



UNIVERSIDAD DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

**ANÁLISIS DE LA ARGUMENTACIÓN Y FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA QUE
REALIZÓ LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR EN EL CASO
No. 11-18CN/19 (MATRIMONIO IGUALITARIO)**

AUTORAS:

KIARA GEOCONDA PERALTA JARAMILLO

ANDREA EMPERATRIZ MORETA CHÉVEZ

TUTOR:

AB. MAURO LEONEL FUENTES SÁENZ DE VITERI

GUAYAQUIL, JUNIO, 2020



ANEXO XI.- FICHA DE REGISTRO DE TRABAJO DE TITULACIÓN

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TRABAJO DE TITULACIÓN

TÍTULO Y SUBTÍTULO:	ANÁLISIS DE LA ARGUMENTACIÓN Y FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA QUE REALIZÓ LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR EN EL CASO NO. 11-18CN/19 (MATRIMONIO IGUALITARIO)		
AUTORAS:	MORETA CHÉVEZ ANDREA EMPERATRIZ PERALTA JARAMILLO KIARA GEOCONDA		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES) (apellidos/nombres):	AB. MAURO FUENTES SAENZ DE VITERI DR. TOMÁS RUIZ CASTRO MGs.		
INSTITUCIÓN:	UNIVERSIDAD DE GUAYAQUIL		
UNIDAD/FACULTAD:	JURISPRUDENCIA CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS		
MAESTRÍA/ESPECIALIDAD:	DERECHO		
GRADO OBTENIDO:	TERCER NIVEL		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	JUNIO 2020	No. DE PÁGINAS:	103
ÁREAS TEMÁTICAS:	DERECHOS HUMANOS		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Matrimonio igualitario, discriminación, derechos humanos, políticas públicas.		
RESUMEN: En el presente estudio de caso se analiza la problemática de la discriminación de las personas del mismo sexo para formar una familia; con lo que conlleva a hacer un análisis de las argumentaciones y fundamentaciones que realizó la Corte Constitucional del Ecuador en el caso N° 11- 18 CN / 19 (matrimonio igualitario), con el respaldo de varios analistas que ameritan un balance hermenéutico de lo tratado. Se explicará la metodología que se va a aplicar, el tipo dogmática y explicativa con la ayuda del criterio de abogados para justificar la propuesta. En la propuesta se explica la creación de políticas públicas porque siendo el Estado garantista de derechos, este debe implementar el respeto hacia los derechos humanos, respecto al matrimonio igualitario y se debe comprometer a que estas políticas públicas aterricen en las regiones, provincias, cantones y parroquias; de tal manera que este derecho surta una eficacia jurídica.			
ABSTRACT: In this case study, the problem of discrimination against people of the same sex to start a family is analyzed; with what it entails to make an analysis of the arguments and foundations that the Constitutional Court of Ecuador made in case N ° 11-18 CN / 19 (equal marriage), with the support of several analysts that merit a hermeneutical balance of the treaty. The methodology to be applied, the dogmatic and explanatory type will be explained with the help of the lawyers' criteria to justify the proposal. The proposal explains the creation of public policies because being the State that guarantees rights, it must implement respect for human rights, regarding equal marriage and must commit to these public policies land in the regions, provinces, cantons and parishes; in such a way that this right has legal efficacy.			
ADJUNTO PDF:	SI: X	NO:	
CONTACTO CON LAS AUTORAS:	Teléfono: -Andrea Moreta 0987919757 -Kiara Peralta 0961728533	E-mail: andreamoretachevez@gmail.com kiaraperalta08@hotmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN:	Nombre:		
	Teléfono:		
	E-mail:		

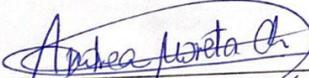


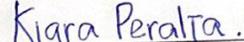
**ANEXO XII.- DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y DE AUTORIZACIÓN DE LICENCIA GRATUITA
INTRANSFERIBLE Y NO EXCLUSIVA PARA EL USO NO COMERCIAL DE LA OBRA CON FINES
NO ACADÉMICOS**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

LICENCIA GRATUITA INTRANSFERIBLE Y NO COMERCIAL DE LA OBRA CON FINES NO ACADÉMICOS

Nosotras, Andrea Emperatriz Moreta Chévez, con C.I. No. 0952096873 y Kiara Geconda Peralta Jaramillo, con C.I. No. 0922459151 certificamos que los contenidos desarrollados en este trabajo de titulación, cuyo título es "Análisis de la argumentación y fundamentación jurídica que realizó la Corte Constitucional del Ecuador en el caso No. 11-18cn/19 (matrimonio igualitario)" son de nuestra absoluta propiedad y responsabilidad, en conformidad al Artículo 114 del CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN*, autorizamos la utilización de una licencia gratuita intransferible, para el uso no comercial de la presente obra a favor de la Universidad de Guayaquil.


ANDREA EMPERATRIZ MORETA CHÉVEZ
C.I.No. 0952096873

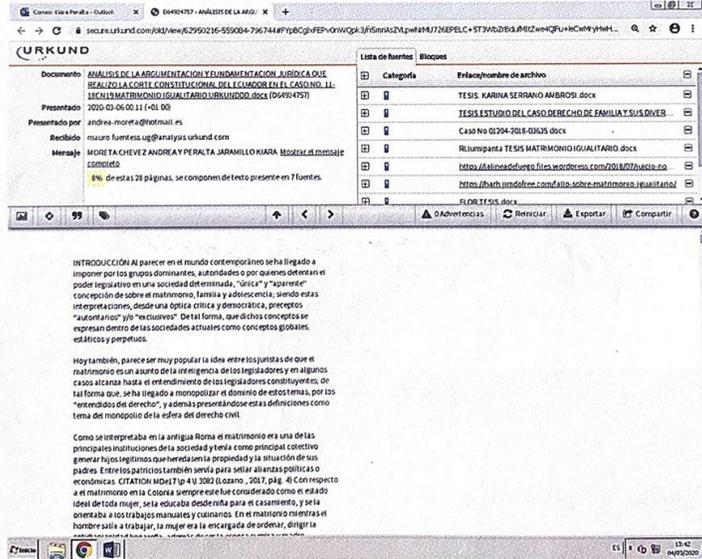

KIARA GECONDA PERALTA JARAMILLO
C.I.No. 0922459151



ANEXO VII.- CERTIFICADO PORCENTAJE DE SIMILITUD

Habiendo sido nombrado Mauro Leonel Fuentes Sáenz de Viteri, tutor del trabajo de titulación certifico que el presente trabajo de titulación "Análisis de la argumentación y fundamentación jurídica que realiza la Corte Constitucional del Ecuador en el caso No. 11-18cn/19 (matrimonio igualitario)", certifico que el presente trabajo ha sido elaborado por Andrea Emperatriz Moreta Chávez C.I 0952096873 y Kiara Geoconda Peralta Jaramillo C.I 0922459151, respectivamente, con mi supervisión como requerimiento parcial para la obtención del título de Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador.

Se informa que el trabajo de titulación: Análisis de la argumentación y fundamentación jurídica que realiza la Corte Constitucional del Ecuador en el caso No. 11-18cn/19 (matrimonio igualitario), ha sido orientado durante todo el periodo de ejecución en el programa antiplagio URKUND quedando el 8 % de coincidencia.



<https://secure.arkund.com/old/view/62950216-559084-796744#FYpBCRlxFEPvOnWQpk3/n5mriAsZVlpwNrMU726PELc+5T3WbZrBdufMitZwe4QlFu+HeCwMryHwHDHMIGOrgpBPSA1BCKRHcsN5zyvYz7nfi/2R9nqpWzrtlNrkXy+wM=>

AB. MAURO LEONEL FUENTES SAENZ DE VITERI
C.I. 0916253420

ANEXO VI. - CERTIFICADO DEL DOCENTE-TUTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

**FACULTAD JURISPRUDENCIA CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

Guayaquil, 05 de marzo de 2020

Sr.
Juan Martínez Yntriago
DIRECTOR DE LA CARRERA DE DERECHO
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
UNIVERSIDAD DE GUAYAQUIL
Ciudad. -

De mis consideraciones:

Envío a Ud. el Informe correspondiente a la tutoría realizada al Trabajo de Titulación "Análisis de la argumentación y fundamentación jurídica que realizó la Corte Constitucional del Ecuador en el caso No. 11-18cn/19 (matrimonio igualitario)" de las estudiantes Andrea Emperatriz Moreta Chévez y Kiara Geoconda Peralta Jaramillo, indicando que han cumplido con todos los parámetros establecidos en la normativa vigente:

- El trabajo es el resultado de una investigación.
- El estudiante demuestra conocimiento profesional integral.
- El trabajo presenta una propuesta en el área de conocimiento.
- El nivel de argumentación es coherente con el campo de conocimiento.

