

**UNIVERSIDAD REGIONAL AUTÓNOMA DE LOS ANDES
“UNIANDES”**



FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

CARRERA DE DERECHO

**EXAMEN COMPLEXIVO PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
ABOGADA DE LOS TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA**

TEMA:

**MATRIMONIO CIVIL ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO Y SU IMPACTO
EN EL MARCO JURÍDICO CONSTITUCIONAL DE ECUADOR**

AUTORA: TERÁN ARREGUI JENNY GUADALUPE

TUTOR: ABG. SÁNCHEZ SANTACRUZ RAÚL FABRICIO, MGS.

BABAHOYO- ECUADOR

2020

APROBACIÓN DEL TUTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN:

CERTIFICACIÓN:

Quien suscribe, legalmente **CERTIFICA QUE:** El presente Trabajo de Titulación realizado por la señora **Jenny Guadalupe Terán Arregui**, estudiante de la Carrera de Derecho, Facultad de Jurisprudencia, con el tema “**MATRIMONIO CIVIL ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO Y SU IMPACTO EN EL MARCO JURÍDICO CONSTITUCIONAL DE ECUADOR**”, ha sido prolijamente revisado, y cumple con todos los requisitos establecidos en la normativa pertinente de la Universidad Regional Autónoma de los Andes – UNIANDES-, por lo que apruebo su presentación.

Babahoyo, junio 2020



Ab. Raúl Fabricio Sánchez Santacruz, Mgs.

TUTOR

DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD

Yo, **Jenny Guadalupe Terán Arregui**, estudiante de la Carrera de Derecho, Facultad de Jurisprudencia, declaro que todos los resultados obtenidos en el presente trabajo de investigación, previo a la obtención del título de **ABOGADA DE LOS TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA**, son absolutamente originales, auténticos y personales; a excepción de las citas, por lo que son de mi exclusiva responsabilidad.

Babahoyo, junio 2020



Jenny Guadalupe Terán Arregui

CI. 1205694795

AUTORA

CERTIFICACIÓN DEL LECTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN.

Yo, Ab. Patty Del Pozo Franco, Mgs, en calidad de Lectora del Proyecto de Titulación.

CERTIFICO:

Que el presente trabajo de titulación realizado por la señora **Jenny Guadalupe Terán Arregui**, sobre el tema: **“MATRIMONIO CIVIL ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO Y SU IMPACTO EN EL MARCO JURÍDICO CONSTITUCIONAL DE ECUADOR”**, ha sido cuidadosamente revisado por la suscrita, por lo que he podido constatar que cumple con todos los requisitos de fondo y forma establecidos por la Universidad Regional Autónoma de los Andes, para esta clase de trabajos, por lo que autorizó su presentación.

Babahoyo, junio 2020



Ab. Patty Del Pozo Franco, Mgs

LECTORA

DERECHOS DE AUTORA

Yo, **Jenny Guadalupe Terán Arregui**, declaro que conozco y acepto la disposición constante en el literal d) del art. 85 del Estatuto de la Universidad Regional Autónoma de los Andes, que en su parte pertinente textualmente dice: El patrimonio de la **UNIANDES**, está constituido por: La propiedad intelectual sobre las investigaciones, trabajos científicos o técnicos, proyectos profesionales y consultoría que se realicen en la Universidad o por cuenta de ella.

Babahoyo, junio 2020



Jenny Guadalupe Terán Arregui

CI. 1205694795

AUTORA

DEDICATORIA

El presente Proyecto de Examen Complexivo previo a la obtención del título de Abogada de los Tribunales de la República, se lo dedico en primer lugar a mis hijos Matías y Amelia que son lo más hermoso que me dio la vida, que tomen de referencia el esfuerzo que he hecho en el transcurso de este tiempo y aprendan que todo en esta vida es posible siempre y cuando uno se lo proponga y crea en la capacidad que tenemos cada uno como persona, así mismo, a mi esposo, Arturo Bustamante, mi compañero de vida, que día a día me dio ánimos para seguir adelante y culminar esta etapa de mi vida.

Con dedicatoria especial, a mi papá, Guillermo Terán Salcedo, y, a mi mamá, Angela Arregui López, por tener esta deuda pendiente con ellos, una deuda que siempre quise saldar y ahora es posible cumplir, y darles esa alegría y orgullo de verme graduada.

AGRADECIMIENTO

En primer lugar, agradezco al Señor Jesús, quien es el que hace que todo sea posible, sin su misericordia y constante bendición, nada es realizable.

Agradezco de forma categórica a mi esposo, quien aportó no sólo económicamente sino también emocionalmente a que este sueño se hiciera realidad, siempre le voy a estar infinitamente agradecida por haber impulsado mis estudios y hacer hasta lo imposible porque pueda seguir estudiando hasta culminar con la carrera y poder graduarme.

También agradecer a mi tutor, abogado Fabricio Sánchez, así como cada uno de los docentes que en el transcurso de esta carrera fueron aportando su granito de arena para alimentar nuestra formación académica y profesional.

Y por último y no menos importante por eso, a mi estimada abogada Blanca Brito quien realmente se esmeró por impartirnos sus conocimientos, para que aprendamos y poder realizar un buen trabajo, sin su ayuda hubiese sido más complicado poder avanzar.

RESUMEN

Un procedimiento autoritario de excedidas funciones de la Corte Constitucional, transgrede el marco jurídico constitucional de Ecuador, disponer se cumpla una ley inexistente en el ordenamiento jurídico, asumir competencias y facultades que no son dadas por la Constitución, acarrear carencia de eficacia jurídica en su sentencia N°10-18-CN/19, sin desestimar que la comunidad LGBTI es sujeto de exigir derechos y contraer obligaciones. En este sentido, el proyecto propuso la nulidad de esa decisión, encaminada a plantear una reforma en la Constitución respecto de una nueva institución jurídica que les otorgue iguales derechos y obligaciones del matrimonio civil vigente. La metodología utilizada bajo la modalidad paradigmática cuali-cuantitativa, el tipo de investigación no experimental de diseño transversal, diseño narrativo y de investigación-acción; su alcance exploratorio; descriptivo; correlacional, y; explicativo, al encontrar las causas que lo provocaron, sirvió para recolectar datos de diferentes medios, analizar su incidencia, buscando determinar cómo afecta la aplicación de la sentencia N°10-18-CN/19 en el marco Jurídico Constitucional de Ecuador y establecer la solución al problema, con información actualizada que generó un criterio acorde con la investigación y logró aportar información que guíe la toma de decisiones de reformas estructurales dentro del marco jurídico constitucional del Ecuador. Priorizar una reforma constitucional que otorgue iguales derechos y obligaciones del matrimonio civil vigente, a parejas del mismo sexo, consecuentemente ajustar la normativa jurídica a esta disposición, es la vía más plausible para garantizar el principio de igualdad y no discriminación y asegurar la compatibilidad entre las normas constitucionales y demás leyes.

ABSTRACT

An authoritarian procedure of exceeding the functions of the Constitutional Court transgresses the constitutional legal framework of Ecuador, providing for the enforcement of a law that does not exist in the legal system, assuming competences and powers that are not given by the Constitution, bring about a lack of legal effectiveness in its sentence N°10-18-CN/19, without denying that the LGBTI community is subject to demand rights and to contract obligations. In this sense, the draft proposed the nullification of this decision, aimed at proposing a reform in the Constitution with regard to a new legal institution that would grant them equal rights and obligations of the current civil marriage. The methodology used under the quali-quantitative paradigmatic modality, the type of non-experimental research of transversal design, narrative design and action-research; its exploratory, descriptive and correlational scope, and explanatory, finding the causes that led to it, served to collect data from different media, analyze its incidence, seeking to determine how it affects the application of Ruling No. 10-18-CN/19 in the Constitutional Legal Framework of Ecuador and establish the solution to the problem, with updated information that generated a criterion in line with the research and managed to provide information to guide decision-making on structural reforms within the constitutional legal framework of Ecuador. Prioritizing a constitutional reform that grants equal rights and obligations of current civil marriage to same-sex couples, and consequently bringing legal norms into line with this provision, is the most plausible way to guarantee the principle of equality and non-discrimination and to ensure compatibility between constitutional norms and other laws.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

