del Estado en cuanto a la protección del ciudadano ante los delitos por distinción, identidad o preferencias individuales y personales, para lo cual ha previsto una pena privativa de libertad. De tal forma que, el Estado ecuatoriano se encuentra trabajando por el cumplimiento de lo establecido en la ley y sobre todo en la Constitución (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008) en la que se establece el derecho a no ser discriminado, ni a ser víctima de odio por parte de otro ciudadano.

Como se observa de la legislación evaluada, se han establecido como delitos diferentes el de odio y discriminación, tema que ha sido discutido por los profesionales del Derecho por su similitud. Al respecto, el ex juez de la Corte Nacional de Justicia, Vicente Robalino Villafuerte menciona que:

La administración de justicia se enfrenta a conductas discriminatorias, debe establecer el vínculo entre la discriminación y el odio, puesto que, aunque el primero contiene al otro, la legislación ecuatoriana eligió quedarse con un elemento subjetivo integrante, una emoción, y no con el principio constitucional y sus consecuencias objetivas, una actitud generadora de violencia. (Robalino Villafuerte, 2013)

El delito de odio tiene en la legislación de Ecuador una connotación un tanto moralista, acompañado del acto mismo de desprecio o violencia en contra de personas por sus diferentes características físicas, psicológicas o por su inclinación sexual, sin embargo, este se relaciona con la discriminación, siendo este último, el principio macro que podría subsumir el delito de odio según el criterio del citado exjuez, (Robalino Villafuerte, 2013).

Aunque este estudio no pretende introducirse en disquisiciones técnicas que merecerían una investigación de Derecho Penal, exclusivamente, el odio puede configurarse a partir de cuestiones psicológicas, las cuales dan como resultado el menosprecio, desagrado e intolerancia hacia las personas “diferentes”, condición por la que una persona puede llegar incluso a causar daño a la otra y con eso bastaría para estimar consumado el delito de referencia.

Además, el delito de odio tiene como una de sus características principales el hecho de que la persona que comete el mismo pasa, sin duda alguna, por encima de

los derechos de las demás personas que resultan víctimas del mismo, tema que ha venido ocurriendo durante muchos años en Ecuador. Esta situación de odio se ha evidenciado en el trato que se les daba a los afroecuatorianos o a los indígenas, los cuales eran considerados objetos de comercialización y, por ende, denigrados y carentes de derechos humanos y ciudadanos.

El delito de odio, conforme a lo que hoy plantea la dogmática penal, es una conducta típica que puede ser cometida tanto por acción como por omisión, es antijurídica por ser contraria al ordenamiento jurídico, culpable porque el sujeto activo del delito o autor actúa con conciencia y voluntad y consecuentemente la conducta es punible porque toda infracción trae consigo una pena o sanción.

Sus elementos son, entonces, la tipicidad que representa la adecuación o encuadramiento perfecto de un hecho a una descripción que realiza la norma penal, la antijuricidad que es la contradicción entre la conducta y el orden legal y la culpabilidad que representa la reprochabilidad que se realiza al autor que pudiendo actuar conforme a derecho, decidió voluntariamente ejecutar sus actos de odio.

Sobre la antijuricidad, debe mencionarse que debe existir una lesión al bien jurídico protegido que, en tal caso, aunque puede concretamente de forma pluriofensiva afectar varios bienes jurídicos, por los actos de violencia física o mental, siempre estará perturbando la moral, la dignidad y la igualdad de las personas ante la ley. Sobre la culpabilidad, es evidente que este delito será imputado a título de dolo, aunque existan personas que puedan escudarse en que no tienen la intención de causar daño al otro, pero si se tiene conocimiento de lo que se hace y se realiza voluntariamente, teniendo el autor la posibilidad de no hacerlo, es evidente que la conducta sería dolosa.

De tal modo que, quien agrede física o verbalmente a una persona que decida tener una pareja homosexual o porque pretenda contraer matrimonio, en razón de ese interés o preferencia y con sus actos u omisiones le afecte, de manera que cause daños tanto físicos o psicológicos a estas personas, puede quedar inmerso en el delito de odio. Estos actos que originalmente estaban en el pensamiento y sentimientos del infractor y que exteriorizó mediante una conducta externa deben ser sancionados cuando causen un daño a sus víctimas.

Estas conductas de odio o discriminación contradicen los principios de igualdad y el derecho individual de las personas de elegir libremente con quien desean contraer matrimonio. Con este estudio se pretende hacer también una actividad de prevención para ante aquellos que abusan de las personas LGTBI mediante chantajes, humillaciones, desprecio público o negación de oportunidades sociales, laborales y hasta familiares. También en el hogar se hacen manifiestos actos de odio y discriminación contra jóvenes y adolescentes con preferencias sexuales distintas a las tradicionales y los que odian deben conocer que pueden estar sujetos al Derecho Penal vigente.

El efecto directo del acontecimiento de los delitos de odio, constituye la limitación social del grupo vulnerable. Las personas o ciudadanos promedio pertenecientes a este conjunto social, no pueden disfrutar de una participación plena en la sociedad o en las diferentes labores de la vida cotidiana. Inmediatamente después de la agresión, el individuo y su colectividad tienen miedo de actuar normalmente en la sociedad en la que viven y se despeñan, porque la afectación a su integridad puede repetirse e incluso se podría llegar a poner en riesgo su salud mental y física, o su vida. (Ibarra, s.f.)

Los grupos minoritarios entre los que se encuentran los LGTBI durante mucho tiempo han sido sometidos a este tipo de agresión ya que se les ha visto a través de la historia como diferentes, por lo que han sido discriminados, así como perturbados en la mayoría de los casos, por esa marginalización de que han sido objeto. En el ámbito social se han realizado acciones discriminatorias que aluden a todo el grupo y a nivel individual o personal se han realizado actos concretos que merecieron ser sancionados y no lo fueron.

El presente trabajo de titulación está dirigido a denunciar la discriminación y el odio que sienten unos hacia quienes tienen un tipo de orientación sexual diferente y desean contraer matrimonio. En la medida que se ganan pequeños espacios o se dan pasos hacia la igualdad de derechos de las parejas gays o de lesbianas para casarse legalmente reaparecen los actos de recalcitrante homofobia.

Respecto a la orientación sexual de las personas, en consideración a la explicación de la tipificación de los delitos de odio del Estado de Delaware, en los Estados Unidos de América, se comprende protegida tanto la heterosexualidad, la

bisexualidad o la homosexualidad de cada ser humano. De esta manera, este término atiende a la decisión de cada ciudadano de escoger a una pareja de su mismo sexo o del sexo opuesto y al respeto que merece la libertad sexual. (Ibarra, s.f.)

El delito de odio en la legislación ecuatoriana, tal como ha sido enunciado, protege como bien jurídico, la igualdad ante la ley (Albán Gómez, 2016) la que no solo se ve vulnerada hacia el individuo víctima del delito de odio, sino más bien, a todo el grupo al que el mismo pertenece, logrando de alguna manera acabar con la integridad psicológica del grupo. Se violentan, además, los derechos colectivos y, por tanto, el principio de igualdad y no discriminación, que han venido siendo tema de discusión a instancia de los miembros de los grupos LGTBI ante la negativa social de su aceptación e inclusión.

En la actualidad, evidentemente, ha ido cambiando la situación de los grupos de homosexuales, intersexuales, lesbianas, transexuales y bisexuales, muestra de ello es la tipificación de la discriminación y el odio como delitos, los que, si bien no solamente se crearon para protegerlos a ellos, al menos han sido incluidos dentro de los grupos objeto de amparo. Los organismos internacionales de Derechos Humanos han dado muestras de su apoyo y protección a estos grupos, al velar y exigir por el cumplimiento de las normas relativas a su protección ya sea de forma individual o colectiva.

El numeral 2 del artículo 11 de la Constitución de la República del Ecuador (Ecuador, Asamblea Constituyente , 2008) menciona la igualdad y goce de derechos, así como las condiciones por las que nadie podrá ser discriminado, entre las que se encuentra la orientación sexual, el sexo, la identidad de género, entre otras. Expresamente regula el texto de la Carta Magna:

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

En el año 2013 en el Ecuador se realizó el primer y único estudio sobre la inclusión y calidad de vida de las personas pertenecientes al grupo LGTBI en el que, mediante un muestreo realizado a aproximadamente 2800 personas pertenecientes al mismo, dio como resultado la situación en que se encontraba viviendo esta parte de la población. En el mencionado estudio el INEC establece que casi el 28% de las personas sometidas a las encuestas habían sido víctimas de violencia física o psicológica por su condición o mejor dicho por sus preferencias.

En muchos de los casos, la violencia contra los miembros del grupo LGTBI era perpetrada por sus mismos familiares. Con base a este estudio realizado por parte del INEC en el año 2016, la Organización Ecuatoriana de Mujeres Lesbianas, Matrimonio Civil Igualitario Red Internacional de Derechos Humanos (RIDH) reconoce la existencia de discriminación, odio y violencia hacia las personas homosexuales.

Después de realizado este estudio, se recordó al Estado ecuatoriano la existencia de las garantías establecidas en la Constitución, (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008) entre las que constan las del artículo 11, así como la necesidad de accionar con políticas públicas para su protección ya que, con los resultados obtenidos en el mismo, se evidencia la fobia existente en la comunidad ecuatoriana, misma que si bien es cierto ha evolucionado, aún tiene vestigios de pensamiento retrógradas y discriminatorias.

Albán Gómez destaca que:

Los delitos de odio buscan proteger el derecho a la igualdad, tomando en cuenta que todos los seres humanos, tienen derecho a ser tratados como iguales, sin maltrato y con respeto a su identidad, nacionalidad o características peculiares que los pueden diferenciar de los demás. El derecho a la igualdad reafirma el postulado de aceptación a lo distinto y de protección, en caso de vulneración a grupos vulnerables y minorías. (Albán Gómez, 2016)

La ley suprema del Estado no admite la existencia de ningún tipo de discriminación o vulneración de los derechos hacia miembros de la sociedad y aún menos sobre individuos pertenecientes a grupos minoritarios; de igual manera los organismos de derechos humanos internacionales han venido luchando por el reconocimiento y no vulneración de los derechos de los miembros de la comunidad GLTBI, los cuales históricamente han sido de una u otra manera violentados.

La protección de los bienes jurídicos que trae a colación el tema que se aborda se encuentra amparado internacionalmente, se han incluido dentro de la declaración internacional de Derechos Humanos como el derecho humano a la libertad, a la igualdad, la no discriminación ni al odio; derechos que de igual manera son tutelados por el sistema jurídico estatal de Ecuador. El Estado en el afán de cumplir con las garantías constitucionales de respeto y protección de los derechos fundamentales ha incluido otros artículos en los que se muestra la importancia del principio de igualdad y no discriminación.

En el artículo 19 de la Constitución prohíbe la publicidad que promueva la violencia, el racismo o la discriminación que pueda representar alguna forma de intolerancia que vulnere los derechos fundamentales. El artículo 21 del propio texto legal, consagra el derecho de las personas a la elección de su propia identidad y la decisión intrínseca de cada cual de pertenecer a comunidades o grupos. (Ecuador, Asamblea Constituyente , 2008)

El artículo 66 de la misma carta constitucional reconoce y garantiza la integridad y respeto a la voluntad sexual de cada cual y establece la necesidad de promover el acceso seguro a condiciones necesarias para que la elección que realice la persona esté acorde con esa integridad física, moral y hasta sexual. El precepto legal 83, indica que los ecuatorianos poseen el compromiso de respetar y reconocer cualquier tipo de diferencia social, de nacionalidad, de orientación sexual, entre otras. (Ecuador, Asamblea Constituyente , 2008)

La regulación del artículo 341 constitucional exige al Estado que genere o cree condiciones para la protección de las vidas de las personas, así como el respeto por sus derechos. Dentro de estos derechos se incluyen los derechos a la igualdad y no discriminación sobre todo si es a favor de aquellos grupos que históricamente se han encontrado en condición de desigualdad, exclusión, violencia de varios tipos, por su condición. (Ecuador, Asamblea Constituyente , 2008)

La Constitución de la República del Ecuador plantea la necesidad de observar y cumplir las políticas que promuevan la paz social a través de la prevención e imposición de sanciones si resulta inevitable para que la cultura de paz se desenvuelva de forma correcta, todo esto debe ser realizado por los respectivos entes especializados en cada materia a la que se incrusta la convivencia social pacífica.