Adicionalmente, se adjunta el certificado de porcentaje de similitud y la valoración del trabajo de titulación con la respectiva calificación.

Dando por concluida esta tutoría de trabajo de titulación, **CERTIFICO**, para los fines pertinentes, que las estudiantes están aptas para continuar con el proceso de revisión final.

Atentamente,



AB. MAURO LEONEL FUENTES SAENZ DE VITERI
C.I. 0916253420



ANEXO VIII.- INFORME DEL DOCENTE REVISOR

Guayaquil, 03 DE ABRIL DEL 2020

Sr. Dr.
Juan Martínez Yntriago
DIRECTOR (A) DE LA CARRERA DE DERECHO
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS
UNIVERSIDAD DE GUAYAQUIL
Ciudad. -
De mis consideraciones:

Envío a Ud. el informe correspondiente a la REVISIÓN FINAL del Trabajo de Titulación: **ANÁLISIS DE LA ARGUMENTACIÓN Y FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA QUE REALIZO LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR EN EL CASO N° 11-18CN/19 (MATRIMONIO IGUALITARIO)**, del o de las estudiantes: **PERALTA JARAMILLO KIARA GEOCONDA Y MORETA CHÉVEZ ANDREA EMPERATRIZ**. Las gestiones realizadas me permiten indicar que el trabajo fue revisado considerando todos los parámetros establecidos en las normativas vigentes, en el cumplimiento de los siguientes aspectos:

Cumplimiento de requisitos de forma:
El título tiene un máximo de 12 palabras.
La memoria escrita se ajusta a la estructura establecida.
El documento se ajusta a las normas de escritura científica seleccionadas por la Facultad.
La investigación es pertinente con la línea y sublíneas de investigación de la carrera.
Los soportes teóricos son de máximo 5 años.
La propuesta presentada es pertinente.

Cumplimiento con el Reglamento de Régimen Académico:
El trabajo es el resultado de una investigación.
El estudiante demuestra conocimiento profesional integral.
El trabajo presenta una propuesta en el área de conocimiento.
El nivel de argumentación es coherente con el campo de conocimiento.

Adicionalmente, se indica que fue revisado, el certificado de porcentaje de similitud, la valoración del tutor, así como de las páginas preliminares solicitadas, lo cual indica que el trabajo de investigación cumple con los requisitos exigidos.

Una vez concluida esta revisión, considero que el estudiante está apto para continuar el proceso de titulación. Particular que comunicamos a usted para los fines pertinentes.

Atentamente,

AB. TOMÁS RUIZ CASTRO Msc.
DOCENTE TUTOR REVISOR
C.I. 0907212518
FECHA: 03 DE ABRIL DEL 2020

DEDICATORIA

A nuestros padres por el apoyo incondicional que nos han brindado a lo largo de nuestra carrera universitaria, por demostrarnos que podemos contar con ellos cada segundo de nuestras vidas, porque creen en nosotras, y, para demostrarles que esta es sola una meta cumplida, que vendrán más; todo es por y para ustedes.

AGRADECIMIENTO

A Dios por ser un soporte a lo largo de nuestra vida estudiantil, por darnos salud y fuerzas para poder culminar este anhelado sueño, por permitirnos conocer a maestros con grandes conocimientos que nos sirvieron como formación para lo que somos ahora.

A nuestros padres, por todo su apoyo constante, por alentarnos a seguir adelante para poder concluir nuestra carrera con éxito y alegría.

ÍNDICE

FICHA DE

REGISTRO DE TRABAJO DE TITULACIÓN.....	I
LICENCIA PARA USO ACADÉMICO.....	II
CERTIFICADO DE SIMILITUD.....	III
CERTIFICADO DE TUTOR.....	IV
CERTIFICADO DE REVISOR.....	V
DEDICATORIA.....	VI
AGRADECIMIENTO.....	VII
RESUMEN.....	VIII
ABSTRACT.....	IX
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I.....	5
EL PROBLEMA	5
1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	5
1.2 FORMULACIÓN Y SISTEMATIZACIÓN DEL PROBLEMA.....	6
1.2.1 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	6
1.2.2 SISTEMATIZACIÓN DEL PROBLEMA.....	6
1.3 OBJETIVOS.....	7
1.3.1 OBJETIVO GENERAL.....	7
1.3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	7
1.4 JUSTIFICACIÓN.....	8
1.5 HIPÓTESIS O PREMISAS DE INVESTIGACIÓN Y SU OPERACIONALIZACIÓN	9
1.5.1 HIPÓTESIS O PREMISAS DE INVESTIGACIÓN.....	9
1.5.2 OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES	9
CAPÍTULO II.....	10
2.1 ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN	10
2.2 MARCO TEÓRICO	10

2.2.1 LA OPINIÓN CONSULTIVA OC-24/17 COMO INSTRUMENTO INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS	11
2.2.2 LA OPINIÓN CONSULTIVA OC-24/17 Y EL ARTÍCULO 67 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.....	13
2.2.2.1 EL DERECHO A LA FAMILIA Y EL DERECHO AL MATRIMONIO EN EL SISTEMA JURÍDICO ECUATORIANO	14
2.2.2.2 LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL CON RESPECTO AL DERECHO AL MATRIMONIO EN EL ECUADOR	20
2.2.2.3 EL PRINCIPIO DE IGUALDAD DESDE LA ÓPTICA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL RESPECTO AL MATRIMONIO IGUALITARIO	24
2.2.2.4 EL PRINCIPIO PRO HOMINE COMO NÚCLEO DE LA SENTENCIA No. 11- 18 CN/19 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL (MATRIMONIO IGUALITARIO).....	32
2.2.2.5 LA IMPORTANCIA DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN RELACIÓN A LA SENTENCIA No. 11- 18 CN/19 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR	35
2.2.2.6 LA INTERPRETACIÓN EVOLUTIVA Y LOS TEXTOS NORMATIVOS COMO INSTRUMENTOS VIVOS EN RELACIÓN A LA SENTENCIA 11- 18 CN/19 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.	37
2.2.2.7 EL DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD EN EL SISTEMA JURÍDICO ECUATORIANO	42
2.2.2.8 LA FUNCIÓN DEL ESTADO ECUATORIANO RESPECTO AL DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR.	46
2.2.2.9 EL DERECHO A LA IDENTIDAD Y LIBERTAD DE GÉNERO	48
2.2.2.10 EL DERECHO AL MATRIMONIO DESDE LA ÓPTICA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.....	50
2.2.2.11 EL DERECHO A LA UNIÓN DE HECHO DESDE LA ÓPTICA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL	53
2.2.3 LOS EFECTOS JURÍDICOS DE LA OPINIÓN CONSULTIVA OC-24/17 PARA LOS OPERADORES DE JUSTICIA Y FUNCIONARIOS PÚBLICOS ECUATORIANOS.	55
CAPÍTULO III	58
3.1 MARCO METODOLÓGICO	58
3.2 RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN	60
CAPÍTULO IV.....	68

4. PROPUESTA DE LA INVESTIGACIÓN	68
4.1 JUSTIFICACIÓN DE LA PROPUESTA	68
4.3 OBJETIVOS DE LA PROPUESTA	69
4.4 DESARROLLO DE LA PROPUESTA	70
4.5 CONCLUSIONES	75
4.6 RECOMENDACIONES	76
ÍNDICE DE APÉNDICES O ANEXOS	84
ANEXO 1	84
URKUND ANALYSIS RESULT	84
ANEXO 2	85
ENCUESTA INVESTIGACIÓN DE GRADO	85

ÍNDICE DE TABLA

Tabla 1 Operacionalización de variables.....	9
Tabla 2 El matrimonio igualitario es	60
Tabla 3 En el ámbito profesional existieron parejas del mismo sexo consultando la posibilidad de casarse.....	61
Tabla 4 Permitir el divorcio en el matrimonio igualitario	62
Tabla 5 Adquirir los mismos compromisos que el matrimonio tradicional con el matrimonio igualitario.....	63
Tabla 6 Derecho Universal a votación	64
Tabla 7 Riesgos en un matrimonio igualitario	65
Tabla 8 Si existen dudas se debe interpretar lo que más favorezca	66
Tabla 9 Salud en duda en el matrimonio igualitario	67