PORTADA

APROBACIÓN DEL TUTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

DECLARACIÓN DE AUTORÍA

CERTIFICACIÓN DEL LECTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

DERECHOS DE AUTORA

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTO

RESUMEN

ABSTRACT

Índice

Problema de investigación.	1
Formulación del problema.	2
Justificación de la necesidad, actualidad e importancia.	3
Línea de investigación.	5
Objetivos de la investigación.	5
Objetivo General.	6
Objetivos Específicos.	6
Fundamentación teórica y conceptual.	6
Antinomia.	6
Convenio.	6
Derechos.	6
Derechos y garantías.	6

Discriminación.....	6
Erga omnes	6
Garantías constitucionales o individuales.....	6
Igualdad	7
Matrimonio Civil	7
Matrimonio Igualitario.....	8
Eficacia Jurídica.....	8
Aplicación directa de la Constitución.....	8
Seguridad jurídica	8
Inconstitucionalidad.....	8
Principio.....	8
Transgresión	8
Tratados internacionales	9
Antecedentes	9
Metodología.....	11
Modalidad de la investigación	11
Tipo de investigación.....	11
Población y muestra incluida en el estudio.....	12
Métodos empleados.	13
Técnicas empleadas.	13
Diagnóstico del Problema.	13

Resultados de las encuestas realizadas a los profesionales de derecho inscritos en el foro de abogados de la Provincia de Los Ríos.....	15
Análisis de Caso Práctico seleccionado.....	20
Sentencia N°10-18-CN/19 emitida por La Corte Constitucional del Ecuador	20
Determinación del Conflicto.....	20
Fundamentación Legal.....	21
Propuesta.....	26
Objetivos.....	26
Elementos que la conforman.....	27
Explicación de cómo la propuesta contribuye a solucionar las insuficiencias identificadas en el diagnóstico.....	30
Conclusiones.....	31
Referencias bibliográficas	

PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

Necesidad desde la práctica a desarrollar el tema de investigación, los problemas que existen y que justifican el desarrollo del proyecto

La Constitución de la República del Ecuador (2008) refiere: en el artículo 424, “la Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otro del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.” (Constitución de la República, 2018)

En el artículo 429 ídem, “la Corte Constitucional es el máximo órgano de control constitucional y de administración de justicia en esta materia.” (Constitución de la República de Ecuador, 2008). Estos preceptos dan a la Corte Constitucional facultad para emitir sentencias de carácter erga omnes, es decir, de aplicación obligatoria para todos.

El 12 de junio de 2019 la Corte Constitucional, emite la (Sentencia N°10-18-CN/19, 2019), de carácter erga omnes, que acredita el matrimonio entre personas del mismo sexo. No obstante, cuyo pronunciamiento, demanda contrastar, el Art. 81 del Código Civil (2005), el artículo 52 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles (2016) y el artículo 67 de la Constitución de la República de Ecuador en su segundo inciso, disposiciones legales que contienen una misma norma, “el matrimonio es la unión de un hombre y una mujer”.

Existe armonía entre las normas citadas, pero una contradicción en la forma efectiva de poder ejercer derechos en un Estado de igualdad, que exige la aplicación de la Norma Suprema en línea horizontal con los instrumentos internacionales de derechos humanos, en lo que respecta a principios pro ser humanos, en concordancia al artículo 417 de la Constitución.

De igual manera lo dispone el numeral 1 del artículo 3 de la Constitución: “el Estado tiene como deber principal, garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales.”

El ejercicio de estos derechos se regirá por los principios establecidos en el artículo 11 de la Constitución de la República de Ecuador, el numeral 2 ídem, determina que nadie podrá ser discriminado por razones de (...) identidad de género (...) orientación sexual, (...) ni por cualquier otra distinción, (...), que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. Por lo que adoptará medidas de acción afirmativa en todo el Ecuador que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.

Existe la necesidad de analizar todo el marco jurídico constitucional respecto de la institución del matrimonio entre personas del mismo sexo en Ecuador, en este sentido, podemos ver que hay una normativa legal desactualizada de acuerdo a la esencia que pregona nuestra Carta Magna, “todos somos iguales y debemos tener los mismos derechos y oportunidades”.

Está claro que el Derecho nunca es estático, es progresivo y en congruencia con la evolución de la sociedad, por tanto, los estamentos jurídicos deben ir al mismo ritmo.

Se revela un problema en la legislación del país, no existe institución alguna que ratifique un estado matrimonial entre personas del mismo sexo, como lo acredita la resolución de carácter erga omnes emitida por la Corte Constitucional, por tanto, es importante determinar el impacto que causa esta nueva institución en el marco jurídico constitucional de Ecuador y las posibles soluciones, por lo que se justifica el desarrollo del presente proyecto.

Formulación del problema

El matrimonio civil entre personas del mismo sexo, aplicado a través de la sentencia N°10-18-CN/19 de la Corte Constitucional, sin existir norma expresa en la Constitución que lo acredite en la legislación vigente, transgrede el marco Jurídico Constitucional de Ecuador respecto de los artículos 52 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, 81 del Código Civil y 67 de la Constitución.

JUSTIFICACIÓN DE LA NECESIDAD, ACTUALIDAD E IMPORTANCIA

Relación del tema propuesto con los lineamientos de desarrollo del país

El objetivo nueve del Plan Nacional de Desarrollo 2017 – 2021, Garantizar la soberanía y la paz, y posicionar estratégicamente al país en la región y el mundo: propone la promoción y el fortalecimiento de los sistemas institucionales internacionales de derechos humanos, así como garantizar el seguimiento y cumplimiento de los instrumentos, acuerdos y convenios internacionales, de sus recomendaciones y observaciones, promoviendo además participación y representación ciudadana. (Senplades, 2017)

Pese a que existe resolución de la Corte Constitucional con carácter erga omnes respecto de la opinión consultiva 24/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2017), que acredita el matrimonio civil entre personas del mismo sexo, es una institución ausente en la legislación del país.

Por tanto, tiene relación con el tema planteado, más aún cuando el Ecuador está suscrito a los convenios internacionales de derechos humanos.

Descripción de la actualidad internacional y nacional respecto al tema propuesto

Actualmente el matrimonio entre personas del mismo sexo, se encuentra instaurado en Latinoamérica, en las legislaciones de Brasil, Uruguay, en varios Estados de México y en Argentina. (Rawson, 2012)

Por su parte en Colombia, pese a ser reconocida la unión de personas del mismo sexo, directamente no existen leyes que legislen sobre esta institución, pero si un pronunciamiento de la Corte Constitucional de ese país. (Alarcón, 2018, págs. 64-66). En otros países de América Latina, como Bolivia o Paraguay, aún se encuentra prohibido el matrimonio entre personas del mismo sexo; mientras que es aceptada en España desde el año 2005, primer país del mundo en aplicarlo abiertamente en su legislación. (Alarcón, 2018, págs. 61-64)

En Ecuador es reconocida la unión de hecho entre personas del mismo sexo, pero en la legislación vigente no existe la institución del matrimonio entre personas del mismo sexo, pese a que la Corte Constitucional dio paso a la celebración del matrimonio civil entre

parejas del mismo sexo, basándose en la opinión consultiva que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, CIDH, resolvió sobre un caso de matrimonio de una pareja del mismo sexo en Costa Rica.

La Constitución de Ecuador es clara en su artículo 67, inciso segundo al identificar al matrimonio como la unión entre un hombre y una mujer, lo que guarda perfecta armonía con el Código Civil (2016, pág. 33) y Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, (2016, pág. 14), por lo que no cabía una consulta sobre este tema, sino que al no existir antinomias se debió considerar el tenor literal de la norma. (Cabanellas G. , 2013)

Resulta que la propia Constitución establece lineamientos que dejan muy abiertos el campo para exigir que estos mismos derechos reconocidos a las parejas de distintos sexos, les sean reconocidos a las parejas del mismo sexo, la igualdad de derechos y no discriminación por razones de identidad de género, orientación sexual y un sin número de principios establecidos en el artículo 11 de la Constitución, en concordancia con el artículo 424 ídem, que establece que:

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

Y con más certeza el artículo 417 ídem: “(...) En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución.” (Constitución de la República, 2018)

Importancia del tema a desarrollar para el desarrollo socioeconómico del cantón y la provincia

Es necesario considerar que el tema es amplio, por lo que trasciende mucho más allá del cantón y la provincia, pero se pueden establecer ciertos límites de acuerdo con la reacción que ha tenido el colectivo GLBTI del cantón Babahoyo y de la provincia de Los Ríos referente a este caso.