Ello está previsto en el artículo 393 del citado texto constitucional. (Ecuador, Asamblea Constituyente , 2008)

El artículo 416 constitucional se refiere entre otros aspectos, al reconocimiento de derechos de los distintos pueblos que conviven dentro del mismo Estado promoviendo y tomando acciones en pro de la protección y no fomento de actitudes ni actos discriminatorios, racistas, xenófobos, y de cualquier otro tipo de violencia. (Ecuador, Asamblea Constituyente , 2008)

La Constitución, que es la ley suprema del Estado, es la llamada a la protección de sus integrantes, y esto se evidencia con los artículos antes citados en los que se menciona la necesidad de protección de los derechos individuales, así como colectivos evidenciados en las leyes establecidas con el fin de velar por el cuidado del bien jurídico tutelado.

1.6 Matrimonio igualitario en el Derecho comparado.

El matrimonio igualitario es aun un tema considerado delicado o incluso un tabú en muchos países, los cuales ha afianzado esta característica en la historia cultural e ideológica que ha venido desarrollándose en los diferentes países durante toda la historia; sin embargo los directamente implicados, es decir, los miembros del grupo LGTBI no han cesado su lucha por tener un reconocimiento real en la misma sociedad y ante la ley, de tal manera que en América Latina por ejemplo, casi todos los países han evolucionado en cuanto a leyes mas tolerantes hacia quienes tiene preferencias homosexuales.

Argentina, Brasil, Colombia, Chile, México, Uruguay son los países que en América Latina aceptan la inscripción del matrimonio igualitario, de las que para el presente estudio se han tomado en cuenta a Colombia y Argentina, siendo el segundo el primer país en Latinoamérica en autorizar el matrimonio homosexual. A estos se les suma Ecuador, que en el año 2019 por primera vez autorizo la celebración del mismo después de una larga lucha por parte de las dos mujeres quienes no descansaron hasta ser escuchadas.

En el vecino país Colombia mediante sentencia C-577 de 2011 (Páez Ramírez, 2013) se autorizó y reconoció las familias diversas entre las que están las homosexuales, así como garantizó la protección de sus derechos como ciudadanos

y el respeto por los principios y derechos fundamentales del ser humano, entre las que después de un tiempo lograron el reconocimiento de unión matrimonial ante notarios o jueces.

La sentencia antes mencionada causó un gran impacto en la sociedad, así como en el sistema jurídico de Colombia, llegando hasta a anulaciones de matrimonio celebrados frente a jueces como a sanciones a notarios que celebraban la unión o que se negaban a hacerlo con todo el sistema colapsado en cuanto a este tema, se elevó una consulta a la Corte Constitucional en cuanto a la legalidad de la celebración de matrimonios y uniones libres de parejas homosexuales por parte de los jueces y los notarios colombianos; con el fin de hacer valer sus derechos y que el Estado ejerza la tutela necesaria en cuanto a las garantías establecidas en la Constitución del mencionado país.

Ante esta situación la Corte Constitucional determinó que la sentencia C-577 no facultaba a jueces ni notarios a celebrar ninguna unión o matrimonio de parejas del mismo sexo, por lo tanto, estas serían ilegales y debían ser anuladas, basándose en que debía ser el Congreso de Colombia quien debía modificar la ley para que dicha unión pudiera realizarse. Al respecto, se realiza una interpretación más acertada ante la realidad social en el sentido siguiente:

Las parejas del mismo sexo tienen derecho al mismo trato que las parejas de diferente sexo. Asignarles un trato jurídico distinto y someter la constitución de sus familias a un contrato civil diferente al matrimonio implica introducir una diferenciación ilegítima a la luz de los derechos fundamentales, los principios rectores del ordenamiento jurídico colombiano y el derecho internacional de los derechos humanos. En concreto, negarle el acceso al contrato civil de matrimonio representa llevar a cabo una distinción basada en cuatro categorías sospechosas de discriminación: el origen familiar, el sexo, la orientación sexual y la identidad de género de las personas. (Páez Ramírez, 2013)

Colombia al igual que Ecuador en su Constitución (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008) establece en su artículo 13 la igualdad y no discriminación de ninguno de sus ciudadanos por ninguna razón, por lo tanto, si bien la misma no autoriza el matrimonio entre homosexuales, tampoco lo prohíbe por lo cual el negarles el acceso a la celebración del mismo, conllevaría no solamente una lesión a los derechos de los ciudadanos, sino además una grave vulneración a los derechos

constitucionales, así como el no cumplimiento de lo establecido en los tratados internacionales, comenzando por la Convención de Derechos Humanos la cual tiene como fin principal la protección del ser humano contra la igualdad y la no discriminación.

En segundo lugar, la restricción legal al contrato de matrimonio se funda en el sexo de los potenciales contrayentes. Mientras las parejas de sexo diferente pueden optar por formalizar su relación familiar a través del vínculo marital, las parejas compuestas por dos hombres o dos mujeres carecen de esa alternativa, como ocurre con el origen familiar.

El sexo es una categoría que se utiliza para la discriminación en el tema del matrimonio. Por consiguiente, limitar el acceso al matrimonio en razón del sexo de los integrantes de la pareja, representa una restricción del derecho a conformar una familia por la vía contractual, que carece de justificación constitucional y lesiona gravemente el libre desarrollo de la personalidad de una minoría sujeta de especial protección: lesbianas, gays, bisexuales y personas transexuales. (Páez Ramírez, 2013)

Las minorías, dentro de las cuales se encuentran los integrantes del grupo LGTBI, han luchado incansablemente por el reconocimiento del matrimonio igualitario por parte de los Estados, como a nivel internacional; por lo que los mismos organismos internacionales han incluido dentro de su ordenamiento la imperativa necesidad de cumplimiento de los principios de igualdad y no discriminación. Al ser Colombia parte de la comunidad internacional que ha asumido estos compromisos, debe respetar el derecho a la igualdad y la no discriminación, y cumplir de modo obligatorio lo establecido, y ello no contradice ni lesiona lo establecido en la Constitución.

La versión definitiva de la sentencia, aprobada por el alto tribunal, rechazó la posibilidad de crear un contrato civil diferente al matrimonio para superar el déficit de protección de las parejas del mismo sexo. En su lugar, la Corte les reconoció a las parejas del mismo sexo la igual dignidad que ostentan sus familias y, por consiguiente, le ordenó al Congreso de la República, legislar de forma tal que estas accedieran a los mismos derechos y garantías previstos en el contrato matrimonial. (Páez Ramírez, 2013)

El solo hecho de realizar un nuevo contrato para que las personas homosexuales puedan contraer matrimonio ya es discriminatorio ya que esta creación no tendría más justificación que la inclinación sexual que los contrayentes tengan, violando totalmente el derecho humano a la igualdad por la que todos, de alguna manera, han luchado en todo el mundo. Si el mismo Estado es quien impide el cumplimiento del mismo, cada ciudadano se encontraría totalmente desprotegido, por lo que la decisión de la Corte Constitucional de Colombia es la más acertada.

La sentencia C-577 de 2011 citada por (Páez Ramírez, 2013) reconoció la entidad familiar de las parejas del mismo sexo y le ordenó al Estado colombiano superar el déficit de protección jurídica que enfrentan. Con su expedición la Corte Constitucional buscó superar la discriminación legal de la cual han sido víctimas y elevarlas a un plano de igual dignidad frente a las demás formas de configuración familiar presentes en el territorio colombiano.

Teniendo en cuenta el contenido y la finalidad de la sentencia C-577 de 2011 en su parte resolutive, debe entenderse como la venia necesaria para la celebración de matrimonio contraído por personas homosexuales. De esta forma, resulta inconstitucional cualquier interpretación dirigida a excluirlas del contrato matrimonial y relegarlas a la posibilidad de suscribir convenios maritales carentes de ese nombre. (Páez Ramírez, 2013)

Colombia mediante la Sentencia de la Corte Constitucional determinó que las parejas homosexuales no tienen ningún impedimento legal para celebrar este contrato que da como resultado el nacimiento de una familia, que también puede ser diversa y que como se ha mencionado anteriormente crea derechos y obligaciones dentro de sí misma.

La igualdad y la no discriminación son temas que como se observa se encuentran en el diario vivir y es el Estado con su sistema legal correspondiente quien debe crear y hacer cumplir las normas ya expedidas que protejan y hagan cumplir con los derechos y garantías constitucionales. Como se ha visto en la actualidad, si bien es cierto, que se ha logrado la inclusión y no discriminación en muchos ámbitos sociales, políticos, laborales de las personas gays, lesbianas, trans, inter y bisexuales, aún se observa la arraigada cultura en la que no se da paso a la definitiva tolerancia y aceptación de estos.

La Constitución de Colombia sobre la igualdad menciona en su artículo 3 que “todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, y que recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación”. (Colombia, Asamblea Nacional Constituyente, 1991) Dispone el texto constitucional que el Estado es el responsable de promover que la igualdad sea real y efectiva y de adoptar las medidas en favor de los más afectados y discriminados. Asimismo, es deber del Estado proteger y sancionar aquellos actos que deriven en maltratos y abusos a las personas que se encuentren en una situación de debilidad manifiesta. (Colombia, Asamblea Nacional Constituyente, 1991)

El concepto de que todas las personas nacen libres e iguales ante la ley significa que cada quien puede escoger su camino y no debía ser discriminado o juzgado por tal situación. Este principio se encuentra tanto en la legislación colombiana, ecuatoriana, entre otras, y aunque se ha avanzado mucho en cuanto a inclusión e igualdad de personas homosexuales, aún existe discriminación arraigada en la parte cultural de los países, tal como sucede con el machismo, en el que las mujeres aún tienen que competir por igualdad de oportunidades otorgadas a hombres en su mayoría.

Las personas homosexuales se han encontrado en la lucha permanente por ser vistos como iguales tanto ante la ley como ante la sociedad. En el mismo estudio del matrimonio igualitario en Colombia se visualiza que la misma justicia, en ocasiones, dejó de lado las solicitudes de acceso al matrimonio basándose más en el tema cultural que el legal, por lo que es necesario el accionar del Estado en cuanto a la tutela de los derechos de sus ciudadanos.

En la legislación colombiana no se encuentra tipificado, el delito de odio, sin embargo, el sistema jurídico de Colombia sanciona otras conductas similares como los actos verbales o físicos, de hostigamiento con fines sexuales no consentidos, que la víctima se ve obligada a soportar, dada la existencia de una superioridad manifiesta o la presencia de relaciones implícitas de preminencia. De igual manera, prevé sancionar al “que arbitrariamente impida, obstruya o restrinja el pleno ejercicio de los derechos de las personas por razón de su raza, nacionalidad, sexo u orientación

sexual, discapacidad y demás razones de discriminación. (Colombia, Congreso de la República, 2011)

Argentina, por su parte, es uno de los primeros países en aprobar el matrimonio igualitario. De acuerdo con datos de encuesta, las actitudes de discriminación hacia la comunidad homosexual disminuyeron notablemente en Argentina desde la recuperación de la democracia. La evolución de estas actitudes, consideradas un indicador clave del valor de la tolerancia en cualquier sociedad, sugiere que, al menos, algunos componentes centrales de la cultura política pueden cambiar como producto del ejercicio democrático y la deliberación pública. (Jorge, 2012)

Argentina es un ejemplo de evolución y tolerancia de la sociedad latinoamericana, siendo el primer país en autorizar la celebración del matrimonio entre personas homosexuales. La tolerancia es uno de los puntos clave que se tomaron en cuenta para cumplir esta meta, siendo además un gesto de democracia por parte del Estado después de una lucha perseverante por parte de grupos LGTBI de Argentina que se emprendió en los años 90 del siglo pasado. En el año 2010 se logró la aprobación de la autorización del mencionado matrimonio, logrando además la aceptación y el respeto de estos grupos minoritarios, disminuyendo así la brecha de discriminación existente.