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1 El matrimonio igualitario	60
Figura 2 Durante los años de ejercicio profesional ¿tuvo parejas que le consultaron sobre la posibilidad de casarse en matrimonio igualitario?	61
Figura 3 Divorcio en el matrimonio igualitario	62
Figura 4 Exigencia que debe existir para adquirir los mismos compromisos que el matrimonio tradicional con el matrimonio igualitario.....	63
Figura 5 Establecer un derecho humano universal a votación	64
Figura 6 Riesgos del matrimonio igualitario.....	65
Figura 7 En caso de duda a que se favorezca a la vigencia del derecho	66
Figura 8 La salud en duda del matrimonio igualitario	67

ÍNDICE DE APÉNDICES O ANEXOS

ANEXO 1	84
URKUND ANALYSIS RESULT.....	84
ANEXO 2	85
ENCUESTA INVESTIGACIÓN DE GRADO.....	85



**ANEXO XIII.- RESUMEN DEL TRABAJO DE TITULACIÓN
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

“Análisis de la argumentación y fundamentación jurídica que realizó la Corte
Constitucional del Ecuador en el caso No. 11-18 CN/19 (Matrimonio Igualitario)”

Autoras: Andrea Emperatriz Moreta Chévez
Kiara Geoconda Peralta Jaramillo

Tutor: Mauro Leonel Fuentes Sáenz de Viteri

Resumen

En el presente estudio de caso se analiza la problemática de la discriminación de las personas del mismo sexo para formar una familia; con lo que conlleva a hacer un análisis de las argumentaciones y fundamentaciones que realizó la Corte Constitucional del Ecuador en el caso N° 11- 18 CN / 19 (matrimonio igualitario), con el respaldo de varios analistas que ameritan un balance hermenéutico de lo tratado. Se explicará la metodología que se va a aplicar, el tipo dogmática y explicativa con la ayuda del criterio de abogados para justificar la propuesta. En la propuesta se explica la creación de políticas públicas porque siendo el Estado garantista de derechos, este debe implementar el respeto hacia los derechos humanos, respecto al matrimonio igualitario y se debe comprometer a que estas políticas públicas aterricen en las regiones, provincias, cantones y parroquias; de tal manera que este derecho surta una eficacia jurídica.

Palabras claves: matrimonio igualitario, discriminación, derechos humanos, políticas públicas.



ANEXO XIV.- RESUMEN DEL TRABAJO DE TITULACIÓN
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO.

“Analysis of the argumentation and legal basis made by the Court
Constitutional Court of Ecuador in case No. 11-18 CN/19 (Equal Marriage)”

Authors: Andrea Emperatriz Moreta Chévez
Kiara Geoconda Peralta Jaramillo

Tutor: Mauro Leonel Fuentes Sáenz de Viteri

Abstract

In this case study, the problem of discrimination against people of the same sex to start a family is analyzed; with what it entails to make an analysis of the arguments and foundations that the Constitutional Court of Ecuador made in case N ° 11-18 CN / 19 (equal marriage), with the support of several analysts that merit a hermeneutical balance of the treaty. The methodology to be applied, the dogmatic and explanatory type will be explained with the help of the lawyers' criteria to justify the proposal. The proposal explains the creation of public policies because being the State that guarantees rights, it must implement respect for human rights, regarding equal marriage and must commit to these public policies land in the regions, provinces, cantons and parishes; in such a way that this right has legal efficacy.

Keywords: egalitarian marriage, discrimination, human rights, public politics.

INTRODUCCIÓN

Al parecer en el mundo contemporáneo se ha llegado a imponer por los grupos dominantes, autoridades o por quienes detentan el poder legislativo en una sociedad determinada, "única" y "aparente" concepción de sobre el matrimonio, familia y adolescencia; siendo estas interpretaciones, desde una óptica crítica y democrática, preceptos "autoritarios" y/o "exclusivos". De tal forma, que dichos conceptos se expresan dentro de las sociedades actuales como conceptos globales, estáticos y perpetuos.

Hoy también, parece ser muy popular la idea entre los juristas de que el matrimonio es un asunto de la inteligencia de los legisladores y en algunos casos alcanza hasta el entendimiento de los legisladores constituyentes; de tal forma que, se ha llegado a monopolizar el dominio de estos temas, por los "entendidos del derecho", y además presentándose estas definiciones como tema del monopolio de la esfera del derecho civil.

Como se interpretaba en la antigua Roma el matrimonio era una de las principales instituciones de la sociedad y tenía como principal colectivo generar hijos legítimos que heredasen la propiedad y la situación de sus padres. Entre los patricios también servía para sellar alianzas políticas o económicas. (Lozano., 2017, pág. 4)

Con respecto a el matrimonio en la Colonia siempre este fue considerado como el estado ideal de toda mujer, se la educaba desde niña para el casamiento, y se la orientaba a los trabajos manuales y culinarios. En el matrimonio mientras el hombre salía a trabajar, la mujer era la encargada de ordenar, dirigir la cotidianidad

hogareña, además de ser la esposa sumisa y madre abnegada. (Cerrada A. , 2018, pág. 55)

En la Colonia el matrimonio en América recibía la influencia del Concilio de Trento que estableció los lineamientos que hacían legal o ilegal las uniones matrimoniales, a través de lo que se conoce como los impedimentos. (Cerrada A. , 2018, pág. 57)

Por otra parte en la época Republicana cuando la mayoría de los Estados se habían independizado, en México, el régimen matrimonial de la década de 1870 se caracterizó por la introducción de la idea de que el matrimonio era un asunto civil y un amplio respeto a la opinión y tradiciones dominantes acerca del matrimonio y los deberes que genera.

La intervención de la legislación mexicana en materia matrimonial comienza con la expedición de la Ley del Registro Civil del 27 de enero de 1857, en la cual se establece que las autoridades civiles podrán y deberán registrar ciertos actos considerados del estado civil, a saber: el nacimiento, el matrimonio, la adopción y arrogación, el sacerdocio y la profesión de algún voto religioso, temporal o perpetuo y la muerte. (Goddard, 2015)

No hay que olvidar que en la época Republicana si bien cada Estado se independiza de España, cada uno lo hace desde un sistema muy similar al español aunque una diferencia vital en lo religioso por las características nuevas que tenía la nueva religión en los pueblos de países del bloque sur de América.

Para 1914 en México y durante casi 60 años se tiene del matrimonio los rasgos de régimen revolucionario en la que la voluntad política de considerar al matrimonio como un régimen avanzado progresista y moderno en oposición a lo que se consideraba tradicional. En la época moderna en México se debilita el matrimonio civil al desvincularlo de la procreación y educación de los hijos y acercarse al concubinato. Una situación parecida se da en el Ecuador entrando el siglo XX y luego el siglo XXI.

En Europa son varios los textos europeos que se refieren a la materia tales como la Carta de Niza. Desde el punto de vista normativo, tal como señalaba el Tratado Constitucional para Europa la competencia en materia matrimonial siguen orientándose los Estados manteniéndose por tanto un criterio de reconocimiento que ha variado poco en el transcurso de los años y que ni siquiera hoy parece cuestionarse.

En el Tratado Constitucional y en la Carta de Niza se hace alusión a la familia y al matrimonio como elementos configuradores de la realidad social e individual, con un tratamiento de distancia y respeto al desarrollo que llevan a cabo los Estados: de hecho, ni se define el matrimonio, ni se alude a sus requisitos ni condicionantes de su validez, ni se precisa la edad núbil para contraerlo. El aparente vacío no lo es tal cuando la atribución competencial legislativa se otorga a los órganos nacionales, delegando en ellos tal competencia y permitiendo que aflore la idiosincracia nacional. (Campello, 2017, pág. 18)

Por otro lado adentrándonos en Ecuador, este debe garantizar el derecho al matrimonio sin exclusiones, tratando de identificar casos en los que no solo está presente la situación de la identidad sexual, sino otros aspectos que favorecen a una interpretación positivista del Derecho que haga posible la ilustración del legislador y con ello la Reforma Constitucional que favorezca el bienestar de los colectivos como es el caso de aquellos que merecen una familia y que han sido discriminados desde diferentes formas.

El Ecuador un Estado constitucional de derechos y justicia, intercultural y plurinacional, no podía decirle a un grupo de personas 'ustedes sí pueden casarse' y al otro grupo 'ustedes no pueden casarse' hay que reconocer que una de la mayor lucha de las personas homosexuales era contra la discriminación, que muchas veces es ejercida desde el Estado, pero el pasado 12 junio de 2019, la Corte tratando de erradicar la discriminación en el país dijo: todos los ecuatorianos somos iguales.