Desde el punto de vista del análisis económico, contraer matrimonio ante un funcionario del Registro Civil tiene un costo menor que consolidar una unión de hecho ante Notario Público. Era evidente que para las parejas del mismo sexo el no poder contraer matrimonio no sólo les creaba un problema social sino que también les representaba una desventaja económica.

En este sentido se pudiera creer que la sentencia iba a desencadenar una multitud de matrimonios de este tipo, generando muchos más ingresos económicos para el Registro Civil del cantón, no obstante la realidad es otra, de acuerdo con datos oficiales del Registro Civil desde la emisión de la sentencia hasta la actualidad no se registra ningún matrimonio de este tipo en Babahoyo ni en la provincia de Los Ríos.

En tal virtud, es importante reconocer que esta sentencia no es una real garantía de las exigencias del colectivo GLBTI del cantón y la provincia por lo que es importante el tema para su desarrollo socioeconómico.

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN

Retos, Perspectivas y Perfeccionamiento de las Ciencias Jurídicas en Ecuador.

Retos y perspectivas de las relaciones jurídicas civiles, agrarias y de familia. Su impacto en la sociedad contemporánea.

OBJETIVOS DE INVESTIGACIÓN

Objetivo General

- Demostrar que el matrimonio civil entre personas del mismo sexo, aplicado a través de la sentencia N°10-18-CN/19 de la Corte Constitucional, transgrede el marco Jurídico Constitucional de Ecuador.

Objetivos Específicos

- Determinar las competencias y facultades específicas que la Constitución de la República de Ecuador (2008) establece para la Corte Constitucional.
- Identificar la normativa jurídica y constitucional de la institución del matrimonio civil vigente en Ecuador.
- Interpretar jurídicamente el procedimiento realizado por la Corte Constitucional para disponer el matrimonio civil entre personas del mismo sexo en Ecuador.
- Evaluar criterios de abogados en materia Constitucional sobre la sentencia N°10-18-CN/19 de la Corte Constitucional de Ecuador.

FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA CONCEPTUAL

Principales conceptos sobre el tema:

- **Antinomia:** El Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, de Guillermo Cabanellas, conceptualiza como: Palabra griega, compuesta de anti, contra, y de nomos, ley. Es, pues, la contradicción real o aparente entre dos leyes, o entre dos pasajes de una misma ley. (Cabanellas G. , 2013)

- **Convenio:** El Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, de Guillermo Cabanellas, conceptualiza como: “El concierto de voluntades, expresado en convención, pacto, contrato tratado o ajuste” (Cabanellas G. , 2013)
- **Derechos:** Para Ihering, el derecho es la forma que reviste la garantía de las condiciones de vida de la sociedad, fundada sobre el poder coercitivo del Estado. (Ihering, 2011)
- **Derechos y garantías:** En Derecho Constitucional, el conjunto de declaraciones solemnes por lo general, tienden a asegurar los beneficios de la libertad, a garantizar la seguridad y a fomentar la tranquilidad ciudadana frente a la acción arbitraria de la autoridad. (Cabanellas G. , 2013)
- **Discriminación:** alude a tratar de manera desigual o a excluir a las personas por razones de género, religiosas, políticas, raciales o de otro tipo. (Porto & Merino, definicion.de, 2019)
- **Erga omnes** Loc. lat. Contra todos. Expresa que la ley, el derecho, o la resolución abarcan a todos, hayan sido partes o no; y ya se encuentren mencionados u omitidos en la relación que se haga. (Cabanellas G. , 2013)
- **Garantías constitucionales o individuales.** Conjunto de declaraciones, medios y recursos con los que los textos constitucionales aseguran a todos los individuos o ciudadanos el disfrute y ejercicio de los derechos públicos y privados fundamentales que se les reconocen. (Cabanellas G. , 2013)
- **Igualdad.** Correspondencia, armonía y proporción entre los elementos integrantes de un todo. (Cabanellas G. , 2013)
- **Matrimonio Civil** Para Bergier es la “sociedad constante de un hombre y una mujer, para tener hijos”. El celebrado ante el funcionario competente del Estado, conforme a la legislación ordinaria. (Cabanellas G. , 2013)

- **Matrimonio Igualitario:** unión entre dos personas del mismo sexo (biológico y legal), concertada mediante ciertos ritos o formalidades legales, a fin de establecer y mantener una comunidad de vida e intereses. (significados.com, 2015)
- **Eficacia Jurídica:** Kelsen afirma: “Las normas jurídicas son válidas cuando cumplen con los requisitos de publicación, promulgación y sobre todo no contradicen a la norma de jerarquía superior” (Legalmag, 2016).
- **Aplicación directa de la Constitución:** Los servidores públicos, administrativos o judiciales, deben aplicar de manera inmediata los derechos consagrados en la Constitución y en los instrumentos internacionales. (Asamblea Nacional, 2018).
- **Seguridad jurídica:** Es el respeto a la Constitución, asegura la vigencia de los derechos humanos, donde el Estado es el encargado de garantizar a sus habitantes sin discriminación alguna, el libre, eficaz ejercicio y goce de sus derechos (Zavala, 2014).
- **Inconstitucionalidad:** “Quebrantamiento de la letra o el espíritu de la Constitución, por leyes de parlamento, decretos o actos de gobierno. Recurso extraordinario que según sus modalidades tiende a declarar la inaplicabilidad de la ley contraria al texto constitucional” (Cabanellas G. , 2011).
- **Principios:** “Los principios del derecho son los enunciados normativos integrados formalmente al ordenamiento jurídico, que garantizan un proceso legal y de seguridad jurídica” (Coello, 2019).
- **Transgresión:** Quebrantar, violar un precepto, ley o estatuto (Real Academia Española, 2019). La transgresión no forma parte de la norma y es la negación misma del derecho (Enciclopedia Juridica, 2019). Al acto y el resultado de transgredir se lo denomina transgresión o trasgresión, en tanto, alude a infringir o desobedecer una norma, una pauta o una regla, suele asociarse a una violación de las costumbres o las tradiciones, una persona transgresora, en este sentido, no sigue los mandatos. (Porto, Definicion.de, 2019)

- **Tratados Internacionales:** Según el tratadista Jiménez de Aréchaga, tratado es “Toda concordancia de voluntades entre dos o más sujetos de derecho internacional destinada a producir efectos jurídicos; es decir, a crear, modificar o extinguir un derecho”. El concepto más aceptado por la comunidad internacional le define como: “Acuerdo formalmente pactado entre dos o más Estados y que tienden a la creación, modificación o extinción de los Derechos y Obligaciones recíprocas”. (Guerra, 2019)

ANTECEDENTES RELACIONADOS CON LA INVESTIGACIÓN A DESARROLLAR

En Ecuador el matrimonio civil como institución socio- jurídica, fue reconocida, desde los tiempos del incario, donde se aceptaba la poligamia, y el matrimonio tenía ante todo características de un rito religioso, que obviamente estaba protegido por el Estado, y se constituía en la forma común de conformación del grupo familiar. (monografias.com, 2014)

En las primeras épocas se rigió por las leyes propias de España a las que estaban sometidos los conquistadores y a las que abusivamente sometieron a los pobladores del territorio conquistado y, posteriormente, por las Leyes de Indias, que eran un cuerpo jurídico propiamente dictado para regular las relaciones entre el Estado y los ciudadanos, así como entre éstos, en el territorio americano. (monografias.com, 2014)

El paso del tiempo fue desvalorizando ciertas creencias sobre la justicia divina, que primaba sobre cualquier otra en la sociedad, creando la separación de lo religioso con lo jurídico, una justicia que para ser ejecutada tiene que estar basada en deberes y derechos de los individuos dentro de una sociedad. (monografias.com, 2014)

Con la adopción por parte del Ecuador del Código de Andrés Bello, se instituyó por primera vez el matrimonio como institución del derecho civil en el Ecuador en términos bastante similares a los actuales, al menos en el concepto. El Código Civil editado de 1889, en su artículo 81 manifestaba:

"El matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen actual e indisolublemente, y por toda la vida, con el fin de vivir juntos, de procrear y auxiliarse mutuamente." (Larrea, 2002)

El 1 de enero de 1903, como consecuencia del liberalismo que se imponía como idea de gobierno en el Ecuador, se estableció la Ley de Matrimonio Civil (Congreso, Ley de Matrimonio Civil, 1903), que reconoce al matrimonio como una institución propia del derecho privado.

En la Constitución de 1978 se prescribió la unión marital monogámica y estable, sin matrimonio, que debería producir efectos patrimoniales similares al vínculo matrimonial (Referéndum, 1978), lo cual fue regulado por la Ley 115 promulgada en el Registro Oficial 399 del 29 de diciembre de (1982).