En los estudios transnacionales, la tolerancia hacia los homosexuales exhibe una fuerte correlación con la estabilidad y efectividad de la democracia. Al examinar las razones por las cuales Argentina es uno de los primeros países en aprobar el matrimonio igualitario, se destacan entre ellas: la existencia de una población católica en su mayoría no practicante, la ausencia de partidos religiosos, la tradición de importar normas legales y la rica agenda legislativa en derechos humanos. Se observa además un cambio cultural de largo plazo, asociado a una mayor tolerancia en la sociedad argentina. (Jorge, 2012)

Los derechos humanos establecen que las personas son libres de tener su propia identidad, esto incluye la identidad sexual, la cual ha sido negada a muchas personas de Latinoamérica, por la misma cultura, en muchas ocasiones homofóbica en que se vive. Por tanto, los pequeños logros de la lucha de los grupos como los LGTBI son imperiosamente importantes, ya que muestran el nivel de educación, tolerancia y no discriminación existente en las distintas sociedades.

Argentina al autorizar el matrimonio igualitario, logra la inclusión en el campo del Derecho de Familia a los matrimonios homosexuales ya que, en este país, incluso, es admitida la adopción por parte de estos matrimonios para conformar una familia en toda la extensión de la palabra. Sobre esta igualdad la Constitución de Argentina no permite distinciones o privilegios por ningún motivo y estipula que, todos los ciudadanos son iguales ante la ley, teniendo este país a la igualdad como una de sus políticas públicas más importantes.

En cuanto al delitos de odio se prevé como una circunstancia agravante de la responsabilidad penal el cometer homicidios basados en el odio. Dentro de esas variantes de odio se ubican los actos intolerantes y de odio en razón de la orientación sexual que puedan manifestar las personas que dan muerte a otra, en cuyo caso se prevé la cadena perpetua.

1.7 Matrimonio igualitario en Ecuador

La lucha por parte de quienes en el año 2019 lograron la autorización de celebración de matrimonio igualitario como cualquier ciudadano ecuatoriano había comenzado desde hace años. A continuación, se expresan los antecedentes que se encuentran descritos en la propia sentencia de la Corte Constitucional.

La resolución expone acerca de cómo fue el proceso por parte de las accionantes homosexuales, quienes fueron las protagonistas de la solicitud de aprobación del matrimonio igualitario, informativo en el que se muestra el proceso que se inició por parte de Gabriela Corres y Pamela Troya en el mes de Agosto de 2013, con la solicitud de un espacio para contraer matrimonio en el Registro Civil de la parroquia San Blas, ante lo cual recibieron la evidente negativa con el argumento idóneo de que, constitucionalmente dicho acto jurídico no era legal ni permitido.

Posteriormente en el mismo mes de agosto de 2013, las solicitantes presentan una acción de protección ante la Unidad Especializada Tercera de la Familia, Mujer y Niñez y Adolescencia. En julio del 2014, presentaron una Acción Extraordinaria de Protección ante la Corte Constitucional en contra de la Dirección Nacional de Registro Civil. Luego en septiembre del 2014, la pareja finalmente registró su unión de hecho en el Registro Civil.

En el mes de marzo del 2015, se presenta un amicus curiae en la Corte Constitucional con el objetivo de lograr la aprobación del matrimonio igualitario. Sobre

el significado doctrinal del *Amicus Curiae* (López Cedeño, 2011) comenta que se relaciona con la intervención de una persona en un litigio de carácter constitucional, de forma voluntaria, con el objetivo de aportar con su opinión sobre algún punto de derecho u otro aspecto relacionado. La observación de esta persona, generalmente de reconocido prestigio profesional es muy importante cuando se trata de un interés público relevante, que excedan del mero interés de las partes.

En principio, el *amicus curiae* es un sujeto imparcial y neutral que expresa su punto de vista cuando existe afectación al interés público. Sin embargo, esto realmente no ocurrió dado que quien se presentó en el juicio en calidad de *amicus curiae*, lo hizo con cierta inclinación hacia una de las partes litigantes y por lo mismo, argumentó jurídicamente para obtener un pronunciamiento favorable hacia la posición a la que apoyó.

En realidad, quien interviene en el litigio como *amicus curiae*, no se convierte en parte procesal. Su presencia y aporte en el litigio se realiza mediante escrito y en cualquier estado procesal hasta antes de la sentencia; pero de considerarlo necesario, el juez podrá escuchar en audiencia pública al *amicus curiae*. (López Cedeño, 2011)

En el año 2018, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, emitió una opinión consultiva en la que se expresó que los Estados deben otorgarles el derecho a contraer matrimonio a las ciudadanas. Tras lo cual, la Federación Ecuatoriana de Organizaciones GLBTI solicitó al presidente Lenin Moreno reconocer el matrimonio igualitario en el Ecuador, según la opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).

En mayo del 2018, Efraín Soria y Javier Benalcázar al igual que las ciudadanas anteriormente mencionadas solicitaron al Registro Civil, la celebración de su matrimonio ante lo cual dicha entidad gubernamental se negó. Nuevamente estos últimos actores presentaron una demanda ante la Corte Provincial de Pichincha para cuya resolución se emitió una consulta ante la Corte Constitucional acerca de la aplicación de la opinión consultiva emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En marzo del 2019, se instaló la Corte Constitucional y se dio a conocer la decisión acerca de la autorización de celebración de matrimonio entre personas del mismo sexo, aunque la decisión fue emitida en el mes de junio en el que se emitió la sentencia en la que se dio paso a la celebración de matrimonio entre parejas del mismo sexo.

En cuanto a lo que concierne sobre la realidad de las personas que conforman el grupo minoritario de los GLTBI, el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INEC) publicó una investigación oficial de la que se desprenden algunos hechos que merecen ser destacados como premisa para considerar los argumentos jurídicos sobre la constitucionalidad del matrimonio igualitario. (Ecuador, Instituto Nacional de Estadísticas y Censo, 2013).

En el mencionado estudio se muestra que:

La mayoría de las personas encuestadas, 66.7%, que se identifican como personas con diversa identidad sexo-genérica, están entre los 20 y 34 años. De esas personas, el 2.4% viven casadas, el 16.1% viven en unión de hecho y el 77.1% están en soltería. El 10.4% tienen hijos e hijas. De la población encuestada, el 94.1 % declaró haber sufrido gritos, insultos, amenazas y burlas; y un 45% ha sido detenidos de forma arbitraria. De las 27.3% que han sufrido atentados a su integridad por parte de agentes de seguridad, apenas el 8.3% denuncia. En el 73% de los casos, no hubo sanción alguna contra los agresores.

En cuanto a las experiencias vividas en el entorno familiar, las personas con diversa identidad sexo-genérica han reportado que en un 72.1% sufrieron algún tipo de experiencia de control, 65.9% de rechazo y en un 61.14% de violencia. Entre las formas de imposición, a un 8% se les ha sometido a tratamientos de "deshomosexualización", un 14.2% les han obligado a dejar situaciones "inapropiadas", un 20.9% les han impuesto un novio o novia para que cambie, un 25.9% se la ha impuesto asistir donde un psicólogo, psiquiatra, cura o pastor para "curarle", y en un 32.3% han experimentado sentimientos de deber ser más masculino o femenina. Por su identidad sexo genérica, las personas han sido aisladas en centros religiosos (3.4%), cambiado de domicilio (8.75), les negaron recursos para educación (10.4%), han sido excluidos de reuniones familiares (12.9%), han sido expulsados de su casa (17.2%), sus familiares dejaron de comunicarse (26.2%). También, han experimentado relaciones sexuales obligadas (4.2%), acoso sexual (8.7%), daño o

apropiación de pertenencias (11.2%), agresiones físicas (18.6%), insultos y burlas (35.3%). Los espacios donde las personas han sido discriminadas son múltiples: 40% en el educativo, 43.8% en el laboral, 33.7% en el de salud, 23% en la administración de justicia, 50.5% en espacios privados, 55.8% en espacios públicos. Según un informe del año 2017, se registraron 132 casos de violaciones de derechos humanos contra la población con diversa identidad sexo-genérica. (Ecuador, Instituto Nacional de Estadísticas y Censo, 2013)

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre la discriminación se ha expresado insistiendo en que las formas de exclusión en contra de las personas LGBTI se manifiestan en numerosos aspectos en el ámbito público y privado. A juicio de la Corte, una de las formas más extremas de discriminación en contra de las personas LGBTI es la que se materializa en situaciones de violencia. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2017)

Así, los mecanismos de protección de derechos humanos de la Organización de Naciones Unidas y del Sistema Interamericano, han dejado constancia de los actos violentos basados en prejuicios cometidos en todas las regiones en contra de las personas LGBTI. Se ha observado que este tipo de violencia puede ser física mediante asesinatos, agresiones sexuales, secuestros, palizas o psicológica, realizadas mediante coacción, amenazas o privación arbitraria de la libertad, incluido el internamiento psiquiátrico forzado. Asimismo, ha señalado que esa violencia basada en prejuicios suele ser especialmente brutal y ha considerado que constituye una forma de violencia de género, impulsada por el deseo de castigar a quienes se considera que desafían las normas de género. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2017)

Las personas bisexuales, transgénero, mujeres lesbianas y los jóvenes LGBTI se encuentran particularmente expuestos al riesgo de violencia física, psicológica y sexual en el ámbito familiar y comunitario. Estas personas típicamente sufren de discriminación en la forma de estigma social, exclusión y prejuicios que permean en el ámbito laboral, comunitario, educativo y en las instituciones de salud. Generalmente, la estigmatización se aplica al amparo de la cultura, la religión y la tradición. Para la Corte, está claro que las personas LGBTI afrontan diversas manifestaciones de violencia y discriminación. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2017)

El Alto Comisionado de las Naciones Unidas, (Organización de las Naciones Unidas, 2015) sobre la discriminación a miembros del grupo LGTBI manifestó que “en general las personas LGBT e intersexuales siguen viéndose afectadas por un cuadro extendido y persistente de malos tratos violentos, acoso y discriminación en todas las regiones. Estos actos constituyen violaciones graves de los derechos humanos.”

De todo lo anteriormente señalado se demuestra la existencia actual de discriminación y desigualdad ante la ley, las mismas accionantes incluso aseguraron que han sido víctimas de la mencionada discriminación y desigualdad, realizando por esta razón la opinión consultiva en la que se basa el procesos constitucional y se cuestiona la vigencia y cumplimiento de la opinión consultiva OC-24/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la que establece derechos más favorables, ya que faculta a quien así lo desee a contraer matrimonio, de lo cual no se encuentran excluidas las personas del mismo sexo, lo cual está en concordancia con la Constitución.

Dentro del proceso elevado ante la Corte Constitucional, se establece que, al ser las disposiciones y resoluciones emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos jerárquicamente igual a la misma Constitución, son directamente aplicables sin necesidad de invocar sus leyes internas de menor jerarquía como justificante para la no aplicación de la misma.

La opinión consultiva emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) tampoco contradice al artículo 67 de la Constitución ya que se puede entender que los diversos tipos de familia tienen protección del Estado y pueden ser familias transnacionales, con jefas de hogar, con personas con discapacidad o privadas de libertad, familias heterosexuales, familias ensambladas, familias ampliadas y familias homosexuales, las que pueden existir y manifestarse en la sociedad.

El matrimonio, según se desprende con claridad de los instrumentos internacionales de derechos humanos, es un derecho. Así lo determinan importantes instrumentos y tratados de derechos humanos.

Teniendo como guía lo que expresa la Corte Constitucional puede afirmarse que, la Constitución ha ido evolucionando y cambiando de acuerdo a las necesidades existentes en la sociedad, que al final es a quien se debe esa misma Constitución,

por lo tanto ésta ha reconocido diversos tipos de familia, todas las cuales son merecedoras del acceso sin ningún tipo de restricción ni discriminación por ninguna característica física ni tampoco de personalidad o preferencia, llegando así a la legitimidad de la solicitud de celebración del matrimonio, el cual en muchos instrumentos internacionales es determinado como un derecho, primeramente a la formación de una familia, como a la formación, incluso, de una sociedad en la que entrarían los bienes obtenidos por ambas partes, ya que los dos son considerados como iguales tanto en sus derechos como en sus obligaciones.