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA

1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Como estudiantes de Derecho, ecuatorianas y futuras abogadas nos inclinamos al estudio de los argumentos y fundamentaciones de esta sentencia, ya que es la vía para llegar a una resolución decidida en armonía con los derechos humanos, en la que se estrena el reconocimiento del derecho de parejas homosexuales a acceder a la institución del matrimonio civil y además, la conversión del Ecuador en el país número 29 a nivel mundial en el reconocimiento del matrimonio igualitario, lo que como país nos hace menos discriminadores y más igualitarios.

Hay que dejar en claro que para el reconocimiento de esta nueva figura no existe una reforma en la Constitución, sino únicamente se interpreta el artículo 67 con mayor alcance, gracias a otra norma integrante del bloque de constitucionalidad ecuatoriana, esta a su vez conformada por la Opinión consultiva OC24-17 en donde la palabra matrimonio tiene una interpretación más extensa, lo que dio como resultado esta sentencia en base al principio *pro-persona*, el mismo que ante una duda de la compatibilidad del artículo 67 con la Constitución, este se debe interpretar en concordancia al cuerpo legal al cual integra.

Como consecuencia del análisis de la sentencia del matrimonio igualitario, en el Ecuador se constituyó un acontecimiento en el paradigma del neo constitucionalismo, innovando las bases del Derecho Constitucional latinoamericano y ecuatoriano, por lo que el estudio de esta sentencia es valiosa

en la historia del derecho ecuatoriano extendiéndose a todo el sistema jurídico; pudiendo influir posteriormente el ámbito familiar, el civil con respecto a los bienes y contratos, entre otras figuras jurídicas.

Con esta sentencia basada en la interpretación en base al principio *pro persona*, se ha logrado resolver un problema jurídico en la medida en que los ecuatorianos con la Constitución 2008 había aprobado que ninguna persona puede ser discriminada en razón de su orientación sexual, lo cual está establecido en el artículo 11 numeral 2 de la misma. Sin embargo las parejas homosexuales continuaban sin celebrar su derecho al matrimonio y, únicamente tenían derecho a acceder a una unión de hecho.

1.2 FORMULACIÓN Y SISTEMATIZACIÓN DEL PROBLEMA

1.2.1 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿El contenido de la Opinión consultiva OC-24/17 que reconoce el derecho al matrimonio entre parejas del mismo sexo contradice o no los preceptos constitucionales y legales del sistema jurídico ecuatoriano desde su argumentación y fundamentación?

1.2.2 SISTEMATIZACIÓN DEL PROBLEMA

- ¿Cómo determinar si la Opinión consultiva OC 24/17 fue valorada oportunamente por la Corte Constitucional del Ecuador?

- ¿Es la Opinión consultiva OC 24/17 un instrumento internacional de derechos humanos de directa e inmediata aplicación para el sistema jurídico ecuatoriano?
- ¿Cuáles son los tipos de interpretación constitucional que fueron considerados por la Corte Constitucional al momento de analizar la aplicabilidad, legitimidad de la Opinión consultiva OC 24/17 en el sistema jurídico ecuatoriano?

1.3 OBJETIVOS

1.3.1 OBJETIVO GENERAL

- Establecer la importancia de la sentencia N°003-18-PJO-CC dictada por la Corte Constitucional, con mayor interés en el proceso de transformación de los argumentos y fundamentos en fuentes formales del derecho ecuatoriano.

1.3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Determinar si la opinión consultiva OC 24/17 fue valorada correctamente por la Corte Constitucional del Ecuador.
- Establecer los principios constitucionales señalados en cada uno de los argumentos.
- Fijar los tipos de interpretación constitucional aplicados en el estudio de esta sentencia.

1.4 JUSTIFICACIÓN

Esta sentencia es importante por cuanto podría influir en la interpretación de la Constitución, en donde la Corte Constitucional que es el máximo intérprete, pudiera interpretar la Constitución de tal forma que se contradiga con lo que está escrito en el artículo 67 de la Constitución de la República del Ecuador, pero en donde también establece en su artículo 417 que los tratados y otros instrumentos internacionales de Derechos Humanos se van a aplicar los principios pro ser humano y su aplicación será directa.

En la decisión se acogieron a la opinión consultiva OC 24/17 en donde esta forma parte la Convención Americana de Derechos Humanos al bloque de constitucionalidad o como lo designa la Corte Interamericana de los Derechos Humanos que forma parte del corpus iuris, esto significaría que existe entre ellos la misma jerarquía normativa constitucional y que son directamente aplicables al sistema jurídico ecuatoriano.

Al ver tanta discrepancia entre ambas y para solucionar este tema jurídico se decide estudiar ciertos temas que es de nuestro interés estudiarlas y analizarlas para determinar si la estimación que le dieron es la correcta.

1.5 HIPÓTESIS O PREMISAS DE INVESTIGACIÓN Y SU OPERACIONALIZACIÓN

1.5.1 HIPÓTESIS O PREMISAS DE INVESTIGACIÓN

Si se establece la importancia de la sentencia N°11-18 CN/19 dictada por la Corte Constitucional, se tomará en cuenta con mayor interés el proceso de transformación de los argumentos y fundamentos en fuentes formales del derecho ecuatoriano.

1.5.2 OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

Tabla 1 Operacionalización de variables

Variables	Dimensiones	Categorías	Indicadores
Variable independiente: Fundamentación jurídica	Constitucional	Fundamentación	Métodos de interpretación de la ley. Interpretación auténtica o con autoridad y la jurisprudencial
Variable dependiente: Argumentación del matrimonio	Histórica Valorativa social	Argumentación	Aceptación social

igualitario			
-------------	--	--	--

CAPÍTULO II

2.1 ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

La opinión consultiva OC- 24/ 17 del 24 de noviembre de 2017 solicitada por la República de Costa Rica sobre la identidad de género e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo de las obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1., 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24

La presente investigación, posee como antecedente el comienzo de lo que aconteció a que la Corte Constitucional emita la Sentencia sobre si es compatible la Opinión Consultiva OC 24/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos con el artículo 67 de la Constitución de la República de la República del Ecuador.

Para el efecto, se ha de analizar la argumentación y fundamentación jurídica que realizó la Corte Constitucional; acudiendo a analizar cada uno de estos en compañía de una revisión bibliográfica que desembocan en la relación del tema a investigar.

2.2 MARCO TEÓRICO

2.2.1 LA OPINIÓN CONSULTIVA OC-24/17 COMO INSTRUMENTO INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

La Convención Americana sobre Derechos Humanos también llamada Pacto de San José de Costa Rica que entró en vigencia el 18 de julio de 1978; se convierte en un apoyo del sistema interamericano de promoción y protección de los derechos humanos, en donde los habitantes de América pueden recurrir en el caso de que uno de sus derechos haya sido vulnerado; es decir que garantiza los derechos por medio de un tribunal competente.

En la actualidad existen 25 naciones que se han incorporado a la Convención; entre ellos Ecuador donde se encuentra en la obligación de aceptar medidas legislativas en el caso de ser necesarias, también tienen que desarrollar de forma progresiva los derechos económicos, sociales y culturales; como medios de protección de los derechos y libertades, tal y como lo establece el artículo 1:

“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 por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.” (Convención Americana de los Derechos Humanos, 1978)

La Constitución de la República del Ecuador de 2008, en su artículo 417 establece lo siguiente:

“Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución. 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.” (Asamblea Nacional , 2008)

En su artículo 424 estipula que “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.” (Asamblea Nacional, 2008)

Y para fortalecer lo expuesto, en el artículo 426 expresa: “Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación”. (Asamblea Nacional, 2008)

Lo anteriormente expuesto, deja en claro que los instrumentos internacionales son de inmediato cumplimiento y su aplicación es directa y por ende todos estos derechos contemplados en los instrumentos internacionales constituyen parte del sistema jurídico ecuatoriano. Lo dicho hasta aquí supone que la Corte Constitucional tiene el deber de garantizar y acatar los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos más

favorables, para así evitar violaciones a los compromisos internacionales y a probables resoluciones de responsabilidad internacional por infringir derechos humanos determinados en la misma.

2.2.2 LA OPINIÓN CONSULTIVA OC-24/17 Y EL ARTÍCULO 67 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.

Es necesario recalcar que a la familia se ha la definido como el núcleo de la sociedad, creada por pilares fundamentales como el afecto humano, vida en conjunto y proyecto de vida; la cual social y jurídicamente se crea en base al matrimonio. El cual históricamente ha sido admitido por la religión, la política y el derecho, convirtiéndose hasta hace poco en el Ecuador, en un derecho restringido para parejas del mismo sexo.