El concepto de matrimonio en el Código Civil, lo único que ha cambiado actualmente es la característica de vínculo indisoluble y perdurable, en lo demás permanece su concepto inicial y finalidad, como son las de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente.

Con la Constitución vigente, garantista de derechos e igualdad de oportunidades para todos, en un Estado constitucional de derechos y justicia social, democrático, laico (Principios fundamentales, 2018), se incrementa la lucha del colectivo LGBTI en el país, por tener la oportunidad que tienen las parejas de diferentes sexos de contraer matrimonio civil.

La unión de hecho, en la Constitución, bajo ciertas condiciones, logra un reconocimiento parcial de estos derechos; sin embargo, luego de que ejercieran acciones en busca de la aceptación del matrimonio de parejas del mismo sexo, en junio del 2019 se dio un giro de 360° en la historia del país, en virtud de que la Corte Constitucional emitió una resolución de carácter erga omnes que acreditó el matrimonio entre personas del mismo sexo, pese a que dicha institución no es reconocida en la legislación ecuatoriana.

De acuerdo con datos oficiales del Registro Civil Identificación y Cedulación, desde junio de 2019 hasta noviembre del mismo año, con la aplicación de la sentencia N°10-18-

CN/19, que acreditó el matrimonio entre personas del mismo sexo, se han realizado 62 matrimonios de este tipo en Ecuador.

El mayor número se registró en la provincia del Guayas, con 27; en Pichincha 21 y; en Santo Domingo 5. En total, 33 uniones hubo entre hombres y entre mujeres, 29.

Actualmente en la ciudad de Babahoyo, cantón de la Provincia de Los Ríos, no se registra ningún matrimonio entre personas del mismo sexo. Datos oficiales (Registro Civil Identificación y Cedulación, 2020)

METODOLOGÍA

Modalidad de la Investigación

La investigación se elaboró bajo la modalidad paradigmática cuali-cuantitativa, buscando determinar cómo afecta la aplicación de la sentencia N°10-18-CN/19 en el marco Jurídico Constitucional de Ecuador, con información actualizada y criterios de abogados, que aportaron a generar un razonamiento acorde con la investigación.

Tipo de Investigación

De acuerdo a lo expuesto en el Manual de investigación (Gómez Armijos, 2017, págs. 46-49), el tipo de investigación fue no experimental de diseño transversal, diseño narrativo y de investigación-acción, que sirvió para recolectar datos de diferentes medios, poder caracterizar el fenómeno y analizar su incidencia, con el propósito de aportar información que guíe la toma de decisiones y reformas estructurales dentro del marco Jurídico Constitucional del Ecuador, respecto de la institución del matrimonio y plantear soluciones.

Su alcance fue exploratorio, al familiarizar con el fenómeno poco estudiado; descriptivo, al analizar cómo es y cómo se manifiesta; correlacional, al ver como se relacionan diversos conceptos, y; explicativo, dirigido a encontrar las causas que lo provocan.

Población y Muestra incluida en el estudio

La población está constituida por 1500 abogados inscritos en el foro de abogados de la Provincia de Los Ríos, la muestra que se obtuvo fue de 316 personas en general para dicha investigación.

DIRIGIDO	POBLACION
ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO	1500
TOTAL PERSONAS ENCUESTADAS	316

Elaborado por: Jenny Guadalupe Terán Arregui

Cálculo de la Muestra

$$n = \frac{N}{(E)^2 (N - 1) + 1}$$

Dónde:

n = Tamaño de la muestra.

N = Tamaño de la población.

E = Límite aceptable de error muestral que, generalmente cuando no se tiene su valor, suele utilizarse un valor que varía entre el 1% (0,01) y 9% (0,09), queda a criterio del encuestador, suele utilizarse una constante de 0,05.

La fórmula del tamaño de la muestra se obtiene de la fórmula para calcular la estimación del intervalo de confianza para la media, la cual es:

$$n = \frac{N}{(E)^2 (N - 1) + 1}$$

$$n = \frac{1500}{0,05^2(1500 - 1) + 1}$$

$$n = \frac{1500}{4,7475} = 315,95$$

n= 316 (Tamaño de la Muestra)

Métodos empleados para la búsqueda y procesamiento de los datos e informaciones.

Métodos empleados

- **Inductivo.** - Permitió razonar sobre el conocimiento de casos particulares a lo general, para destacar lo común en los fenómenos individuales y establecer conclusiones generales sobre los hechos que ocurren en torno al matrimonio civil.
- **Deductivo.** – A través del conocimiento general del tema, se realizaron inferencias deductivas, para establecer conclusiones particulares del caso concreto.
- **Método Analítico-Sintético.** - Brindó la posibilidad de analizar la información obtenida, para establecer características entre los elementos de la realidad.
- **Método Histórico-lógico.** - Permitió estudiar la trayectoria de los acontecimientos, e investigar el funcionamiento y desarrollo del fenómeno.

Técnicas a empleadas

- **Encuestas.** – Dirigidas a profesionales del derecho y conocedores de la problemática.
- **Instrumentos.** – Cuestionario de encuestas y ficha valorativa.

DIAGNÓSTICO DEL PROBLEMA

Con la vigencia de la Constitución de la República de Ecuador (2008), el Ecuador pasa de ser un Estado Constitucional, a un Estado Constitucional de Derechos, se fundamenta en la base de principios creados para garantizar el pleno goce de los derechos reconocidos en nuestra Constitución.

Sin duda alguna esto crea la capacidad de los ciudadanos a exigir que todos sus derechos le sean reconocidos en igualdad de condiciones y sin ningún tipo de discriminación, así como lo estipula la propia constitución. En tal virtud, existe la obligación del Estado de

emprender acciones para que se efectivice el pleno ejercicio de los derechos de todos los ciudadanos sin restricción.

Con el constante crecimiento de la sociedad aparecen nuevos grupos o colectivos exigiendo derechos, con toda la potestad de hacerlo, como es el caso de la comunidad LGBTI, que luchan porque les sean reconocidos los mismos derechos que tienen las parejas de diferentes sexos.

El 12 de junio de 2019, el colectivo LGBTI logra un gran triunfo, se acepta el matrimonio civil entre personas del mismo sexo, mediante la aplicación de la sentencia N°10-18-CN/19, de carácter erga omnes, es decir de obligatorio cumplimiento para todos.

No obstante, aunque la resolución de Corte Constitucional, es motivada en la garantía del principio de igualdad y no discriminación, y su argumentación jurídica radica en disponer la inconstitucionalidad de dos preceptos legales, es claro que su procedimiento no es para nada el adecuado y su decisión por ende incorrecta.

La propia Constitución, que es la norma suprema por la cual deben de regirse las demás normas, establece estrictamente cual es la función de la Corte Constitucional, y a pesar del ser el ente de regulación y control en materia constitucional, su competencia se limita a garantizar que exista armonía entre las normas de inferior jerarquía con las disposiciones constitucionales, que, al encontrar incompatibilidades entre las normas, las pueda resolver dentro del margen de la ley.

Sin embargo, con la sentencia N°10-18-CN/19, la Corte Constitucional se atribuye funciones de legislador, disponiendo que se aplique jurídicamente algo que no contempla la Constitución vigente ni las demás leyes.

En razón de esta problemática, es posible decir que la Sentencia N°10-18-CN/19, transgrede el marco Jurídico Constitucional de Ecuador respecto de los artículos 52 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, 81 del Código Civil y 67 de la Constitución, lo que se corrobora con las encuestas realizadas a profesionales del Derecho en materia Constitucional, inscritos en el foro de abogados de la provincia de Los Ríos, resultados del análisis estadístico y jurídico, que se expone a continuación:

RESULTADOS DE LA ENCUESTA REALIZADA A PROFESIONALES DEL DERECHO INSCRITOS EN EL FORO DE ABOGADOS DE LOS RÍOS

1. ¿Existe en la constitución norma expresa que permita legalmente instituir el matrimonio entre personas del mismo sexo?

RESPUESTAS	TOTAL	
	CANTIDAD	%
a) Si	0	0
b) No	316	100
TOTAL	316	100

- **Análisis:**

De las 316 personas encuestadas, todos profesionales del derecho, inscritos en el foro de abogados de la Provincia de Los Ríos, el 100% de abogados manifestaron que no existe en la Constitución de la República de Ecuador 2008, norma expresa que permita legalmente instituir el matrimonio entre personas del mismo sexo.