Al ser el Ecuador el matrimonio exclusivamente para parejas heterosexuales no se está respetando ni aplicando el principio de igualdad y peor aún el de no discriminación. Al descartar el matrimonio igualitario que es un derecho declarado en la misma Declaración Universal de Derechos Humanos, se está apartando a un grupo de personas basándose únicamente en la preferencia sexual.

La denegación al derecho al matrimonio igualitario es contraria al principio de igualdad reconocido tanto constitucionalmente como en los tratados internacionales y leyes adicionales tomando en cuenta además la capacidad y necesidad de adaptación que debe tener el ordenamiento jurídico de todo sistema legal a las normas generales de la comunidad internacional. Es así que el Estado ecuatoriano a través de su Constitución y demás ordenamiento jurídico, deberá adecuarse y evolucionar con el fin de que las normas vigentes tengan sentido de aplicación y protección a lo que es la realidad actual.

De esta manera, la Corte Constitucional del Ecuador resolvió a favor del matrimonio entre pareja del mismo sexo pues si bien es cierto que el matrimonio concebido en la constitución se reconoce como un derecho de parejas heterosexuales, en ella no se prohíbe la posibilidad de que el matrimonio homosexual no pueda ser inscrito en el Ecuador, sobre todo porque ello responde a la garantía de los derechos de igualdad y no discriminación.

CAPÍTULO II

METODOLOGÍA

2.1 Tipo de investigación

Se presenta una investigación de tipo mixta en la que se emplean tanto métodos teóricos y empíricos que se funden en un conjunto metodológico que solo es posible separar a los efectos de ofrecer la presente explicación, pues para el desarrollo de todas las etapas fue necesario interactuar con métodos teóricos y trasladar el estudio hacia lo que ocurre en la realidad y viceversa.

2.2 Enfoque

El proceso de investigación del presente proyecto se ha constituido en un conjunto de pasos correspondientes al cumplimiento de los objetivos con los que se inició el mismo mediante técnicas e instrumentos, gracias a los cuales se ha venido indagando el tema de la igualdad y los derechos humanos y en este caso en particular en la no discriminación de personas homosexuales.

Teniendo como base el conocimiento de que, por mucho tiempo, se ha venido solicitando la igualdad de condiciones en muchos aspectos, en el presente caso en concreto se planteó lo relativo a la celebración del matrimonio al que se conoce como “matrimonio igualitario” tanto en el Ecuador, como en otros países latinoamericanos. En más de treinta países del mundo se ha autorizado la celebración del mismo con el fin de poner en práctica la inclusión y el respeto y cumplimiento de los Derechos Humanos, entonces no constituye una utopía que se siga investigando y proponiendo con vehemencia que debe autorizarse en el territorio nacional.

La metodología es de suma importancia dentro del proceso de estudio, ya que mediante ésta se ha podido realizar un proceso ordenado en el que se ha logrado obtener las respuestas necesarias para la edificación de un análisis acerca del tema que es objeto de estudio. De esa manera se pudo obtener información de la realidad ecuatoriana actual sobre los criterios que existen respecto al matrimonio igualitario, los delitos de odio y discriminación, razón por la que se utilizó tanto el enfoque cualitativo como el enfoque cuantitativo.

Sobre el enfoque cualitativo dentro del trabajo, este permitió determinar los elementos y cualidades del tema, para de esta manera ajustarse a lo que se está estudiando, ya que, al tener un campo muy amplio de análisis, es necesario que los temas tratados se centren solo en los aspectos fijados en el tema escogido.

Se analizan dentro de la problemática, los actos de odio y discriminación hacia personas homosexuales, que se han venido suscitando durante muchos años, para poder enfrentar el estudio del matrimonio igualitario sobre la base de la igualdad de derechos de las personas, con independencia de su preferencia sexual.

En cuanto al enfoque cuantitativo; este permitió obtener datos numéricos e información que luego fue procesada e interpretada conforme a los métodos de análisis, síntesis, inducción y deducción. A partir de la selección de una muestra, se pudo aplicar una técnica de recogida de información empírica y se obtuvo el conocimiento de la realidad en la que viven las personas pertenecientes al grupo LGTBI en cuanto al odio, discriminación, igualdad y matrimonio igualitario. Estos datos fueron tabulados y presentados en el informe en el texto para su mejor comprensión.

2.3 Métodos

Teórico-jurídico

Se tomó en cuenta como **método el teórico jurídico** que posibilitó el estudio y consulta de la doctrina en libros, revistas e informes de una parte, y, de la otra, se examinaron las diferentes leyes y jurisprudencia concerniente al tema a tratar con el fin de obtener la mayor cantidad de información válida posible.

Análisis y síntesis

Este método de **análisis** fue necesario utilizarlo también en el estudio teórico ya que el mismo es el que permitió evaluar cada aspecto en particular y luego mediante la **síntesis** poder arribar a conclusiones propias.

Histórico

El método **histórico** ordinariamente utilizado en las investigaciones jurídicas se basó en la recopilación de la memoria histórica del matrimonio como institución jurídica y fue traído a colación desde la antigüedad hasta llegar a la etapa actual,

estableciendo los cambios a nivel jurídico que el mismo ha tenido en el país y en la historia universal.

Jurídico

La justicia es el fin último de todos los sistemas legales establecidos por los Estados mediante la normativa establecida por los mismos, acordes a la realidad en la que se encuentran. Al utilizar el **método jurídico** se puede determinar cuán importante y de qué forma las normas legales ayudan o perjudican a los miembros de la sociedad y así, de alguna manera, determinar su efectividad y eficacia.

Si bien el tema del matrimonio en el Ecuador data de muchos años atrás, el matrimonio igualitario y el reconocimiento de nuevos y diferentes tipos de familia no lo son. Con esto viene añadido el tema de la discriminación, delitos de odio y desigualdad tanto social como de oportunidades incluso laborales ante las cuales los miembros de la comunidad LGTBI entre otras minorías han venido luchando basándose en tratados internacionales y la misma legislación estatal por lo que la misma es imperativamente importante.

Descriptivo

El método **descriptivo** tuvo como finalidad determinar las características principales del tema objeto de estudio, es decir, se describió el mismo, así como se reveló la problemática que existe alrededor del asunto. El método descriptivo permitió exponer las razones por las cuales anteriormente no se tomaba en cuenta al matrimonio igualitario dentro de la legislación ecuatoriana, de igual manera, se ha determinado el panorama que han vivido las personas pertenecientes al grupo LGTBI en cuanto a igualdad y la forma en que han logrado su reconocimiento como familias diversas y a la celebración del matrimonio igualitario.

Analítico

El método analítico posibilitó además desintegrar los componentes de las figuras delictivas que integran el delito de odio y discriminación y luego relacionarlos con el matrimonio igualitario. Dentro del trabajo de titulación realizado ha permitido determinar paso a paso la situación de las personas miembros del grupo LGTBI, y las particularidades del proceso de actos llevados a cabo para alcanzar determinados avances en cuanto al matrimonio igualitario.

Comparación jurídica

La comparación jurídica utilizada como método en la presente investigación permitió establecer semejanzas y diferencias entre distintos sistemas jurídicos, especialmente el colombiano, el argentino y el ecuatoriano. Los dos primeros han estado en la avanzada del tema y se encuentran dentro del área geográfica y cultural que rodea al Ecuador, de modo que pueden estos estudios trazar pautas regionales en cuanto al matrimonio igualitario.

2.3. Población y muestra

La población y muestra utilizadas para la realización del presente trabajo de titulación se tomaron basadas en el método de muestreo no probabilístico. Se tomaron en cuenta a las personas de forma aleatoria, y estos fueron sobre los cuales se aplicaron los instrumentos de recogida de información empírica.

Este tipo de muestreo generalmente se utiliza con pocos sujetos a encuestar y que además tengan la disposición para realizar la encuesta. En el presente caso fueron escogidas quince personas, las mismas que emitieron sus opiniones lo que le permitió a la investigadora tener una visión más amplia sobre el acceso, tolerancia, igualdad y conocimiento de los derechos de las personas homosexuales, quienes son los directamente implicados en el presente estudio.

Las informaciones obtenidas de las personas encuestadas ayudaron a identificar las opiniones acerca de la forma en que se concibe normativamente en el Código Orgánico Integral Penal a tipicidad de los nuevos delitos como son el delito de odio y la discriminación. Asimismo, se recopiló información, a partir de esta muestra, acerca de la aplicación de la Constitución en el cumplimiento de sus garantías para con sus ciudadanos.

2.4 Técnicas e instrumentos

La determinación de las técnicas e instrumentos que se tomaron en cuenta al momento de realizar la investigación para lograr la información necesaria acerca del problema fue necesario para poder trazar los pasos o el procedimiento para llegar al objetivo principal que estaba relacionado con la solución de un problema que hipotéticamente se concibió dar respuesta a través de una propuesta de reforma legal.

Encuesta

En el presente caso se utilizó la encuesta, la cual tuvo como objetivo, obtener de manera directa, información sobre las vivencias de los miembros de la comunidad LGTBI ya que a los mismos fueron concebidas una serie de preguntas dirigidas hacia personas pertenecientes a la comunidad y gracias a las cuales se evidenció si era suficiente o no el accionar del Estado en el tema de igualdad, discriminación, no cometimiento de crímenes de odio, y acceso al matrimonio igualitario, así mismo se pudo verificar el interés manifestado por los implicados en el tema.

Recopilación bibliográfica

El tema del matrimonio igualitario viene siendo propuesto desde décadas atrás, y en el caso de algunos países, como la Argentina que fue el primero en autorizarlo, luego de un largo proceso legal, cuenta una historia tanto social como legal, por lo que era absolutamente necesaria la técnica de recopilación o revisión bibliográfica para conocer su desenvolvimiento.

No solamente la historia del matrimonio obligaba a fichar y recopilar bibliografía para conformar el marco teórico, sino el tema de los Derechos Humanos que es muy amplio, por lo que fue necesario compilar y fichar Pactos, Convenios, declaraciones e Informes además de acudir a los ordenamientos jurídicos internos de varios países para el desarrollo del Derecho comparado.

En cuanto al procedimiento realizado para lograr la ejecución del presente trabajo de titulación, en cuanto al análisis y recopilación de la información necesaria sobre el tema se trazaron tareas como:

- Búsqueda de información bibliográfica
- Recopilación de la normativa relacionada.
- Sistematización y análisis de la información obtenida.
- Selección de técnicas e instrumentos
- Definición de la población a la cual se aplicarían los instrumentos.
- Aplicación de encuesta.
- Sistematización y análisis de los datos obtenidos.
- Elaboración de tablas y cuadros estadísticos.
- Formulación de Resultados.

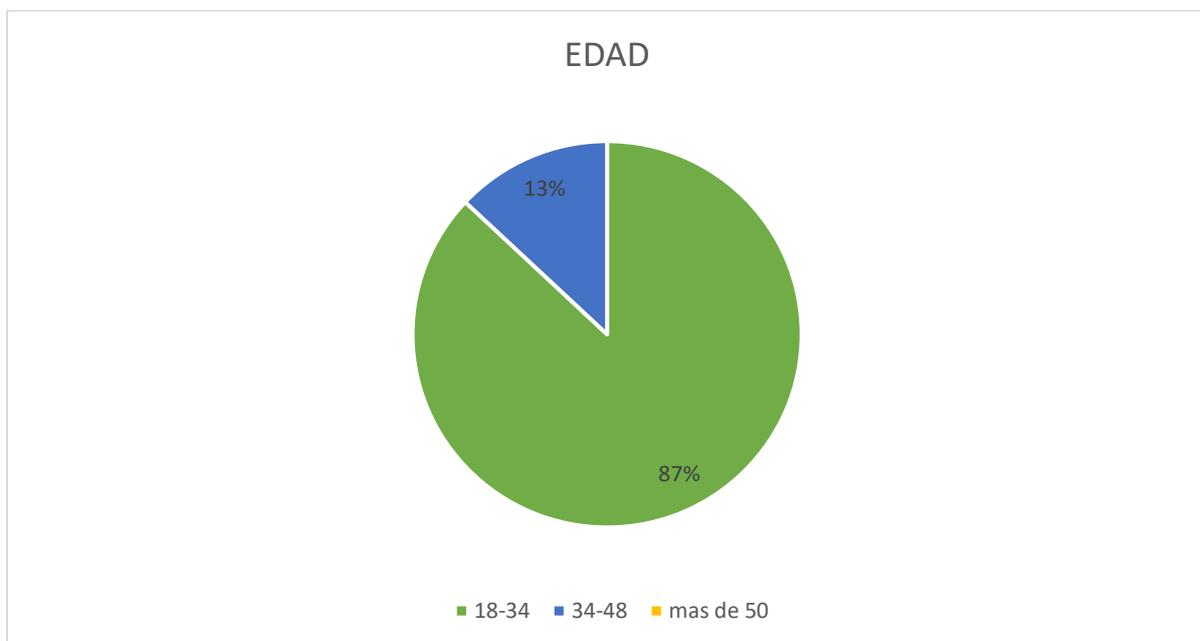
- Elaboración de conclusiones y recomendaciones.