Conviene evidenciar que el matrimonio es una institución que se practica en el Ecuador, es pertinente citar al INCEC que en su página web demuestra que en el año 2018, hubo 60,849 matrimonios y, la tasa de matrimonios aumento el 0,82% con respecto al año 2017, pasando de 60.356 a 60.849 matrimonios (INEC, 2019)

Para una mejor ilustración, es precio mencionar lo que determina la Opinión Consultiva OC-24/17 con respecto al derecho al matrimonio homosexual:

“De acuerdo a los artículos 1.1, 2, 11.2, 17 y 24 de la Convención es necesario que los Estados garanticen el acceso a todas las figuras ya existentes en los ordenamientos jurídicos internos, incluyendo el derecho al matrimonio, para asegurar la protección de todos los derechos de las familias conformadas por parejas del mismo sexo,

sin discriminación con respecto a las que están constituidas por parejas heterosexuales” (Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo, 2017)

Por existir una interpretación por la Corte IDH, la cual como antecedente podemos mencionar que se basó en una opinión consultiva solicitada por Costa Rica en mayo de 2016, en donde la misma resolvió reconocer el matrimonio igualitario y, porque el Ecuador reconoce la competencia de este Órgano, se deberá analizar por varios métodos de interpretación y aclarar si la norma plasmada es constitucional o a su vez, verificar si existe una antinomia entre las dos normas

Lo dicho hasta aquí supone que esta segunda pregunta que se planteó la Corte Constitucional del Ecuador, es la protagonista principal de la Sentencia No.11-18-CN/19 (matrimonio igualitario), de la que para la solución de la supuesta colisión entre dos normas, se descompusieron once argumentos y fundamentos por los Jueces de la Corte; es preciso decir que aquellos argumentos y fundamentaciones son la base del presente estudio de caso por lo que cada uno de ellos los analizaremos a continuación.

2.2.2.1 EL DERECHO A LA FAMILIA Y EL DERECHO AL MATRIMONIO EN EL SISTEMA JURÍDICO ECUATORIANO

El artículo 67 de la Constitución plantea dos instituciones como lo son la familia y el matrimonio, en vista de aquello se nos hace necesario desarrollarlas históricamente.

El matrimonio y la familia son instituciones jurídico social muy antiguas en la historia de la humanidad, los cuales conllevan intereses bilaterales y contractuales con respecto a los contrayentes; por tal motivo quisimos estudiarlos brevemente desde la antigua Grecia y Roma, por ser ciudades conocidas como cuna de la humanidad.

El filósofo Michel Foucault en su obra Historia de la sexualidad 1 – la voluntad de saber, se refiere a la antigua Grecia como “una sociedad que exalta y acepta relaciones entre personas del mismo sexo”. (Foucault, 1977). En esta misma línea, el filósofo Platón en su texto Las Leyes establece que “la relación conforme a natura que une al hombre y a la mujer debe tener como fin la generación, mientras que la relación contra natura de varón con varón y hembra con hembra, constituyen una extensión del placer” (Platon, 1872)

A partir de estos acontecimientos dados en la sociedad griega, se demuestra como ya en estos tiempos se consolidaban relaciones entre parejas del mismo sexo y, que el matrimonio iba vinculado únicamente a la reproducción biológica; además que como tradiciones de esta época, también con fines patrimonial, es decir sin fines emotivos ni planes de vida como comúnmente tenemos la idea de quienes se casan. Claramente estos parámetros se orientan al factor cultural patriarcal, donde la posición de hombre era superior a la de la mujer en cuanto a economía y política. Y era normal en la educación clásica de aquella época que el tutor y pupilo vivan con intimidad.

“En esta perspectiva Aristóteles analiza la relación entre un hombre y una mujer, a su vez explica la forma de comportarse de cada uno en una relación, pues primero el afirma que entre el hombre y la mujer, la relación es política: es la relación de un gobernante y de un gobernado y, conforme a la templanza y el calor son en el hombre virtud plena y completa de mando; en cuanto a la templanza o al valor de la mujer, se trata de virtudes de subordinación, es decir que tienen en el hombre a la vez su modelo cabal”. (Foucault, 1977)

El matrimonio tiene su origen que proviene del latín *matrimonium*; la primera “*matris*” que significa “madre” y, la segunda “*minium*” que significa “cuidado de la madre por el marido/padre” por lo tanto se considera a que la madre es la que más ayudaba en la formación y crianza de los hijos. (Pazos, 1998, pág. 31)

Para el derecho romano el matrimonio concibe su definición con el suceso de ser madre; donde la naturaleza le otorga a la mujer la madurez sexual para que esta pueda engendrar y así constituir una familia. En la Antigua Roma, el tema de la castidad no era algo esencial para adquirir matrimonio ni para tener hijos, a excepción que uno de sus miembros fuera de clase alta y aspiraba transferir su patrimonio a sus descendientes directos optaba por casarse [los esclavos no tenían derecho a contraer matrimonio].

Por lo que se refiere el matrimonio en Roma, debemos considerar el siguiente aspecto:

“En Roma se instauró la figura en latín denominada *Pater familias* que significa padre de familia, quien era considerado el propietario de una familia. En caso de familias ricas, podían ingresar a estos más miembros, como como hijos, esclavos, ganado y otras propiedades. En el caso de familias con menos recursos la familia “probablemente era integrada apenas por la madre y los hijos, sin sirvientes, sin esclavos y pocas propiedades”. (Herlihy, 1985)

La definición clásica del matrimonio romano la formuló el jurista Modestino afirmando que: “Es la unión del varón con la mujer en consorcio de toda la vida, comunidad del Derecho divino y humano” (Hernandez, 2010)

En esta época para que el matrimonio sea jurídicamente válido, no solo bastaba con el consentimiento de las partes sino más bien, la única aprobación válida para la razón de ser del matrimonio era el acuerdo entre las familias de los contrayentes.

Al inicio de los tiempos en esta sociedad, el matrimonio se construyó por la *Manus*, esto quiere decir, que la mujer al casarse quedaba en potestad del ahora esposo, olvidando por completo a su familia; luego existió el matrimonio *Sinemanus* que consistía en que la mujer seguía formando parte de su familia, pero que convivían como cónyuge con su esposo, persistiendo este tipo de figura hasta ahora.

Por su parte, uniéndose a este espíritu, el derecho civil también dispuso de ciertas solemnidades rituales obligatorias para consumir el contrato matrimonial:

Las autoridades civiles y también las religiosas fomentaron y hasta exigieron que las parejas establecieran un acuerdo de propiedad como requisito indispensable para reconocer como matrimonio una unión con todas sus consecuencias legales: *Nullum sine dote fiat matrimonium* (Lemaine, 1929).

Como toda razón de ser de un contrato, cuando una de las partes lo incumplía, la familia de esta, tenía la obligación de cumplir con las consecuencias legales de este, que comúnmente era la entrega de tierras y ganado.

Podemos condenar lo dicho hasta aquí que ya en tiempos pasados era aceptado uniones entre parejas del mismo sexo, pues era normal en la educación clásica que el tutor y pupilo convivan en intimidad, como frecuentemente se habla de Aristóteles y Platón; igualmente se constata la razón de ser del contrato de matrimonio ya existente en esta época. Para el análisis del primer argumento señalado en la sentencia, es conveniente citar el artículo 67 de la Constitución, porque es la base de este primer argumento jurídico.

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

El matrimonio es la unión entre hombre y mujer, se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad

de sus derechos, obligaciones y capacidad legal". (Asamblea Nacional, 2008)

El análisis del matrimonio y de la familia constituyen un campo muy importante en las sociedades de todo el mundo, pues sin importar el país, tradiciones y culturas de cada sociedad; cada una de ellas convive en un conjunto de personas reconocido como una familia, resultado de personas casadas.

Respecto al primer tema, veamos que los Jueces de la Corte argumentaron lo siguiente:

En relación con la familia, la Constitución de 2008 ha prestado particular atención a su protección. En primer lugar, la Constitución ha reconocido a la familia como un derecho (artículo 66.20), además ha reconocido "la familia en sus diversos tipos" (artículo 67). (sentencia 11-18-CN/19 matrimonio igualitario, 2019)

En definitiva, el Ecuador desde la Constitución 2008 se identificó como plurinacional, es decir que asumió que el país está compuesto por distintos pueblos y, reconoce sus tradiciones y culturas, erradicando la discriminación y promulgando un Estado en común. Con referencia a la familia, aceptamos al igual que la Corte, que Ecuador no reconoce y no tiene un modelo de familia específico, sino más bien, hace partícipe de sus decisiones y garantías a cualquier grupo familiar que exista.