Sin embargo, expresaron que si es importante emprender acciones para que se les otorgue más reconocimientos en ese aspecto.

Un grupo de profesionales acotaron, lo que existe es la facultad que tiene la Constitución de la República de Ecuador 2008, potestad emanada del pueblo, para conceder a la Asamblea Nacional la competencia de elaborar un proyecto de ley en torno a lo que exigen el grupo LGBTI, así hacer una reforma en la Constitución vigente siguiendo el procedimiento adecuado, que no vulnere la seguridad jurídica del sistema de Estado, que busca constituir la igualdad de derechos y garantizar la unión y coherencia entre los preceptos constitucionales y demás normas jurídicas del país.

2. **¿Existe en la Constitución de la República de Ecuador 2008, norma expresa que prohíba legalmente instituir en Ecuador el matrimonio civil entre personas del mismo sexo?**

RESPUESTAS	TOTAL	
	CANTIDAD	%
a) Si	221	70
b) No	95	30
TOTAL	316	100

- **Análisis:**

De las 316 personas encuestadas, todos profesionales del derecho, inscritos en el foro de abogados de la Provincia de Los Ríos, el 30% de abogados expresaron que no existe en la Constitución de la República de Ecuador 2008, norma expresa que prohíba legalmente en el país, instituir el matrimonio entre personas del mismo sexo.

No obstante, el otro 70% de profesionales indicaron que, aunque en la norma no se expresa explícitamente la negatividad de que sea posible el matrimonio entre personas del mismo sexo, el mismo precepto constitucional establece un límite que se impone al definir el matrimonio como la unión entre un hombre y una mujer, requisito fundamental para contraer matrimonio, y esto ya crea una prohibición legal para que se realice entre personas del mismo sexo.

3. ¿Considera inadecuada e inconstitucional la Sentencia de la Corte Constitucional?

RESPUESTAS	TOTAL	
	CANTIDAD	%
a) Si	316	100
b) No	0	0
TOTAL	316	100

- **Análisis:**

De las 316 personas encuestadas, todos profesionales del derecho, inscritos en el foro de abogados de la Provincia de Los Ríos, el 100% de abogados manifestaron inadecuada e inconstitucional la Sentencia N°10-18-CN/19 de la Corte Constitucional.

De acuerdo a algunos criterios de profesionales en materia Constitucional, enunciaron que, la Corte Constitucional no es un ente legislador sino interpretador y controlador de las normas a fin de que guarde armonía con la Carta Magna, en vista de esto la Corte Constitucional se habría excedido en sus competencias por lo que es ineludible considerar que su accionar respecto de la decisión de legalizar el matrimonio civil entre personas del mismo sexo a través de una sentencia fue inadecuado e inconstitucional.

4. ¿Considera legal la reforma del artículo 81 del Código Civil a la vista de lo que establece la Carta Magna?

RESPUESTAS	TOTAL	
	CANTIDAD	%
a) Si	0	0
b) No	316	100
TOTAL	316	100

- **Análisis:**

De las 316 personas encuestadas, todos profesionales del derecho, inscritos en el foro de abogados de la Provincia de Los Ríos, el 100% de abogados consideran que la reforma del artículo 81 del Código Civil no se enmarca dentro del contexto que establece la Carta Magna para este procedimiento.

Criterios de los profesionales del derecho, concuerdan que, para reformar un artículo de una norma infra constitucional, ésta debe hacerse en concordancia con lo que establece la Constitución, en este caso el matrimonio civil está claramente establecido en la Carta Magna, por ende, otra disposición en contrario sería ilegal e inconstitucional. Por lo que primero debió proveerse una reforma a la Constitución bajo el procedimiento que la misma Norma Suprema establece, para luego toda norma inferior pueda adaptarse a ésta.

5. ¿Cree Ud. Que la sentencia N°10-18-CN/19 transgrede el marco jurídico constitucional de Ecuador?

RESPUESTAS	TOTAL	
	CANTIDAD	%
a) Si	316	100
b) No	0	0
TOTAL	316	100

- **Análisis:**

De las 316 personas encuestadas, todos profesionales del derecho, inscritos en el foro de abogados de la Provincia de Los Ríos, el 100% de abogados creen que la sentencia N°10-18-CN/19 transgrede completamente el Marco jurídico Constitucional de Ecuador.

Los criterios de los profesionales del derecho, en gran medida concuerdan que, la Corte Constitucional no debió dictar sentencia en ese sentido, ya que dentro de sus competencias no se encuentra la de legislar, arremetiendo contra la seguridad jurídica del Estado y por ende transgrediendo el marco Jurídico Constitucional del país. su accionar con esa resolución pone en peligro todo el ordenamiento jurídico, y ocasiona que sea vulnerado en cualquier momento con el sólo hecho de imponer criterios de acuerdo con sus conveniencias.

Análisis de caso práctico seleccionado.

Sentencia N°10-18-CN/19 emitida por La Corte Constitucional del Ecuador.

La Corte Constitucional de Ecuador, el 12 de junio del 2019, decidió con cinco votos a favor y cuatro en contra, acreditar el matrimonio civil entre personas del mismo sexo en Ecuador, sin existir aun norma jurídica expresa que lo faculte, al resolver dos casos de consulta de norma presentada por la Corte Provincial de Pichincha referente a las parejas: Javier Benalcázar-Efraín Soria/Rubén Salazar-Carlos Verdesoto.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos respaldó la decisión de la Corte Constitucional "en seguimiento a los estándares establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), basados en los principios de igualdad y no discriminación". (Universo, 2019)

Determinación del conflicto

El primer caso de consulta se refiere al de la pareja formada por Javier Benalcázar y Efraín Soria, en el cual la Corte de Pichincha preguntó si la opinión consultiva 24-17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), que se emitió por pedido del Estado de Costa Rica en que se permite el matrimonio de personas del mismo sexo, es de obligatorio cumplimiento para el Ecuador, sin la necesidad de reformar la Constitución y las leyes.

El otro caso de consulta de Rubén Salazar y Carlos Verdesoto, se da tras la negativa del Registro Civil de casarlos, presentan una acción de protección; la Unidad Judicial preguntó si las leyes secundarias, es decir, el artículo 81 del Código Civil y el 52 de la Ley Orgánica de Gestión de Identidad y Datos Civiles son discriminatorios; si están cumpliendo los principios de igualdad y no discriminación al solo permitir el matrimonio para parejas de distinto sexo.

Sobre el primero de los casos, el tribunal señala que se votó a favor en base a "la luz de normas constitucionales favorables a la igualdad de la persona y que rechazan todo tipo

de discriminación", así como la "Opinión Consultiva" de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En el segundo caso, Sentencia N°10-18-CN/19, la corte va más allá y señala que "la decisión declara la **inconstitucionalidad** del artículo 81 del Código Civil y el artículo 52 de la ley de Gestión de la Identidad y Datos Civiles. Adicionalmente, dispone que la Asamblea Nacional reconfigure la institución del matrimonio para que se dé un trato igualitario a las personas del mismo sexo".

Los cuatro magistrados que votaron en contra en ambos casos, consideraron que la vía adecuada "para reconocer el matrimonio entre personas del mismo sexo, es el procedimiento de reforma constitucional que le compete a la Asamblea Nacional".

Las dos consultas son de distintas parejas y preguntas, pero apuntaban a lo mismo. En la primera, el juez ponente Ramiro Ávila solo dio paso al matrimonio en ese caso puntual. En la segunda, Sentencia N°10-18-CN/19, el juez ponente Alí Lozada incluyó la expresión *erga omnes*; es decir, de obligatorio cumplimiento para todos.

Fundamentación Legal

El artículo 424 de la constitución 2008 de Ecuador refiere que, La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otro del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica, por tanto, todas las normas del ordenamiento jurídico deben aplicarse de acuerdo a las disposiciones de la Constitución que es la norma máxima por la cual se rigen los demás estamentos jurídicos.

El ente que regula este cumplimiento, que ejerce control y administración sobre esta materia, es la Corte Constitucional, de acuerdo a lo que establece el artículo 429 de la Constitución 2008.