2.5 Resultados y análisis de la encuesta

Tabla 1. Edad:

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje
18-34	13	87%
34-48	2	13%
Más de 50	0	0%

Gráfico 1. Edad



Fuente: Encuesta

Elaborado por: Katherine Vanessa Quirola Cueva

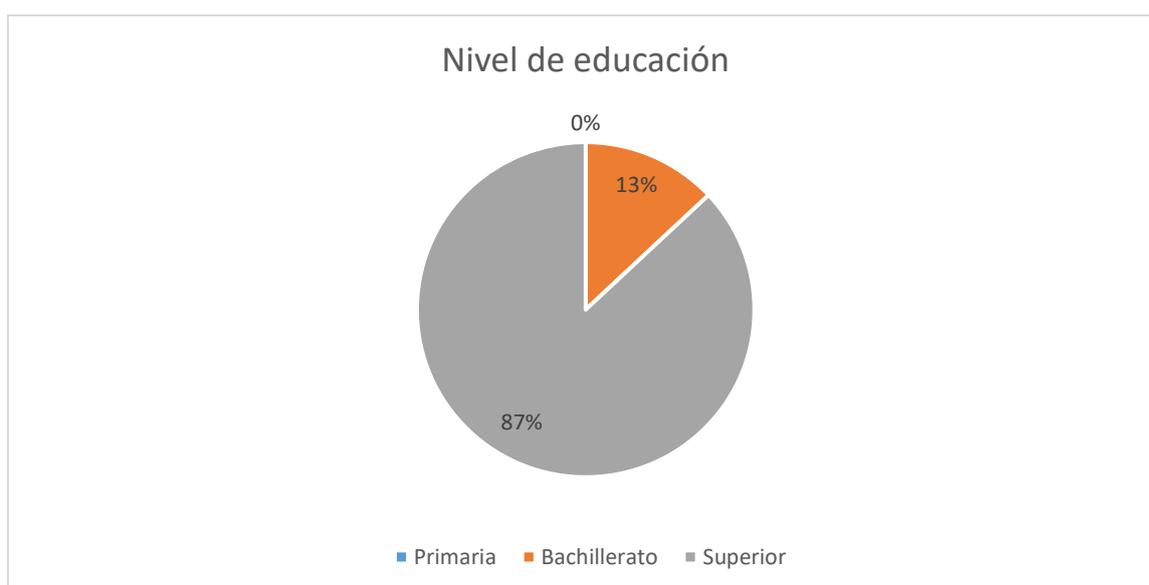
Análisis e interpretación:

Dentro de la encuesta realizada, la primera pregunta efectuada entre los encuestados se refirió a la edad, a lo que los resultados muestran que el 87% están entre los 18 a 34 años, y solo el 13% se encuentran entre los 34 a los 48 años y ningún encuestado supera los 50 años, con lo que se determina que la mayoría de las personas pertenecientes al grupo LGBT se encuentran en edad económicamente activa y de participación social.

Tabla 2. Nivel de educación

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje
Primaria	0	0%
Bachillerato	2	13%
Superior	13	87%

Gráfico 2. Nivel de educación



Fuente: Encuesta

Elaborado por: Katherine Vanessa Quirola Cueva

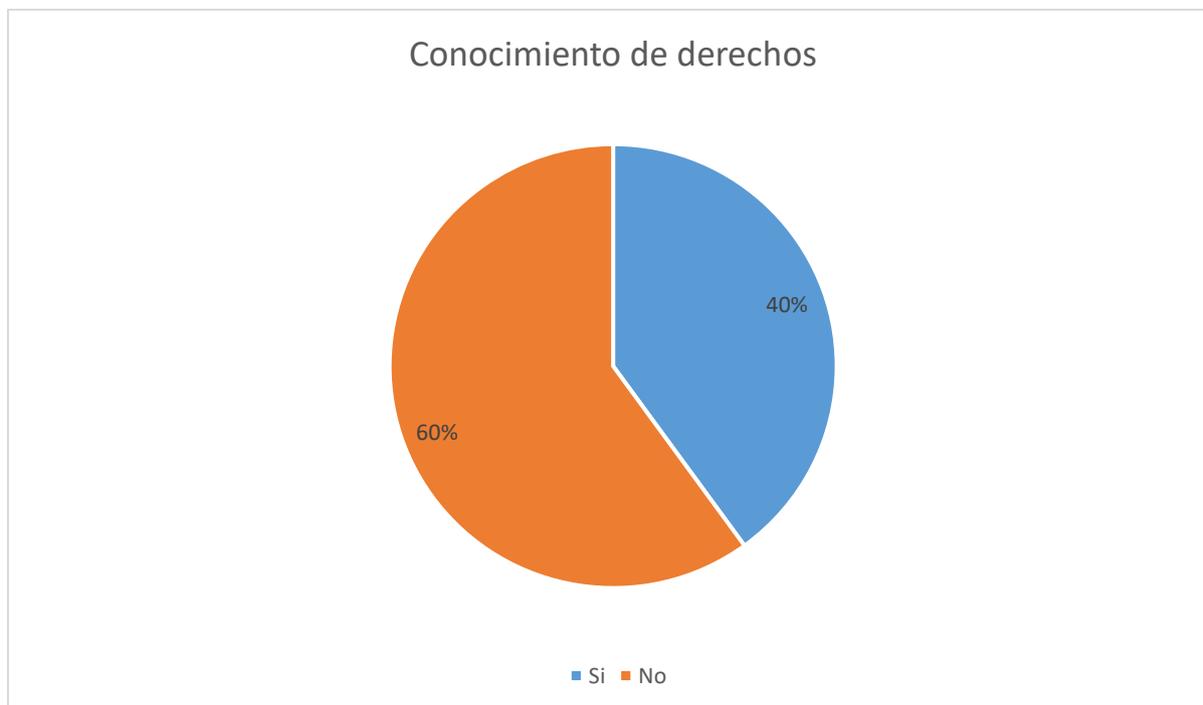
Análisis e interpretación:

La pregunta 2 de la encuesta realizada acerca del nivel de educación de los participantes en la misma, establece que el 87% de los participantes tienen un nivel de educación superior, es decir, los mismos han llegado a cursar estudios en universidades o institutos superiores, y solo un 13% llegó hasta un nivel medio como es el Bachillerato, evidenciando de esta manera el hecho de que casi la totalidad de las pertenecientes a la minoría conocida como la comunidad LGBT son personas preparadas a nivel académico, cuestión que en el análisis general será de mucha importancia.

Tabla 3. Conoce usted acerca de los derechos de igualdad y no discriminación

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje
Si	6	40%
No	9	60%

Gráfico 3. Conoce usted acerca de los derechos de igualdad y no discriminación



Fuente: Encuesta

Elaborado por: Katherine Vanessa Quirola Cueva

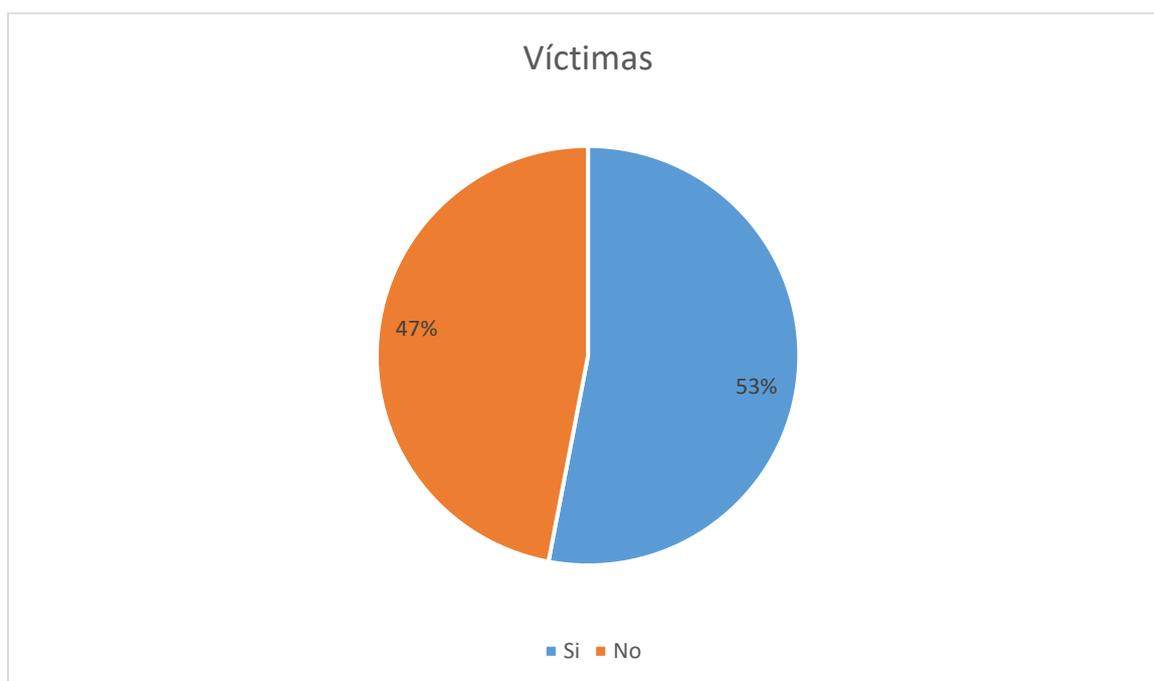
Análisis e interpretación:

Dentro de la encuesta realizada en cuanto a la tercera pregunta, solamente el 40% de las personas participantes conoce acerca de la existencia y obligatoriedad de cumplimiento de derechos de igualdad y no discriminación, y más de la mitad, es decir el 60% de los encuestados no saben acerca de los mencionados derechos. Siendo el Ecuador un “Estado de derechos y justicia” no está cumpliendo bien su labor para que sus ciudadanos tengan pleno conocimiento de los derechos que los protegen y puedan pedir el respeto y cumplimiento de los mismos.

Tabla 4. Ha sido usted en algún momento víctima de discriminación u odio debido a su orientación sexual.