Desde esta perspectiva, la Constitución en el artículo 67, explica sobre el derecho a la familia y al matrimonio. La esencia en cuanto al derecho a la familia es que

garantiza los diversos tipos y la igualdad de derechos y oportunidades entre los integrantes de la misma. La familia en nuestro país está reconocida como un derecho, el cual está asentado también en el artículo 66 numeral 20 de nuestra Constitución.

Por otro lado, el derecho al matrimonio es un derecho vía que permite la obtención de una familia. Los Jueces motivaron su argumento ubicando el derecho de matrimonio en el derecho internacional:

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: DUDH. Artículo 16; PIDCP. Artículo 23; CADH, artículo 17. (sentencia 11-18-CN/19 matrimonio igualitario, 2019)

En efecto, concordamos con los Jueces de la Corte en que el matrimonio es un derecho optativo de las personas que está garantizado en la Constitución y en instrumentos internacionales, el cual se convierte en una herramienta para el ejercicio del derecho a la familia, a la cual a lo largo de la historia, se la ha identificado como el núcleo fundamental de toda sociedad.

2.2.2.2 LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL CON RESPECTO AL DERECHO AL MATRIMONIO EN EL ECUADOR

La Corte Constitucional y el derecho internacional para lograr un resultado íntegro en sus textos, impulsaron a utilizar otros métodos de interpretación a más del método literal utilizado por el constituyente y el legislador.

A condición que se deje de reconocer expresamente el matrimonio heterosexual, los Jueces se apegaron a reglas de interpretación constitucional más favorables y garantizadas en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

El enunciado constitucional "El matrimonio es la unión entre hombre y mujer " fue interpretado en primer lugar a partir de una interpretación literal y aislada del sistema jurídico, que llamaron restrictiva y luego, de una interpretación literal e integral, a la que denominaron favorable a los derechos. Las cuales las vamos a estudiar a continuación.

Hacemos uso de la interpretación literal cuando el sentido de la norma es claro, por lo cual, restringe su análisis jurídico al mismo texto, aislándola de las demás normas constitucionales y de los instrumentos internacionales de derechos humanos.

De ahí se deduce el análisis del constituyente para que las parejas del mismo sexo no tengan acceso al reconocimiento constitucional del derecho al matrimonio.

En este sentido, se muestra que los Tribunales emplean una argumentación jurídica promoviendo una interpretación literal de la Constitución, persiguiendo asuntos morales y religiosos opuestos al Estado Laico, de Derechos y Justicia y, a los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Para sustentar este análisis, se motiva que la Constitución en su artículo 424 establece la jerarquía normativa en donde dispone un orden de prelación y ubica en primer lugar a la Constitución, seguida de los tratados y convenios, las leyes

orgánicas, las leyes ordinarias, ordenanzas, decretos, reglamentos, acuerdos, resoluciones y demás actos públicos. Que tratándose de conflictos de normas de diferente jerarquía, la Corte Constitucional, los Jueces, autoridades administrativas y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación jerárquica superior. (Asamblea Nacional, 2008)

De lo que resultaría, que la interpretación de la Corte Americana de Derechos Humanos (CADH) mediante la OC24/17pase a segundo plano y deberá prevalecer el texto constitucional, predominando el matrimonio heterosexual.

Por el contrario, la interpretación literal está reconocida en la Constitución en su artículo 427, el cual establece:

“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” (Asamblea Nacional, 2008)

De igual forma, la interpretación literal está establecida en La Ley Orgánica De Garantías Jurisdiccionales Y Control Constitucional (LOGJCC) en el artículo 3 numeral 7 dispone: “Interpretación literal.- Cuando el sentido de la norma es claro, se atenderá su tenor literal, sin perjuicio de que, para lograr un resultado justo en el caso, se puedan utilizar otros métodos de interpretación” (ASAMBLEA NACIONAL, 2009)

Analizando estos dos artículos citados, fácilmente se puede determinar que ninguna norma puede ser interpretada de forma aislada en caso de duda, sino que se debería acudir a otros métodos de interpretación que favorezcan a los derechos.

Es esencial acotar, con respecto a la Opinión consultiva, que cualquier Estado debe regirse a los mandatos internacionales que emite un tratado internacional de derechos humanos al cual se está ratificado y no debe aducir su no ejecución invocando normas de derecho interno, debido que por su desacuerdo, el Estado incidiría en responsabilidades internacionales.

“Es preciso mostrar que en aquel sentido, la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas (ONU) expidió la resolución 2625 de 1970, en la cual se emplazan por escrito algunos de los principios del derecho internacional, uno de los cuales asevera que todo Estado tiene el deber de cumplir de buena fe las obligaciones contraídas en virtud de los principios y normas de derecho internacional generalmente reconocidos” (ONU, Asamblea General, 1970),

Por lo tanto no se debe sujetarse a la interpretación literal aun cuando su sentido es claro, como en el caso en análisis, para así evitar que esta interpretación pueda ocasionar, como sugiere la OC24/17, posibles violaciones a los derechos humanos si se aplica una norma clara.

2.2.2.3 EL PRINCIPIO DE IGUALDAD DESDE LA ÓPTICA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL RESPECTO AL MATRIMONIO IGUALITARIO

Para la práctica de este tercer argumento, la Corte Constitucional unió ciertos principios fundamentales intrínsecamente vinculados; porque todos llevan a un mismo final: la igualdad.

A su vez para llegar a la conclusión final de que el matrimonio en parejas del mismo sexo debe dejar de ser discriminatorio e inconstitucional, este fue justificado mediante la elaboración de un test de proporcionalidad. Hecha esa salvedad, es preciso estudiar los principios producto de este punto enfático.

La igualdad ha sido examinada a lo largo de la historia desde el ámbito filosófico político, lo cual ha servido para que los diferentes estudios se amplíen según la realidad de los tiempos en referencia al Estado, la sociedad y el individuo.

La igualdad que comúnmente percibimos es la igualdad de trato ante la ley, está según la doctrina se refiere a la igualdad formal o igualdad en interpretación estrecha, que según Robert Alexy en su obra Teoría de los derechos fundamentales es:

“La versión más limitada del principio de igualdad ya que consiste en la noción de igualdad ante la ley. Es decir, consiste en que todos los que pertenecen a una misma, categoría, establecida por el legislador, sean tratados de la misma forma. No nos dice nada sobre la legitimidad de esa categorización ni sobre cómo deben ser, qué

individuos con qué con que propiedades”. (Alexy, Teoría de los derechos fundamentales, 1985) .

La razón de ser del principio de igualdad es claro, busca establecer la convivencia pacífica en una nación. El principio de igual es un principio clave en las Constituciones de todo el mundo, el cual vela por la protección de las diferencias, ya que todos los seres humanos somos diferentes en cuanto al sexo, nacionalidad, creencias, idioma y condiciones personales y sociales.

El artículo 66 numeral 4 de nuestra Constitución reconoce y garantiza el derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación, es necesario argumentar además, que la igualdad material se integró a nuestro ordenamiento jurídico desde la Constitución de 2008, pues anterior a esta, los ecuatorianos únicamente gozábamos de la igualdad formal; es menester también saber que por el goce de este derecho innovado, se pueden dar este tipo de casos facticos y ser resueltos según la ley.

El segundo estándar que debe ser tomado en cuenta para perfeccionar el principio de igualdad de trato en las mismas circunstancias, es que estas “deben ser razonables; como por ejemplo aquellas que guarden una relación de funcionalidad entre el fin buscado por la norma y el criterio elegido para el trato diferente”. (Alegre & Gargarella, 2012).

Doctrinariamente se lo ha llamado **principio de no discriminación**, el que resulta de la no violación del principio de igualdad, si a todo aquel que se encuentra en igualdad de circunstancias, sea tratado de la misma forma.

Liliana Ronconi y Leticia Vita en su obra El principio de igualdad en la enseñanza del Derecho Constitucional desarrolla el siguiente ejemplo:

Un ejemplo de una circunstancia razonable sería la exigencia de haber completado la instrucción secundaria para quien quisiera cursar estudios universitarios, ya que es razonable que se exija cierto nivel educativo para poder progresar en el nivel superior de educación. Distinto sería el caso de que exija además, ser blanco o ser varón, porque esas condiciones no son relevantes para poder emprender un estudio universitario. (Ronconi & Vita, 2012)

Esta visión de la igualdad tiene como objetivo evitar una aplicación incorrecta de la ley, lucha contra los prejuicios y la discriminación de las personas basadas en criterios ajenos a los estrictamente funcionales; lo que en nuestra legislación conocemos básicamente como igualdad material.