De conformidad al Art. 74 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccional y Control Constitucional (LOGJCC) la Corte Constitucional tiene como finalidad garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico a través de la identificación y la

eliminación de las incompatibilidades normativas, por razones de fondo o de forma, entre las normas constitucionales y las demás disposiciones que integran el sistema jurídico. (Nacional, 2018)

Al tenor del Art. 75 numeral 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccional y Control Constitucional (LOGJCC). - será competente para Promover los procesos de inconstitucionalidad abstracta, cuando con ocasión de un proceso constitucional, encuentre la incompatibilidad entre una disposición jurídica y las normas constitucionales. (Nacional, 2018)

Otra de sus atribuciones es emitir sentencias vinculantes inter partes y sentencias de carácter erga omnes, es decir de obligatorio cumplimiento para todos. Pero en todo sentido vemos que la facultad de la Corte Constitucional para llevar el control y administración en materia constitucional se contextualiza siempre en que debe haber conflictos o contradicciones entre los preceptos del ordenamiento jurídico y las normas constitucionales.

Sin embargo, el 12 de junio de 2019 la Corte Constitucional de Ecuador emite sentencia de carácter erga omnes, que acredita el matrimonio civil entre personas del mismo sexo, y obliga a las autoridades ecuatorianas a cumplir con esta decisión, sin haber llevado a cabo reformas en la Constitución y legislación ecuatoriana.

El artículo 67 de la Constitución de la República de Ecuador, Artículo 81 del Código Civil, y Artículo 52 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, determinan que, El matrimonio es la unión entre un hombre y una mujer.

Es claro que estas disposiciones legales se encuentran en total armonía con el precepto constitucional referente al matrimonio civil, en ese sentido no existe contradicción entre las normas citadas del sistema jurídico con el precepto constitucional, por lo que no cabía una consulta sobre el tema y debió resolverse al tenor literal de la ley, tal como lo establece el Art. 427 de la Constitución:

“Las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más

favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente, y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional”;

Y el art. 18 del código civil, numerales 1, 2 y 5 respectivamente:

“1. Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu.” “(...) 2. Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; (...)” “(...) 5. Lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación. La extensión que deba darse a toda ley se determinará por su genuino sentido y según las reglas de interpretación precedentes;” (Código Civil, 2018)

El juez Hernán Salgado Pesantes enfatiza que como primera herramienta hermenéutica que establece el artículo 427 de la Constitución es la literalidad del texto normativo, en el sentido que más se ajuste a la Constitución en su integralidad, que para interpretar sus disposiciones se aplicarán, inicialmente, los métodos literal y sistemáticos. El artículo 67 de la Constitución es un precepto jurídico con un alto grado de concreción, por lo cual, no procede otorgar un sentido diverso a una norma cuyo contenido es claro y preciso, principio de la hermenéutica jurídica. (Voto salvado, 2019)

No hay incompatibilidades normativas por razones de forma, pero si un aspecto de fondo al interpretarse la Constitución en un modo integral, cuando formamos parte de un Estado Constitucional de derechos y en esencia garantista que establece principios para el ejercicio de los derechos reconocidos en nuestra Carta Magna.

El artículo 11 numeral 2 de la Constitución de la República de Ecuador, establece que nadie podrá ser discriminado por razones de (...) identidad de género (...) orientación sexual (...) 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.

El numeral 3 del artículo 11 de la Constitución de la República de Ecuador, determina que, los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación (...)

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, recomendó a los países firmantes de la Convención Americana de Derechos Humanos que reconocieran los derechos de las parejas del mismo sexo, incluido el matrimonio civil. (Humanos, 2018)

En el numeral 8 del artículo 11 de la Constitución de la República de Ecuador, contempla que, El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio. Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.

El Juez Hernán Salgado Pesantes, afirma que: “ni siquiera para proteger un derecho humano debemos convertirnos en sepultureros de la Constitución. (...) Para la vigencia de los derechos, el Estado Constitucional siempre contó con la institución de la reforma constitucional que permite modificar la carta fundamental. Hay que tener presente que el juez constitucional no es un legislador y menos todavía legislador constituyente.” (Voto salvado, 2019)

No obstante, la resolución de la corte Constitucional acarrea varios conflictos en el marco constitucional y jurídico de Ecuador. Es indudable que el colectivo LGBTI tiene el derecho de exigir que le sean reconocidos los mismos derechos y obligaciones que les son dado a las parejas de diferentes sexos al contraer matrimonio, pero su aplicación no es la más idónea por diferentes aspectos.

Primero debemos contextualizar esta institución del matrimonio y por qué su definición se limita a la unión entre un hombre y una mujer, luego analizar su procedimiento y aplicación.

Matrimonio deriva de la palabra “matriz” que proviene de la palabra madre (Coelho, 2019) y significa sitio donde se desarrolla el feto, crear vida, la condición de una mujer

que es naturalmente creada para ser mujer y embarazarse al complementarse con el hombre para procrear, a diferencia de una unión de personas del mismo sexo, que no cabe la posibilidad de concebir vida entre los dos.

Por otro lado, tenemos el procedimiento realizado por la Corte Constitucional para emitir un fallo favorable y permitir el matrimonio civil entre personas del mismo sexo, sin existir aún en nuestra normativa constitucional y jurídica esta institución que lo faculte, muy a pesar de pertenecer a la convención interamericana de derechos humanos, que sí recomienda a través de la opinión consultiva 24/17, a todos sus Estados partes que les sean reconocidos los derechos de las parejas del mismo sexo, en igualdad de condiciones.

El juez Hernán Salgado indica que la consulta de norma permite verificar la compatibilidad de las normas infra constitucionales con la Constitución o con instrumentos internacionales de derechos humanos. Sin embargo, la opinión consultiva 24/17 no constituye un instrumento internacional, inclusive, ésta no conlleva una obligación que genere efectos directos y mediatos en un Estado, pues su propio texto “...insta a esos Estados a que impulsen de buena fe las reformas legislativas, administrativas y judiciales necesarias para adecuar sus ordenamientos, interpretaciones y prácticas internos.” (Salgado, 2019)

La decisión de la Corte Constitucional se torna frágil en su procedimiento, y es que la misma Corte Constitucional podría estar vulnerando la garantía del debido proceso, y seguridad jurídica, arremetiendo contra la integridad de la constitución al decidir de forma autoritaria que deba darse cumplimiento a algo, cuando no lo estipula la propia constitución.

La Corte Constitucional ejerció una función de legislar que solo es competencia de la Asamblea Nacional, saliéndose de los límites de su competencia que es la de garantizar que no existan incompatibilidades entre las normas constitucionales con las disposiciones legales, siendo paradójicamente la propia Corte Constitucional, ente de Regulación y Control, creadora de incompatibilidades e incoherencias entre la Sentencia y el marco jurídico constitucional del país.

Debió considerarse que para garantizar la igualdad de condiciones en su contexto y la no discriminación, era necesario realizar primero una reforma en la constitución, ajustar el marco legal a esta reforma, y así poder acreditar una nueva institución jurídica que permita que las parejas del mismo sexo tengan iguales derechos y obligaciones que tienen las parejas de diferentes sexos al contraer matrimonio civil.

Como tal, lo expone Hernán Salgado “la interpretación del juez proponente no es armónica como lo exige la Constitución, pues otorga un alcance que la norma no tiene, desconociendo que un cambio de esta magnitud sólo puede ser efectuado a través de un procedimiento de reforma o modificación constitucional, (...) los artículos 441 al 444 de la Norma Suprema, establecen a la enmienda, reforma parcial o cambio de Constitución, como únicas modalidades para efectuar una modificación a sus preceptos” (Salgado, 2019)

PROPUESTA

Nombre de la propuesta

- Documento de análisis jurídico-crítico que instruye sobre la nulidad de la Sentencia N°10-18-CN/19, orientado a plantear una reforma en la Constitución respecto de una nueva institución jurídica que otorgue a las parejas del mismo sexo, iguales derechos y obligaciones del matrimonio civil vigente, debido al cuestionable procedimiento realizado por la Corte Constitucional, que carece de eficacia jurídica al atribuirse la facultad de legislar que no le corresponde.

Objetivos

- Instaurar un precedente que, el control de Constitucionalidad es, precautelar el texto Constitucional, no pronunciarse si son convenientes o no las disposiciones constitucionales.
- Preparar las bases para actualizar todo el marco jurídico de Ecuador de acuerdo con las disposiciones constitucionales referente a la reforma.

- Obtener la unión y coherencia tanto de forma como de fondo entre las disposiciones constitucionales con las demás leyes
- Afianzar el pleno goce y ejercicio de derechos que tienen las personas de no ser discriminadas por su orientación sexual.