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje
Si	8	47%
No	7	53%

Gráfico 4. Ha sido usted en algún momento víctima de discriminación u odio debido a su orientación sexual



Fuente: Encuesta

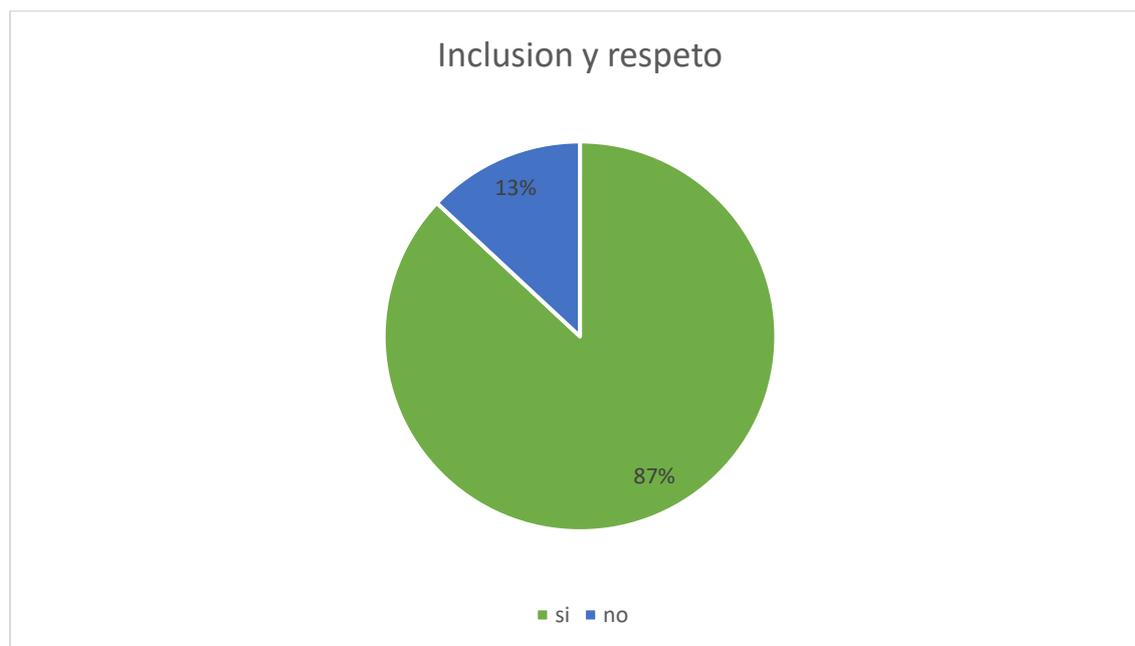
Elaborado por: Katherine Vanessa Quirola Cueva

En cuanto a la pregunta relacionada con que si los encuestados de alguna forma han sido víctimas de odio o discriminación debido a su orientación sexual, se obtiene que la mayoría, es decir un 53% ha sido víctima de actos de odio o discriminación por parte de otras personas mientras que un 47% expresa que no ha sido víctimas de los actos anteriormente mencionados, sin embargo, el hecho de que la mayoría haya sido víctima de los mismos podría ser a causa de varias razones, entre ellas, el hecho de que muchas personas de la comunidad LGTB aún se sienten cohibidas de aceptar su orientación sexual y esto en la mayoría de casos es debido a la misma ideología que mantiene la sociedad.

Tabla 5. Cree usted que el "Matrimonio Igualitario" es una forma de inclusión y respeto de los derechos de personas homosexuales

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje
Si	13	87%
No	2	13%

Gráfico 5. Cree usted que el "Matrimonio Igualitario" es una forma de inclusión y respeto de los derechos de personas homosexuales



Fuente: Encuesta

Elaborado por: Katherine Vanessa Quirola Cueva

Análisis e interpretación:

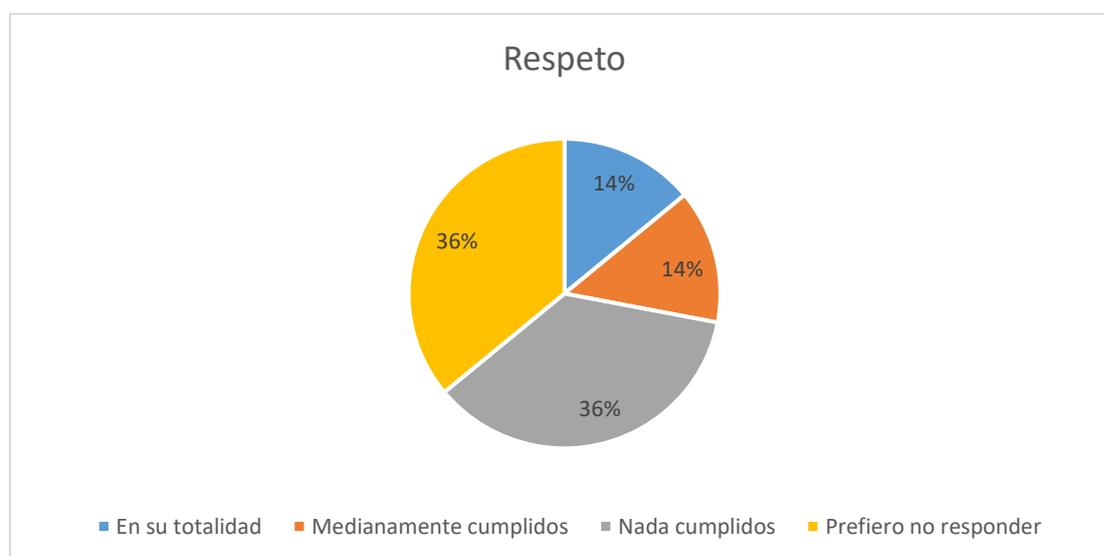
En cuanto a la quinta pregunta realizada hacia los participantes, se determina que casi la totalidad, es decir, el 87% opinan que el matrimonio igualitario autorizado en el Ecuador sí es una forma de inclusión y respeto hacia los derechos de las personas homosexuales, derechos por lo que los mismos han venido luchando durante mucho tiempo, mientras que el 13% menciona que no creen que esta sea una forma de inclusión, lo que indica que a pesar de que los mismos miembros LGTB están de acuerdo en la inclusión y respeto de sus derechos, un porcentaje muy bajo, pero aun existente, emite su opinión opuesta a la misma.

Tabla 6. Respeto a los derechos humanos de personas GLBTI

¿Cree usted que los Derechos Humanos en cuanto a igualdad y no discriminación son respetados y cumplidos por parte de la sociedad hacia las personas pertenecientes al grupo LGBTI en el Ecuador?.

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje
En su totalidad	2	14%
Medianamente cumplidos	2	14%
Nada cumplidos	5	36%
Prefiero no responder	5	36%

Gráfico 6. Respeto a los derechos humanos de personas GLBTI



Fuente: Encuesta

Elaborado por: Katherine Vanessa Quirola Cueva

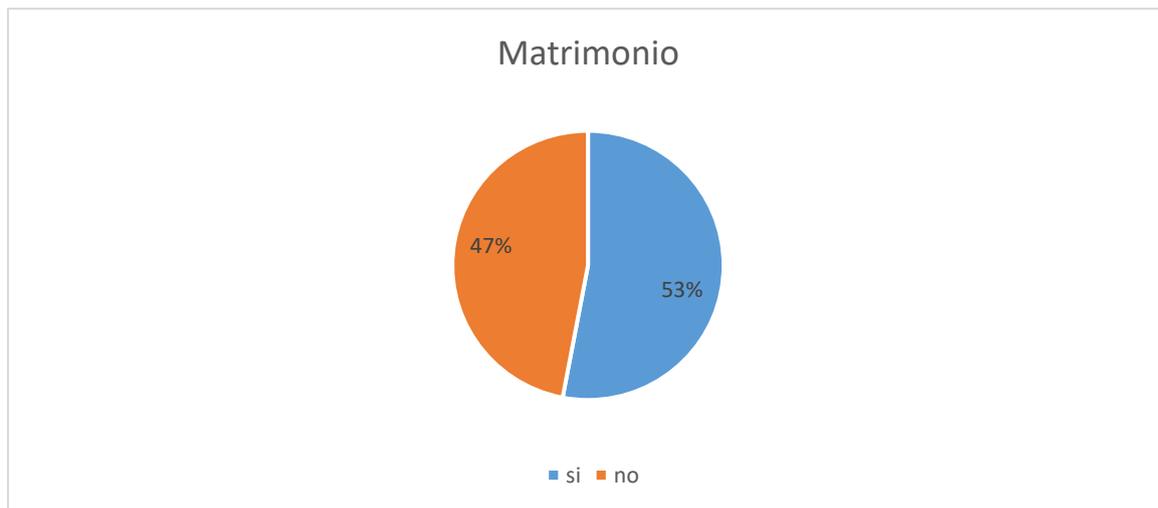
Análisis e interpretación:

Acerca del respeto a los establecidos como Derechos Humanos como son la igualdad y no discriminación y su respeto y cumplimiento por parte de las personas hacia miembros de la comunidad LGTB se obtiene mediante esta encuesta que la mitad opina que están mediana o nada cumplidos con el 36% cada uno, de la totalidad de los encuestados y que se cumplen totalmente solo un 14%, de igual manera se observa que el 14% prefiere no opinar al respecto.

Tabla 7. ¿Contraería matrimonio legalmente?

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje
Si	8	53%
No	7	47%

Gráfico 7. ¿Contraería matrimonio legalmente?



Fuente: Encuesta

Elaborado por: Katherine Vanessa Quirola Cueva

Análisis e interpretación:

Más de la mitad de los encuestados quienes son parte de la comunidad LGBT no accederían a la celebración del mismo, es decir un 53%, mientras que el 47 % opina que ellos si accederían al mismo, de cualquier modo, la libertad de expresarse en todos los sentidos mientras no cause perjuicio a otra persona es parte de los Derechos Humanos y por lo mismo los miembros de la comunidad LGTB tienen derecho a elegir si acceden o no a la celebración del matrimonio legalmente reconocido pero aun así saben que tienen el derecho de hacerlo.

CAPITULO III

RESULTADOS Y PROPUESTA

3.1. Principales resultados

Dentro de la encuesta realizada se determina que más del 80% de los encuestados están en la edad económicamente activa. Según cifras del Banco Central del Ecuador en reportes realizados en el año 2019, la población económicamente activa menor de 64 años realiza importantes aportes económicos al desarrollo del país y la mayoría de los entrevistados están en edades entre 25 y 34 años y entre 45 y 64 años. (Ecuador, Banco Central, 2019).

Los participantes de la encuesta además son personas preparadas que incluso han estudiado carreras universitarias, ya que es una minoría la que expresó haber cursado únicamente hasta el bachillerato. A pesar de lo anteriormente mencionado se observa, de las respuestas ofrecidas a la pregunta 3, que más del 60% de los mismos no tienen conocimiento acerca de los derechos de igualdad y no discriminación.

Se refleja una falencia gravísima dentro del sistema educativo, ya que no es posible que, profesionales con títulos de tercer nivel no tengan conocimiento de los derechos y garantías principales de los ciudadanos. Esta podría fácilmente ser una de las causas de discriminación que han recibido estos miembros de la comunidad LGTB.

Como se puede observar más del 50% de los encuestados manifiestan haber sido víctimas de actos de discriminación debido a su orientación sexual. Un 47% expresa que no lo ha sido, lo que puede ser cierto o no porque en estos grupos, algunas personas ni siquiera se atreven a manifestar que los han maltratado, otros han sido tan despreciados desde pequeños que por razones educativas y culturales se pueden sentir cohibidos de expresar los maltratos de los cuales han sido víctimas e incluso de exteriorizar su orientación sexual.

De acuerdo a la cultura de los ecuatorianos, difícilmente todos los miembros de estos grupos LGTBI acepten, sin miedo, decir que tienen intereses sexuales

distintos a lo común. La evolución en cuanto a la aceptación y tolerancia de la generalidad de la sociedad evoluciona con lentitud.

Las personas encuestadas acerca del matrimonio igualitario y que son parte de la comunidad LGTB poseen opiniones positivas respecto al hecho de que, en Ecuador, se haya dado paso a la celebración de los matrimonios en los que los contrayentes son del mismo sexo. Esto se observa en las respuestas ofrecidas a la encuesta cuando se consulta acerca de la sensación positiva de inclusión que, los mismos poco a poco y después de una larga lucha, van logrando.

Los encuestados opinan que, los derechos de las personas LGTBI no son del todo respetados, ya que menos de la mitad responden que sus derechos son efectivamente cumplidos. En cuanto al acceso al matrimonio, a pesar de que ya se ha autorizado desde la primera celebración más de 60 matrimonios conocidos como igualitarios, esto evidencia que, aunque el derecho ya existe, todavía las parejas del mismo sexo guardan cierta desconfianza en la formalización del matrimonio.

3.2 Propuesta

Proyecto de Enmienda y adaptación formal y material a la Constitución del Ecuador.