Ahora bien, la Corte Constitucional para su fundamento se plantearon varias tesis para posteriormente resolver, entre las que vamos a analizar están las siguientes:

“Una interpretación restrictiva del artículo 67 de la Constitución distingue a los titulares del derecho al matrimonio. Conviene dilucidar si esta interpretación establece una diferencia razonable o es una diferencia que discrimina”. (sentencia 11-18-CN/19 matrimonio igualitario, 2019)

La Corte Constitucional también argumentó:

“La Constitución establece con claridad que el derecho a la igualdad y la no discriminación es un deber primordial del Estado, en su artículo 3 (1): Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales”. (sentencia 11-18-CN/19 matrimonio igualitario, 2019)

La Corte para llegar a este fundamento no solo utilizaron estos artículos de la Constitución, sino además, por ser la Orientación sexual un ente protegido por el Estado y por instrumentos internacionales de derechos y, que podría incurrir en discriminación si se las utiliza para discriminar, ellos citaron una resolución de la Corte Interamericana:

”Ninguna norma, decisión o practica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual” (Corte IDH, Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile., 2012)

Por el principio de igualdad y no discriminación, el Estado tiene el deber especial de erradicar, de *iure o de facto*, toda norma y actuación que induzca a la desigualdad y discriminación, es por esto que la Corte para mejor resolver, desarrolló un test de proporcionalidad, como una vía para resolver si el derecho al matrimonio debe seguir siendo anulado para una parte de la sociedad en Ecuador, el cual lo analizaremos posteriormente.

La **razonabilidad** en la doctrina encaja como una de las vías para resolver los conflictos que pueden proponerse entre principios, es decir, también es válido denominarla como principio de proporcionalidad.

“De las distintas acepciones que presenta el verbo ponderar y el sustantivo ponderación en el lenguaje común, tal vez la que mejor se ajusta al uso jurídico es aquella que hace referencia a la acción de considerar imparcialmente los aspectos contrapuestos de una cuestión o el equilibrio entre el peso de dos cosas”. (Carbonell, 2008)

Para facultar el uso del Test de proporcionalidad en el caso No. 11-18-CN (matrimonio igualitario), los Jueces también hicieron referencia del artículo 3 numeral 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC) en esta manera:

“(…) se verificará que la medida en cuestión proteja un fin constitucionalmente válido, que sea idónea, necesaria para garantizarlo, y que exista un debido equilibrio entre la protección y la restricción constitucional” (ASAMBLEA NACIONAL, 2009)

Para la obtención de un resultado basado en el test de proporcionalidad, los Jueces de la Corte analizaron subprincipios obligatorios para la elaboración del mismo como: fin constitucionalmente válido, idoneidad, y la proporcionalidad entre el medio escogido y el fin constitucionalmente válido, para su argumento en donde la interpretación del artículo 67 de la Constitución dará como resultado inconstitucional.

Para analizar el **fin constitucionalmente valido**, debemos distinguir si la finalidad de la norma infra bloque es aceptable o valida en términos constitucionales, es decir se debe verificar si tiene un objetivo compatible con la Constitución. Por lo que antes tenemos que tener claro que en nuestra normativa legal no existen expresamente fines constitucionales del matrimonio; únicamente el artículo 67 de la CRE identifica al matrimonio basado en “el libre consentimiento y en la igualdad de derechos y oportunidades” (Asamblea Nacional, 2008). Por lo tanto, no existe una justificación para la exclusión del derecho de matrimonio en parejas del mismo sexo, como consecuencia, constituir una familia sin discriminación y con goce de la protección del Estado, sería un fin constitucionalmente valido. De aquí es que los Jueces de la Corte identificaron el desarrollo del Test de proporcionalidad que el fin constitucional era: formar una familia.

Por consiguiente, es preciso analizar la **idoneidad**, este principio hace referencia a que debe existir una racionalidad entre medios y fines; el medio lo acoge quien haya emitido la norma infra bloque y el fin, es el constitucionalmente previsto por la Corte:

“El fin constitucionalmente válido es: formar una familia y el medio es el matrimonio heterosexual con la restricción del matrimonio de las parejas del mismo sexo”. (sentencia 11-18-CN/19 matrimonio igualitario, 2019)

Efectivamente mediante el matrimonio heterosexual un grupo de personas puede formar una familia y cumplir el fin constitucional pero, en cuanto a parejas del mismo sexo, la exclusión del derecho de matrimonio no es una medida idónea

para constituir y proteger la familia. En consecuencia, los Jueces de la Corte resolvieron que la exclusión del matrimonio a un grupo de personas que tiene diversa identidad sexual no es una medida idónea

Otro principio que se debe abordar para llegar al resultado del test de proporcionalidad es la **necesidad**, en el cual la medida que se escoja tiene que ser la que menos daño provoque al fin constitucional ya designado. En este punto, uno de los argumentos de la Corte Constitucional fue:

“En relación con la exclusión de las parejas del mismo sexo al matrimonio, al ser una medida que restringe derechos, no es una medida necesaria para proteger a la familia mediante el matrimonio. Por el contrario, extender el régimen matrimonial a más personas, entre las que están las parejas del mismo sexo, por los niveles de protección jurídica que ofrece, puede ser considerado una medida necesaria para proteger la familia”.

(sentencia 11-18-CN/19 matrimonio igualitario, 2019)

La Corte llegó a este análisis, por medio de nuestra Constitución garantista, porque en ella se reconoce a la familia en sus diversos tipos, provocando este enunciado una variedad de medios para cumplir el fin.

De lo que se concluye que la interpretación restrictiva del artículo 67 de la Constitución excluyente del derecho de matrimonio a parejas del mismo sexo, no puede considerarse una medida necesaria. Por otro lado, extender el derecho de matrimonio a las personas del mismo sexo si podría.

Finalmente, analizaremos la **proporcionalidad propiamente dicha** que no es otra cosa que el peso de los derechos y su afectación. En esta parte, la Corte partió de la siguiente interrogante: ¿El reconocimiento del matrimonio entre parejas heterosexuales impide o restringe el derecho al matrimonio de las personas heterosexuales?, de lo que manifestaron lo siguiente:

“El desconocimiento del derecho al matrimonio de las personas del mismo sexo provoca una situación jurídica indeseable en una sociedad democrática. Por un lado, un grupo de personas gozarían de un privilegio, que es el matrimonio exclusivo de parejas heterosexuales. Por otro lado, otro grupo de personas tendría un derecho no solo restringido, sino anulado (...).”

(sentencia 11-18-CN/19 matrimonio igualitario, 2019)

La Corte Constitucional también argumentó:

“Para que exista una justificación razonable que permita una diferencia en relación con el reconocimiento y ejercicio de un derecho tan importante como el derecho al matrimonio debe existir una afectación al derecho de otra persona. Esto es, debe existir un daño real, tangible, medible, efectivo a las parejas heterosexuales, o demostrarse que el reconocimiento del matrimonio de parejas del mismo sexo ocasiona que terceros o parejas heterosexuales tengan un impedimento, restricción o anulación al reconocimiento o ejercicio al derecho al

matrimonio. No existe evidencia empírica que demuestre que se requiere restringir el derecho de las parejas del mismo sexo para reconocer el derecho de las parejas heterosexuales (...)
(sentencia 11-18-CN/19 matrimonio igualitario, 2019)

Finalmente, la Corte Constitucional resuelve:

La interpretación que promueve el matrimonio exclusivo heterosexual sí afecta gravemente a las parejas del mismo sexo, porque anula su derecho a acceder al matrimonio (sentencia 11-18-CN/19 matrimonio igualitario, 2019)

Desde una visión general, nuestro análisis al igual que el de los Jueces de la Corte es negativo, sabemos que no afecta en lo absoluto, más bien, el matrimonio exclusivo entre personas heterosexuales sí anula el derecho al matrimonio de las personas del mismo sexo. En conclusión, luego de un cuidadoso análisis del principio de igualdad en todas sus formas y del estudio de los diferentes subprincipios del Test de proporcionalidad, concordamos con la deducción de los Jueces de la Corte con respecto a que el artículo 67 de la Constitución es discriminatorio e inconstitucional.