Elementos que la conforman

- **Estado de Derecho.**- el Ecuador se constituye en un Estado de Derecho, donde su máximo texto jurídico es la Constitución en esencia garantista de derechos, permitiendo que todas las personas gocen de derechos inalienables establecidos en la Constitución y garantizando que todos somos iguales, que nadie puede ser discriminado por ninguna condición que menoscabe o anule el ejercicio de sus derechos, legalmente protegidos de acuerdo al régimen jurídico imperante que presenta normas rectoras para su actuación.

En este sentido, toda la normativa jurídica y Constitucional debe someterse a este Estado de Derecho, manteniéndose dentro del margen de la ley, por lo que la aplicación de la sentencia N°10-18-CN/19 emitida por la Corte Constitucional, aunque busca un reconocimiento legítimo de un derecho, contradice su normativa legal y por ende afecta el Estado derecho.

- **Supremacía de las normas.** - la Constitución de la República de Ecuador 2008, establece que la Constitución es la norma suprema y que todas las disposiciones legales deben adecuarse a la Constitución, y de existir un conflicto entre normas deberá resolverse de acuerdo a la de mayor jerarquía, es decir la Constitución.

Referente al matrimonio civil, lo define como la unión entre un hombre y una mujer, y las demás disposiciones legales se encuentran en total armonía con la norma constitucional, por lo que la decisión de la Corte Constitucional de consultar si deberían permitir el matrimonio entre personas del mismo sexo, cuando no hay norma expresa en el Ecuador que lo acredite, estaría vulnerando la seguridad jurídica y supremacía de la norma constitucional.

- **Principio de Legalidad.** - en un Estado de derecho se respeta el principio de legalidad, su actuación estatal, se limita en la Constitución, por lo que la actuación de la Corte Constitucional al tomarse más atribuciones de las que la Constitución le faculta, vulnera este principio.
- **Principio de Juridicidad.** - Para Julio Rodolfo Comadira, el Principio de Juridicidad expresa "...la exigencia de que todo el accionar de aquel se someta al ordenamiento jurídico considerado como un todo" (Comadira, 2015). Las actuaciones del Estado deben someterse a la regulación del ordenamiento jurídico, es decir, respaldado en la ley. Con esto la Constitución consagra los derechos fundamentales para que no haya excesos en la ejecución de poderes, obligando jurídicamente que se ejerza dentro del marco legal.

Existen instituciones encargadas de la regulación, control y protección de estas condiciones, puesto que el Principio de Juridicidad, debe ser entendido no sólo en su dimensión legal, sino, en su dimensión axiológica, que su ejecución sea legal y moral. De aquí que la actuación de la Corte Constitucional se extralimitó en poderes al emitir la sentencia N°10-18-CN/19, y no existir norma expresa que lo faculte.

- **Principio de igualdad.** - con la aplicación de la sentencia de la Corte Constitucional no existe aún del todo un reconocimiento en igualdad de derechos, es necesario que se ejerza medidas para incorporar dentro del marco Jurídico Constitucional una nueva norma que otorgue de forma efectiva la igualdad de derechos y obligaciones de la institución matrimonio civil vigente a parejas del mismo sexo.
- **Principio de no discriminación.** - la constitución prevé que nadie puede ser discriminado de entre otras cosas, por su orientación sexual ni por cualquier otra distinción que tenga por objeto menoscabar el ejercicio pleno de los derechos, esta circunstancia permite que se emprendan acciones para que exista dentro de su contexto igualdad de condiciones respecto de los derechos reclamados sobre el matrimonio civil para parejas del mismo sexo.

- **Hermenéutica jurídica.** – una de las primeras herramientas por la que se rige la interpretación de la Constitución, es la hermenéutica jurídica, este principio exige la literalidad del texto normativo en el sentido que se ajuste a la integralidad de la Constitución, por lo que sus disposiciones se aplicarán de acuerdo al método literal y sistemático.

El juez Hernán Salgado Pesantes manifiesta lo siguiente:

“Si una norma es clara y se entiende sin ninguna complejidad hermenéutica, el método literal es idóneo para comprender el alcance del precepto. Por el contrario, si una disposición posee un elevado nivel de ambigüedad, vaguedad e indeterminación, se exigirá para una adecuada interpretación, acudir a otros mecanismos diversos y adecuados según el tipo de normas.” (Salgado, 2019)

“(…) El método sistemático exige estudiar el sentido y alcance de una norma de forma general y su finalidad según la Constitución, es decir, guardar un orden y armonía externa e interna, las normas mantener coherencia entre sí, pero además sus disposiciones deben estar concatenadas.” (Salgado, 2019)

“Si no existe duda sobre el alcance de una norma constitucional, es idóneo, conforme con la propia Constitución, seguir su sentido gramatical y sistemático.” (Salgado, 2019)

De aquí que, la sentencia de la Corte Constitucional, alude gravemente a la hermenéutica jurídica, al darle otro sentido a un precepto sin emprender acciones de reforma constitucional que la propia Norma Suprema refiere como única vía para cambiar la Constitución, lo cual, desencadena contradicciones en las disposiciones sin ajustarse a la integralidad de la Ley fundamental.

- **Socialización.** - es importante que los resultados obtenidos en esta investigación, se socialice como documento de análisis jurídico-critico, con el fin de que la Corte Constitucional y la Asamblea Nacional, en razón de sus competencias, emprendan acciones encaminadas a adecuar todo el marco Jurídico Constitucional respecto de las inconsistencias creadas con la sentencia N°10-18-CN/19.

Explicación de cómo la propuesta contribuye a solucionar las insuficiencias identificadas en el diagnóstico.

Mediante el documento de análisis jurídico-crítico que instruye sobre la Nulidad de la Sentencia N°10-18-CN/19, se contribuye a identificar el impropio actuar de la Corte Constitucional, validando así, la propuesta de reforma en la Constitución, basada en la creación de una nueva institución jurídica, que otorgue iguales derechos y obligaciones del matrimonio civil a parejas del mismo sexo.

En este sentido, emprender acciones para que el ente facultado de crear leyes, Asamblea Nacional, elabore una norma expresa que de acuerdo a una nueva institución jurídica efectivice el pleno goce en igualdad de derechos para las parejas del mismo sexo, se contribuye a solucionar y rectificar una decisión de la Corte Constitucional excedida en funciones, que transgredió el marco jurídico constitucional de Ecuador, arremetiendo contra la institución del matrimonio civil vigente y Supremacía Constitucional.

Al tomar decisiones de forma autoritaria más allá de sus competencias, la Corte Constitucional, se atribuyó la creación de una ley al emitir una sentencia de carácter erga omnes fuera de los límites de la Constitución, sin emprender el único procedimiento viable para la reforma de la Carta Magna, descontinuando un precepto constitucional y una norma jurídica expresa.

Por tanto, con la nulidad de la sentencia N°10-18-CN/19 y consecuentemente la reforma a la Constitución conforme el procedimiento correcto, se sientan las bases para que todo el marco jurídico del país pueda ajustarse al Estado garantista de derecho y, la Corte Constitucional proclame adecuadamente su finalidad, garantizar la unión y coherencia entre la norma Constitucional y demás disposiciones legales, no vista consagrada actualmente con la sentencia emitida de carácter erga omnes.

De esta manera se logra que los principios de igualdad y no discriminación se ejerzan a plenitud.

CONCLUSIONES

- De acuerdo con criterios de profesionales y al análisis de toda la información detallada del presente proyecto, se evidencia que la sentencia de la Corte Constitucional, no se ajusta a la literalidad de la Carta Fundamental, al otorgarle a un precepto un sentido que no tiene y que lo modifica por completo. No se precautela la integridad del texto constitucional, ignorando los mecanismos de reforma constitucional que establece la propia Carta Magna para su reforma.
- La Corte Constitucional tiene la facultad de desarrollar normas en forma de jurisprudencia vinculante, estas sentencias constituyen una forma de normativa que indican el alcance de una u otra norma en relación a la Carta Magna, no obstante, el Jurista Hernán Salgado expone que el juez constitucional no es legislador, a pesar que si tiene la facultad de crear jurisprudencia y en definitiva tienen efecto de obligatorio cumplimiento, se lo hace en miras de un entendimiento y aplicación correcta de una ley que ya está creada.
- La Constitución, es la norma máxima por la que se rige el ordenamiento jurídico del país. De aquí que para que pueda disponerse el cambio de una ley inferior a la Carta Magna, como el Código Civil, debe verse reflejada en la misma Constitución, es decir, que aparte de ser legal, primero debe ser constitucional. El procedimiento adecuado siempre estará basado en lo que establece primero la Constitución para que las demás leyes puedan alinearse a la normativa constitucional.
- La Asamblea Nacional es la llamada a crear leyes y la Corte Constitucional la encargada de velar que se hagan en armonía con la Constitución y guardando la integralidad de esta.
- La propia Corte Constitucional, es autora de crear incompatibilidades, aplicando una resolución que autoriza el matrimonio entre personas del mismo sexo, cuando no se contempla de esa manera en su precepto constitucional, arremete contra la institución jurídica del matrimonio implantada en la Carta Magna, la seguridad del ordenamiento jurídico y supremacía de la Constitución.