3.2.1 Antecedentes de la Propuesta

Desde hace muchos años, los miembros de las minorías han venido luchando social, política y judicialmente por el reconocimiento como iguales ante la misma sociedad y la ley; han visto sus derechos y garantías vulnerados de una forma inhumana tanto así que, a muchos, esta misma lucha los ha llevado a la muerte. El Estado ecuatoriano de la misma forma que los demás estados latinoamericanos es un estado Democrático de derechos y justicia social como invoca la misma Constitución desde su última reforma establecida en el año 2008.

Parte de estas minorías, son los miembros de la comunidad LGTBI, quienes hasta la actualidad han venido siendo alienados por casi todos los sectores sociales, así como legales, ya que los mismos no solo han debido luchar contra el prejuicio social, sino también contra el sistema legal establecido. Como se conoce, aunque la costumbre es una fuente del derecho y en el Ecuador ésta es considerada como

tradicionalista, muy difícilmente se ha logrado una verdadera evolución en la que la tolerancia y el respeto sean la forma de vinculación o relación entre ciudadanos.

De tal manera que el mismo legislativo ha visto la necesidad de incorporar recientemente el delito de odio en la tipificación de los delitos establecidos en el Código Orgánico Integral Penal, demostrando, la preocupación y necesidad de evolución y protección legal contra los ciudadanos por parte del órgano rector en materia legal. Asimismo, se parte de la necesidad de una tolerancia e inclusión real en cuanto al cumplimiento de los derechos de las personas pertenecientes a los grupos LGTBI, por lo que la autorización de celebración de matrimonios entre personas del mismo sexo se debe plasmar materialmente en el ordenamiento legal ecuatoriano, comenzando por la misma Constitución ya que esta determina a la figura del matrimonio como, “la unión entre hombre y mujer”.

3.2.2 Justificación

Desde hace muchos años, en la sociedad se han venido produciendo cambios en la institución del matrimonio, la familia, la educación y la salud, es por esto que los diferentes grupos minoritarios como las parejas del mismo sexo, han tenido una lucha incansable por lograr un reconocimiento dentro de la sociedad, quienes además han venido sufriendo las consecuencias del odio y discriminación, por parte de otros que, vienen vulnerando el bien jurídico que es la igualdad y no discriminación, incurriendo en conductas delictuosas como es el delito de odio.

Precisamente, los derechos humanos que son inherentes a la persona humana pueden ser amparados a través de los derechos fundamentales que cobijan al ser humano y pueden ser exigibles a través de la justicia, como en efecto ha sucedido con el matrimonio igualitario, que en la sociedad ecuatoriana ha llevado a fuertes discusiones, en muchas ocasiones, estériles.

Es por esto que las sociedades y los países, en general, deben ir evolucionando con los cambios establecidos a nivel social, jurídico, estatal, tecnológico, entre otros, por lo que se debe evidenciar, de forma real, la inclusión y tolerancia que se les debe brindar a todas las personas, ya que los mismos derechos internacionales los protegen, así como la misma Constitución dentro de su ordenamiento garantiza el cumplimiento de los derechos establecidos.

Durante la trayectoria de la historia de la humanidad se ha visto, de diferente manera, mediante hechos conocidos mundialmente como la discriminación, la desigualdad y el odio han sido los causantes inclusive de muertes y guerras por lo que todos los miembros de la sociedad deben guiarse hacia el entendimiento y conocimiento de los cambios existentes en el mundo y en la sociedad ecuatoriana.

La Constitución, por lo tanto, debe ser la primera en establecer esta igualdad y no discriminación de una forma en la que, quienes al momento se sientan vulnerados por la misma, adviertan una protección y cumplimiento real y palpable, siendo necesario en el presente caso una reforma en lo establecido, acerca del matrimonio y por lo tanto luego de la misma, la realización de la reforma en las respectivas leyes civiles y reglamentos y demás.

3.2.3 Objetivos:

Objetivo General:

Elaborar un proyecto de enmienda del artículo 67 de la Constitución en el que se establece en la actualidad que: “El matrimonio es la unión entre hombre y mujer, se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal” (Ecuador, Asamblea Constituyente , 2008), de manera que, con la reforma este concepto se torne inclusivo e igualitario.

Objetivos específicos:

- Presentar la definición de matrimonio como la **unión entre dos contrayentes** en lugar de **la unión entre un hombre y una mujer**.
- Evidenciar la relación entre la autorización legal del matrimonio igualitario y el cumplimiento de la igualdad y no discriminación contemplados como principios constitucionales del Estado ecuatoriano.
- Demostrar que los cumplimientos de los compromisos internacionales suscritos por el Ecuador sobre Derechos Humanos requieren de la adecuación del orden normativo interno tanto desde la constitución como de su legislación complementaria, entre los que se encuentra lo relativo al matrimonio igualitario.

- Defender el presente proyecto de enmienda Constitucional del artículo 67, a fin de que sea aprobado por la Asamblea, de tal modo que no determine como única forma de matrimonio el contraído entre hombre y mujer.

3.2.4 Fases del Proyecto

El presente proyecto de enmienda y adaptación formal y material del artículo 67 de la Constitución de la República de Ecuador debe seguir, como todo proceso, una serie de pasos o fases que deben ser respetados y cumplidos de tal manera que la Constitución no tenga ninguna afectación en su estructura principal, así como en las garantías y derechos de obligatorio cumplimiento. Lo que se pretende es la protección del Estado hacia sus ciudadanos y la adaptación del ordenamiento legal a la realidad actual.

No solamente se deben continuar cumpliendo y garantizando los derechos y garantías constitucionales, sino que además se debe evidenciar la inclusión, tolerancia, y respeto a la libertad e igualdad que se han establecido como derechos humanos universales. Ecuador no se encuentra excluido de la responsabilidad de cumplir y hacer cumplir los derechos de las personas LGTBI dentro de los que se encuentra la regulación legal de matrimonio homosexual, igualitario o entre personas del mismo sexo, lo que evidenciaría la garantía de inclusión e igualdad dentro del territorio nacional.

La siguiente tabla refleja las fases en que puede desarrollarse el proyecto objeto de la propuesta de reforma constitucional.

Tabla 8. Fases del Proyecto:

Indicador	Situación	Resultados	Responsables
Creación de proyecto de enmienda Constitucional en	La igualdad y la no discriminación, así como la libertad son derechos	Exigir el cumplimiento de lo establecido en los instrumentos	Expertos constitucionalistas, así como especialistas en

<p>la que se determine al matrimonio como un contrato celebrado entre dos personas naturales en la misma Constitución que se encuentra vigente de tal forma que esta sea inclusiva y respetuosa de la igualdad.</p>	<p>establecidos como Derechos Humanos los cuales garantizan que todas las personas somos iguales ante la ley y que ninguna condición será motivo de discriminación, odio o desigualdad.</p>	<p>internacionales en cuanto al acceso y respeto de la celebración del conocido como matrimonio igualitario, el cual ya se viene realizando en el país mediante sentencia emitida por la Corte Constitucional, plasmándola directamente en la Constitución del Ecuador.</p>	<p>derechos humanos, abogados en libre ejercicio y catedráticos además de miembros principales de la comunidad LGTB del Ecuador.</p>
---	---	---	--

3.2.5 Proyecto

“Proyecto de enmienda del artículo 67 de la Constitución de la República de Ecuador”

CONSIDERANDO:

Que, el artículo 3 de la Constitución indica que son deberes primordiales del Estado:

“Numeral 1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales”. (Ecuador, Asamblea Constituyente , 2008)

Que, el artículo 11 de la Constitución manifiesta que el ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

“Numeral 2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por cualquier otra distinción,

personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado, menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos”. (Ecuador, Asamblea Constituyente , 2008)

Que, el artículo 66 de la Constitución señala que se reconoce y garantizará a las personas:

“Numeral 4. El derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación”. (Ecuador, Asamblea Constituyente , 2008)

Que, el artículo 341 de la Constitución dispone que el:

Estado generará las condiciones para la protección integral de sus habitantes a lo largo de sus vidas, que aseguren los derechos y principios reconocidos en la Constitución, en particular la igualdad en la diversidad y la no discriminación, y priorizará su acción hacia aquellos grupos que requieran consideración especial por la persistencia de desigualdades, exclusión, discriminación o violencia. (Ecuador, Asamblea Constituyente , 2008)

Que, el artículo 424 de la Constitución establece que “los tratados de derechos humanos que reconozcan derechos más favorables que los establecidos en la Constitución prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica”. (Ecuador, Asamblea Constituyente , 2008)

Que, el artículo 426 de la Constitución indica que:

Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente. Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. (Ecuador, Asamblea Constituyente , 2008)

Que, el primer inciso del artículo 67 de la Constitución manifiesta que se reconoce la familia en sus diversos tipos. “El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o, de hecho”. (Ecuador, Asamblea Constituyente , 2008)

Que, el artículo 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que:

Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención. (Organización de Estados Americanos, 1969)

Que, el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos consagra que

Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna y el artículo 2 de este mismo cuerpo normativo dispone a los Estados suscriptores que si en el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades. (Organización de Estados Americanos, 1969)

Que, el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos consagra que:

“Numeral 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación”. (Organización de Estados Americanos, 1969)

Que, la realidad del ordenamiento legal del país ha cambiado con la Sentencia de la Corte Constitucional No. 11-18-CN/19 en la que se autoriza la celebración de matrimonio civil entre miembros de la comunidad LGTBI. (Ecuador, Corte Constitucional, 2019)

Que, es imperativo realizar la respectiva enmienda constitucional en el artículo 67, de tal forma que, este se torne inclusivo e igualitario.

En ejercicio de la Facultad prevista en el artículo 120, numeral 6, de la Constitución de la República, expide la siguiente:

“PROYECTO DE ENMIENDA DEL ARTICULO 67 DE LA CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR”

1. Se modifiquen las especificaciones **entre hombre y mujer** por **entre dos contrayentes** de tal manera que, el artículo enuncie:

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

El matrimonio es la unión entre dos contrayentes y se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal.

DISPOSICIONES GENERALES:

PRIMERA: en el plazo de 90 días se realice la respectiva reforma al Código Civil vigente en su TITULO III DEL MATRIMONIO

ARTÍCULO FINAL: La presente enmienda y de adaptación formal y material, entrará en vigencia a partir de su fecha de publicación en el Registro Oficial.

CONCLUSIONES

En el año 2019, se produjo un hecho histórico jurídico en Ecuador relacionado con la inclusión, igualdad y no discriminación mediante sentencia expedida por la Corte Constitucional en la que se autorizó la celebración de matrimonio civil por parte de personas del mismo sexo.

Los miembros de la comunidad de lesbianas, gays, trans sexuales, bisexuales e intersexuales vieron reflejada en esta sentencia años enteros de lucha y petición de derechos en favor de un derecho humano también consagrado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, indicando que se pueda ejercer sin ningún tipo de discriminación o desigualdad, para lo cual los países han ido evolucionando y regulando en el orden interno en matrimonio entre personas del mismo sexo.

En países latinoamericanos como Argentina o Colombia se evidencia esta política de inclusión, siendo Argentina el primer país de América Latina en autorizar el matrimonio igualitario, lo que se ha constituido en un ejemplo de defensa de los derechos humanos, de avanzada en la tolerancia, aceptación e igualdad de las personas y de la no discriminación por razón de preferencia sexual.

Si bien es cierto la no discriminación e igualdad son garantías constitucionales, en muchas ocasiones los miembros de minorías sociales como los LGTBI se han visto coartados en cuanto al ejercicio y respeto de sus derechos e incluso han sido víctimas de actos de odio representados por secuestros, agresiones físicas o psicológicas, humillaciones que han llevado a la muerte a algunos de sus miembros.

Si bien es verdad, la Constitución es la norma suprema de un Estado, existe una normativa jurídica internacional que Ecuador debe respetar y en estos instrumentos jurídicos internacionales se contempla como principios básicos la no discriminación de las personas por ningún motivo y la igualdad y la libertad como paradigmas universales, de modo que la variante de denegar el matrimonio igualitario es una vulneración de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional.