- Realizar algo contrario a lo que establece la Norma Suprema, resulta ser inconstitucional y también resulta ser inconsistente que mediante una sentencia de Corte Constitucional se dispone una ley contraria a lo que dice la Constitución y más aún cuando no se realiza bajo el único mecanismo que la Constitución establece como viable para un cambio o reforma de un precepto constitucional.
- Bajo esta premisa, la respuesta de la Corte Constitucional en cuanto a la consulta realizada debió darse en función de seguir el procedimiento que establece la propia Constitución, proponer una reforma a la Carta Magna en miras que el precepto constitucional cumpla con las garantías necesarias para facultar a las personas del mismo sexo, una nueva institución jurídica con los mismos derechos y obligaciones del matrimonio civil ya consignado en la Carta Magna.
- Por tanto, es importante insistir en que la finalidad del control constitucional es salvaguardar su texto y en ese sentido, tal como lo manifiesta el Juez Hernán Salgado, la única forma de establecer una modificación a la institución del matrimonio es a través de un proceso de reforma constitucional y no por medio de diversas interpretaciones, que nos llevan a una mutación arbitraria en el marco jurídico constitucional de Ecuador.
- Finalmente, la Corte Constitucional debió analizar la consulta sin reformar la norma a través de una Sentencia de Corte Constitucional, lo cual no es correcto jurídicamente, por lo que la Sentencia N°10-18-CN/19 debería quedar sin efecto y seguirse el procedimiento de una reforma constitucional como única vía establecida en la Carta Magna.

Referencias bibliográficas

- Alarcón, P. V. (2018). Jurisprudencia Española y Colombiana. *El derecho humano al matrimonio igualitario en Ecuador*, 61-66. Quito, Ecuador.
- Asamblea Nacional. (10 de enero de 2018). Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. *Registro oficial*. Quito, Ecuador: LexFinder.
- Asamblea, N. (2018). Constitución de la República. *Constitución de la República*, 189. Quito, Ecuador: Lexis.
- Cabanellas, G. (2011). Diccionario Jurídico Elemental. En *Diccionario Jurídico Elemental* (pág. 194). Heliasta.
- Cabanellas, G. (2013). *Diccionario Jurídico*. Quito: Heliasta.
- Cámara, d. R. (29 de diciembre de 1982). Ley 115. *Registro Oficial*, 399. Ecuador.
- Coelho, F. (. (2019). *Etimología de matrimonio*. Obtenido de Diccionioredudas.com: <https://www.diccionioredudas.com/etimologia-de-matrimonio/>
- Coello, R. (2019). Proyecto de Examen Complexivo previo a la obtención del título de Abogado de los Tribunales de la República titulado. “*Concurso real de infracciones en contravenciones penales*”. Babahoyo, Los Ríos, Ecuador: UNIANDES.
- Comadira, J. R. (2015). *El juez contencioso administrativo y el principio de juridicidad* . Buenos Aires: Ediciones especiales.
- Congreso, N. (1903). *Ley de Matrimonio Civil*. Quito.
- Congreso, N. (2005). Código Civil. *Código Civil*. Ecuador.
- Constitucional, C. (13 de junio de 2019). Sentencia N°10-18-CN/19. Ecuador.
- Constituyente, A. (2008). Constitución de la República de Ecuador. Montecristi, Ecuador: Lexis.
- Corte Interamerica de Derechos Humanos. (24 de noviembre de 2017). *CIDH*. Costa Rica.
- Enciclopedia Jurídica. (2019). *Enciclopedia Jurídica*. Obtenido de <http://www.encyclopedi juridica.com/d/transgresi%C3%B3n/transgresi%C3%B3n.htm>
- Gómez Armijos, C. (2017). *La Investigación Científica y las formas de Titulación*. Quito: Jurídica del Ecuador.
- Guerra, D. L. (2019). *DerechoEcuador.com*. Obtenido de DerechoEcuador.com: <https://www.derechoecuador.com/tratados-internacionales>

- Humanos, C. I. (9 de enero de 2018). *Corte Interamericana de Derechos Humanos*.
Obtenido de http://www.corteidh.or.cr/docs/comunicados/cp_01_18.pdf
- Ihering, R. V. (2011). *El fin en el Derecho*. Comares.
- Larrea, J. (2002). *Manual elemental de Derecho Civil del Ecuador* (Vol. Tomo I). Quito, Ecuador: Corporación de estudios y Publicaciones.
- Legalmag. (2016). *Validez y Eficacia Jurídica*. Obtenido de <https://definicionlegal.blogspot.com/2017/12/validez-y-eficacia.html>
- Mejía, L. F. (2019). Ecuador.
monografias.com. (2014). Obtenido de *monografias.com*:
<https://www.monografias.com/trabajos67/antecedentes-matrimonio-ecuador/antecedentes-matrimonio-ecuador.shtml>
- Muñoz. (s.f.). Las uniones extramatrimoniales ante la falta de conubium. 50-1. D. 23,2,1 (Mod. 1 reg.).
- Nacional, A. (2016). Código Civil. En *Reglas Generales* (pág. 33). Quito, Ecuador: Lexis.
- Nacional, A. (2016). Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles. Ecuador.
- Nacional, A. (2016). Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles. *Autoridad ante quien se celebra e inscribe el matrimonio*, 14. Quito: Lexis.
- Nacional, A. (2018). Código Civil. Quito, Pichincha, Ecuador: Lexis.
- Nacional, A. (2018). Constitución de la República. En *Supremacía de la Constitución* (pág. 191). Quito, Ecuador: Lexis.
- Nacional, A. (2018). Constitución de la República. En *Relaciones internacionales, Tratados e instrumentos internacionales* (pág. 185). Quito, Ecuador: Lexis.
- Nacional, A. (2018). Derechos. En *Constitución de la República* (pág. 21). Lexis.
- Nacional, A. (2018). Elementos Constitutivos del Estado. En *Constitución de la República* (pág. 16). Quito, Ecuador: Lexis.
- Nacional, A. (2018). Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Quito: Lexis.
- Porto, J. P. (2019). *Definicion.de*. Obtenido de *Definicion.de*:
<https://definicion.de/transgresion/>
- Porto, J. P., & Merino, M. (2019). *definicion.de*. Obtenido de <https://definicion.de/discriminacion/>
- Rawson, M. B. (2012). Ley de matrimonio igualitario y aborto en Argentina: notas sobre una revolución incompleta. *Estudios Feministas*, 173-188. Obtenido de <https://www.significados.com/matrimonio-igualitario/>

Real Academia Española. (2019). *Real Academia Española*. Obtenido de Real Academia Española: <https://www.rae.es/>

Referéndum, C. (15 de enero de 1978). Constitución Política de Ecuador. Ecuador.

Registro Civil Identificación y Cedulación. (15 de enero de 2020). Agencia Babahoyo, Los Ríos, Ecuador.

Salgado, H. (junio de 2019). Voto salvado. *Sentencia 10-18-CN19*. Quito, Ecuador.

Senplades. (2017). Plan Nacional de desarrollo del buen vivir. En G. d. Ecuador, *Plan Nacional de desarrollo del buen vivir* (pág. 97). Quito: Lexis.

significados.com. (06 de julio de 2015). Obtenido de Matrimonio igualitario: <https://www.significados.com/matrimonio-igualitario/>

Universo, D. E. (12 de junio de 2019). *El Universo.com*. Obtenido de <https://www.eluniverso.com/noticias/2019/06/12/nota/7374447/corte-constitucional-ecuador-admite-matrimonio-igualitario>

Zavala, J. (2014). *Iuris Dictio. Teoría de Seguridad Jurídica*. Obtenido de <http://revistas.usfq.edu.ec/index.php/iurisdictio/article/view/611/926>