Siempre que las personas no afecten el derecho de los otros, son libres de elegir y decidir sobre su vida personal e íntima, por lo que, siempre que su elección no cause perjuicio a los demás, pueden decidir con quién contraer matrimonio, sin

interesar si el otro es de igual o diferente sexo. Este derecho se extiende a la formación de una familia, comunidad de bienes, entre otros que poseen los seres humanos por el solo hecho de ser persona.

El ordenamiento jurídico de un país siempre debe enfocarse en la protección integral de las personas, de esto depende el avance y reconocimiento internacional, y más que eso, propicia que entre los hombres exista una vida armónica, de respeto a las diferencias, un ambiente de aceptación que contribuya a la paz, la tranquilidad y a la felicidad de los humanos.

RECOMENDACIONES

A la Asamblea Nacional, se le recomienda reformar constitucionalmente su regulación del matrimonio, que actualmente solo autoriza al hombre y a la mujer para unirse y tener vida en común, por una conceptualización más moderna y justa que exprese que puede realizarse el matrimonio entre dos personas o entre los contrayentes, tal como se ha planteado en la reforma legal que se ha propuesto en la presente investigación.

Al Sistema de Educación ecuatoriano en todos los niveles, se le recomienda realizar un trabajo de formación de valores que integre el respeto a los derechos humanos, a los principios constitucionales de igualdad y no discriminación, y a los grupos LGTBI, de manera que, se promueva una cultura de solidaridad y armonía con las personas que tengan una preferencia sexual distinta a la heterosexual, de lo cual también depende la existencia de un real Estado de derechos y justicia como lo es el Ecuador.

A la Asamblea Nacional, que se tomen en cuenta los fundamentos que ofrece la presente investigación para reformar la legislación que se oponga a los principios de igualdad y no discriminación, en razón de la identidad y preferencia sexual de cada persona.

BIBLIOGRAFÍA

- Albán Gómez, E. (2016). *Manual De Derecho Penal Ecuatoriano*. Quito: Ediciones Legales. Recuperado el 24 de marzo de 2021, de <http://www.pucesi.edu.ec/webs/wp-content/uploads/2018/03/ALban-Ernesto-Manual-de-derecho-Penal.pdf>
- Barahona Néjer, A. (2015). *Igualdad, familia y matrimonio en la Constitución ecuatoriana del 2008*. Recuperado el 20 de marzo de 2021, de Universidad Andina Simón Bolívar: <http://hdl.handle.net/10644/4546>
- Benalcázar Alarcón, P. V. (2018). *El derecho humano al matrimonio igualitario en Ecuador: Caso Correa y Troya vs Registro Civil. Un litigio en medio de una antinomia constitucional y el conservadurismo judicial*. Recuperado el 19 de marzo de 2021, de Universidad Andina Simón Bolívar: <http://hdl.handle.net/10644/6455>
- Benavides Benalcázar, M. (2013). El delito de odio y la tutela del Derecho a la igualdad y no discriminación. *Perfil Criminológico*(7), 4-5. Recuperado el 23 de marzo de 2021, de <https://www.fiscalia.gob.ec/images/PerfilCriminologico/criminologico7.pdf>
- Butler, J. (2006). *Deshacer el género*. Barcelona: Paidós.
- Clavijo, S. E. (14 de marzo de 2019). *El matrimonio igualitario en el Ecuador. Análisis del Caso de José y Jacinto*. Recuperado el 16 de marzo de 2021, de Universidad Internacional SEK: <https://repositorio.uisek.edu.ec/handle/123456789/3330>
- Colombia, Asamblea Nacional Constituyente. (30 de noviembre de 1991). *Constitución Política de Colombia*. Recuperado el 27 de marzo de 2021, de <https://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Colombia/colombia91.pdf>
- Colombia, Congreso de la República. (1 de diciembre de 2011). *Ley 1492 reformatoria del Código Penal*. Recuperado el 24 de marzo de 2021, de Diario Oficial 48270: https://adsdatabase.ohchr.org/IssueLibrary/COLOMBIA_Ley%201482%20de

%202011%20Protecci%C3%B3n%20actos%20de%20racismo%20o%20discriminaci%C3%B3n.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (24 de noviembre de 2017). *Opinión Consultiva OC24/17*. Recuperado el 25 de marzo de 2021, de https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf

Ecuador, Asamblea Constituyente . (20 de octubre de 2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Recuperado el 20 de enero de 2021, de Registro Oficial No. 449: https://www.asambleanacional.gob.ec/sites/default/files/documents/old/constitucion_de_bolsillo.pdf

Ecuador, Asamblea Nacional. (10 de febrero de 2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Recuperado el 23 de febrero de 2021, de Registro Oficial Suplemento No. 180: https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2018/03/COIP_feb2018.pdf

Ecuador, Banco Central. (marzo de 2019). *Reporte trimestral de mercado laboral*. Recuperado el 28 de marzo de 2021, de <https://contenido.bce.fin.ec/documentos/Estadisticas/SectorReal/Previsiones/IndCoyuntura/Empleo/imle201901.pdf>

Ecuador, Congreso Nacional. (24 de junio de 2005). *Código Civil*. Recuperado el 22 de marzo de 2021, de Registro Oficial Suplemento No. 46: <https://www.quito.gob.ec/lotaip2013/a/CodigoCivil2005.pdf>

Ecuador, Corte Constitucional. (12 de junio de 2019). *Sentencia n.º 11-18-CN/19*. Recuperado el 29 de marzo de 2021, de <http://sgc.corteconstitucional.gob.ec:8494/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=11-18-CN/19>

Ecuador, Defensoría del Pueblo. (diciembre de 2012). *El derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación. Patrones y prácticas culturales discriminatorias en los medios de comunicación: producción nacional y publicidad discriminatoria*. Recuperado el 23 de marzo de 2021, de <http://repositorio.dpe.gob.ec/handle/39000/65>

- Ecuador, Instituto Nacional de Estadísticas y Censo. (2013). *Estudio de caso sobre condiciones de vida, inclusión social y cumplimiento de derechos población LGBTI en Ecuador*. Recuperado el 24 de marzo de 2021, de https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/Estadisticas_Sociales/LGBTI/Analisis_situacion_LGBTI.pdf
- Gaudemet, J. (1993). *El matrimonio en Occidente*. Madrid, España: Taurus. Recuperado el 20 de marzo de 2021, de <https://www.amazon.com/-/es/Jean-Gaudemet/dp/8430602380>
- Granja Sánchez, L. (diciembre de 2010). *El trato discriminatorio en la Constitución del colectivo LGBT en materia de Matrimonio*. Recuperado el 3 de febrero de 2021, de Universidad San Francisco de Quito: <http://repositorio.usfq.edu.ec/handle/23000/1301>
- Grisanti Abeledo de Luigi, I. (2009). *Lecciones de Derecho de Familia*. Caracas, Venezuela: Vadell Hermanos. Recuperado el 21 de marzo de 2021, de <https://www.urbe.edu/UDWLibrary/InfoBook.do?id=9368>
- Ibarra, E. (s.f.). *Delitos de intolerancia y crímenes de odio*. Recuperado el 24 de marzo de 2021, de Movimiento contra la intolerancia: <http://www.movimientocontralaintolerancia.com/html/admin/verNoticia.asp?cod=1689&esBusq=True>
- Jorge, J. E. (14 de junio de 2012). *El matrimonio Igualitario: Un análisis desde la cultura política argentina*. Recuperado el 30 de marzo de 2021, de http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/45840/Documento_completo.pdf?sequence=3&isAllowed=y
- La Voz de Galicia. (6 de julio de 2019). *¿Qué significan las siglas del movimiento LGTBI?* Recuperado el 25 de marzo de 2021, de <https://www.lavozdegalicia.es/noticia/sociedad/2017/07/01/significan-siglas-movimiento-lgbti/00031498930334605723570.htm>
- Larrea Holguín, J. (1985). *Derecho Civil del Ecuador*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

- Larrea Holguín, J. (2000). *Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones. Recuperado el 22 de 3 de 2021, de http://www.cepweb.com.ec/ebookcep/index.php?id_product=84&controller=product
- López Cedeño, J. (19 de agosto de 2011). *El amicus curiae*. Recuperado el 20 de marzo de 2021, de Derecho Ecuador: <https://www.derechoecuador.com/el-amicus-curiae>
- Luarna Ediciones. (s.f.). *Código de Hammurabi*. Recuperado el 20 de 1 de 2021, de <http://www.ataun.eus/BIBLIOTECAGRATUITA/CI%C3%A1sicos%20en%20Espa%C3%B1ol/An%C3%B3nimo/C%C3%B3digo%20de%20Hammurabi.pdf>
- Martínez Vazquez de Castro, L. (2008). *El concepto de matrimonio en el Código Civil*. Madrid: Civitas. Recuperado el 18 de marzo de 2021, de https://www.iberlibro.com/servlet/BookDetailsPL?bi=30410726941&cm_sp=collections-_-7mII5hBNOLwM8bnpeb3UoM_item_1_18-_-bdp
- Medina Pavón, J. (2014). *Derecho Civil Derecho de Familia*. Bogotá: Universidad del Rosario. Recuperado el 12 de marzo de 2021, de <https://www.jstor.org/stable/j.ctt1b348zf>
- Organización de Estados Americanos. (7 de diciembre de 1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Recuperado el 25 de marzo de 2021, de https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm
- Organización de las Naciones Unidas. (10 de diciembre de 1948). *Declaración Universal de Derechos Humanos*. Recuperado el 16 de marzo de 2021, de <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>
- Organización de las Naciones Unidas. (16 de diciembre de 1966). *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Recuperado el 23 de marzo de 2021, de <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cescr.aspx>
- Organización de las Naciones Unidas. (18 de diciembre de 1979). *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*.

Recuperado el 23 de febrero de 2021, de <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cedaw.aspx>

Organización de las Naciones Unidas. (23 de enero de 2015). *Informe anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos*. Recuperado el 28 de marzo de 2021, de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2015/9944.pdf>

Organización de las Naciones Unidas. (s.f.). *Igualdad y no discriminación*. Recuperado el 19 de marzo de 2021, de <https://www.unfe.org/wp-content/uploads/2017/05/Equality-and-Discrimination-Esp.pdf>

Páez Ramírez, M. (2013). La sentencia C-577 de 2011 y el matrimonio igualitario en Colombia. *Derecho del Estado* (13), 231-257. Recuperado el 26 de marzo de 2021, de <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/3610/3790>

Real Academia Española de la Lengua. (2020). *Odio*. Recuperado el 23 de marzo de 2021, de *Diccionario Prehispánico del español jurídico*: <https://dpej.rae.es/lema/odio>

Real Academia Española de la lengua. (2021). *Discriminación*. Recuperado el 23 de marzo de 2021, de *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*: <https://dle.rae.es/discriminaci%C3%B3n>

Robalino Villafuerte, V. (2013). Aplicabilidad judicial del delito de Odio. *Perfil Criminológico*(7), 3. Recuperado el 25 de marzo de 2021, de *Perfil Criminológico*: <https://www.fiscalia.gob.ec/images/PerfilCriminologico/criminologico7.pdf>

Rodríguez Zepeda, J. (2008). *¿Qué es la discriminación y cómo combatirla?* México: Conapred . Obtenido de Conapred.

ANEXOS

MODELO DE ENCUESTA:

Matrimonio Igualitario

1.Edad

- 18-34
- 34-48
- Más de 50

2.Nivel de educación

- Educación Básica
- Bachillerato
- Superior

3.Conoce usted acerca de los derechos de igualdad y no discriminación

- Si
- No

4.Ha sido usted en algún momento víctima de discriminación u odio debido a su orientación sexual

- Si
- No

5.Cree usted que el "Matrimonio Igualitario" es una forma de inclusión y respeto de los derechos de personas homosexuales

- Si
- No

6. Cree usted que los Derechos Humanos en cuanto a igualdad y no discriminación son respetados y cumplidos por parte de la sociedad hacia las personas pertenecientes al grupo LGBTI en el Ecuador

- En su totalidad

- Medianamente cumplidos
- Nada cumplidos
- Prefiero no responder

7. Contraería usted matrimonio legalmente reconocido?

- Si
- No