2.2.2.4 EL PRINCIPIO PRO HOMINE COMO NÚCLEO DE LA SENTENCIA No. 11- 18 CN/19 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL (MATRIMONIO IGUALITARIO)

El principio pro persona en la doctrina se lo conoce como principio *pro homine* que, como lo señala la profesora Ximena Medellín; la primera definición del Principio *Pro Homine* se debe al Juez de la Comisión Interamericana de Derechos

Humanos (CIDH) Rodolfo E. Piza Escalante, quien señaló que el principio pro persona es: “Un criterio fundamental que impone la naturaleza misma de los derechos humanos, la cual obliga a interpretar extensivamente las normas que los consagran o amplían y restrictivamente las que los limitan o restringen“ (Urquiaga X. M., 2013).

Con esta definición, la fórmula para afrontar jurídicamente el tema del matrimonio igualitario en el Ecuador hubiese favorecido rápidamente la toma de decisiones de los Juzgadores y con ello, haberse generado un precedente jurisprudencial emergente y garantista.

La Corte en el desenvolvimiento del argumento cuatro con respecto a la pregunta número dos, citaron a la Constitución en su artículo 11 numeral 5, el cual establece que: “En materia de derechos y garantías constitucionales. Las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales. Deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia” (Asamblea Nacional, 2008)

Desde este enunciado constitucional, es fácil comprender que los servidores públicos y toda autoridad competente que tome decisiones, si al momento del ejercicio de sus funciones, se encuentra con dos o más normas interinamente diferentes o contradictorias, ellos deben aplicar la que más favorezcan a los derechos humanos. Otro argumento de la Corte fue el siguiente:

De la exégesis del artículo 67, se puede afirmar que la expresión: el matrimonio es la unión entre hombre y mujer"

permite, como se ha dicho, varias interpretaciones: i) no está reconocido expresamente el matrimonio entre personas del mismo sexo; ii) está prohibido el matrimonio entre personas del mismo sexo; iii) está permitido el matrimonio entre personas del mismo sexo, y del reconocimiento explícito de la pareja heterosexual no se sigue que se deba desproteger o prohibir el matrimonio de parejas del mismo sexo". (sentencia 11-18-CN/19 matrimonio igualitario, 2019)

La sentencia del matrimonio igualitario lleva inmersa esta contradicción entre normas, pues confronta dos reglas constitucionales; por una parte, la disposición del artículo 66 numeral 4, que dispone garantizar el derecho a la igualdad formal, material y no discriminación; y, por otra, el artículo 67 inciso segundo que dispone que el matrimonio es una institución y derecho exclusivo para personas de diferente sexo. Si a esto sumamos lo dispuesto en el artículo 11 numeral 2 que considera inaceptable la discriminación por la orientación sexual o la identidad de género de las personas, tendremos la ecuación jurídica resuelta a favor del matrimonio igualitario

La figura jurídica: jerarquía axiológica, al contrario de la jerarquía normativa, es la que valora el contenido y la esencia de la norma, es así que, si una norma que sea más favorable a los derechos está ubicada en un instrumento internacional, se conserva la Constitución y se incorpora a su texto.

Por consiguiente, siendo Ecuador un estado plurinacional con una sociedad diversa no puede existir una interpretación única del derecho de matrimonio, al contrario, se debe acoger a una interpretación que permita a todas las personas ejercer este derecho fundamental sin exclusión alguna.

2.2.2.5 LA IMPORTANCIA DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN RELACIÓN A LA SENTENCIA No. 11- 18 CN/19 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

El Bloque de constitucionalidad como figura jurídica fue integrado por Instrumentos Internacionales de derechos humanos, quienes amplían y evolucionan sus valores, principios y normas constitucionales haciendo más efectivos los derechos. Es necesario recordar que en ningún ordenamiento jurídico de nuestro país se habla de esta figura jurídica, únicamente ha sido incorporado al mismo, por jurisprudencia internacional y derecho comparado.

El propósito del bloque de constitucionalidad como argumento para la resolución de la sentencia No. 11-18-CN/19 (matrimonio igualitario) lo veremos seguidamente como primera anotación; con los Jueces de la Corte coincidimos en considerar a la Constitución en su artículo 11 numeral 7:

“El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento” (Asamblea Nacional, 2008)

De lo que los Jueces de la Corte dedujeron:

“Del texto constitucional se desprende que i) los derechos se encuentran en el texto de la Constitución, ii) los derechos se encuentran, además en los instrumentos internacionales de los derechos humanos: y, iii) los derechos se encuentran fuera del texto constitucional y de los instrumentos internacionales. A estos últimos se los conoce como derechos innominados”.

(sentencia 11-18-CN/19 matrimonio igualitario, 2019)

Como se afirma arriba, los derechos se encuentran en la Constitución, en los instrumentos internacionales de derechos humanos y además, fuera de estos, los cuales son conocidos como derechos innominados, según la doctrina internacional. Sobre el tema, la Corte hizo un análisis de aquellos: **“En cuanto a los derechos innominados, esos derechos, para ser aplicados, requieren ser enunciados y reconocidos”.** (sentencia 11-18-CN/19 matrimonio igualitario, 2019)

Siguiendo con la motivación de este argumento, la Corte Constitucional expreso:

“Estas normas, que establecen derechos innominados, se las conoce como cláusulas abiertas. Las cláusulas abiertas permiten la evolución de los derechos y la adaptación del sistema jurídico de protección de derechos a las nuevas realidades y a los retos que no pudieron ser previstos por las

personas que ejercieron el poder constituyente”. (sentencia 11-18-CN/19 matrimonio igualitario, 2019)

Hecha esta salvedad, los Jueces también lo relacionan con la CADH que garantiza en su articulado las cláusulas abiertas en el artículo 29 literal c, determinando que: “Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano”. (Convención Americana sobre Derechos Humanos , 1978)

Por esta razón llegamos a la deducción que mediante el bloque de constitucionalidad, el derecho al matrimonio de parejas del mismo sexo se incorpora al texto constitucional sin ninguna restricción.

2.2.2.6 LA INTERPRETACIÓN EVOLUTIVA Y LOS TEXTOS NORMATIVOS COMO INSTRUMENTOS VIVOS EN RELACIÓN A LA SENTENCIA 11- 18 CN/19 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.

La interpretación evolutiva en la ciencia jurídica es analizar lo que está estipulado en la Ley, determinar si es clara en la interpretación ya sea de forma declarativa, condicional, extensiva o analógica. Se tiene que reconocer la importancia sobre la necesidad de realizar la interpretación para conocer el sentido de la norma impuesta por el legislador y otorgar la adecuación al fin y a la satisfacción de las necesidades de la actualidad para proveer de una mejor manera el acceso a la justicia.

Analizar una disposición antigua con el propósito de justificar la modificación que se generó por circunstancias sociales, históricas, políticas, culturales, entre otras y

por esa razón se dieron origen a las nuevas disposiciones normativas y dar satisfacción a los fines de la vida.

(Wróblewski, 1990) Expresa que “el significado de las reglas legales cambia en la medida en que cambia los contextos en los que opera” es decir que el intérprete (juez/jueza) favorece a solucionar y dar protección a las necesidades presentes y futuras de la vida social porque estas suceden precipitadamente que los cambios en la letra de la ley.

El juez que interpreta la ley lo hará juzgando conforme a esta y también juzgará de manera justa porque eso dependerá que se dé la resolución en justicia del caso planteado a través de una conveniente interpretación jurídica que no solo hace viable la aplicación del derecho, sino que además hace que llegue la actuación de la justicia en la vida social.

La interpretación adquiere mayor alcance porque posee diversos significados posibles de la norma, lo que involucra un margen de libertad en la aplicación del derecho por parte del juez, porque implica elegir la interpretación más favorable a los derechos yendo de la mano de la interpretación evolutiva si al favorecer requiere esa adaptación a las nuevas realidades que el legislador constituyente ni siquiera percibió.

Es importante recalcar el criterio *favor libertatis*; se presenta de forma materializada por varias ocasiones en la interpretación evolutiva porque evita que circunstancias que merecen protección no la reciban y la injusticia de ese

desconocimiento por parte del legislador siga perpetuándose ya que puede limitar el ejercicio de otros derechos.

Ahora refiriéndonos sobre los textos normativos indican orden e imponen que dicho texto se realice de determinada forma, regulando la actuación en toda situación que se presente y en la relación con los demás a través de ciertos procedimientos donde estos son muy claros y específicos. La función de los textos normativos es apelativa porque su fin es que las personas entiendan como funciona un proceso siguiendo ciertos pasos.

Se entiende por los instrumentos vivos a través de la interpretación evolutiva; donde el intérprete al mirar el texto normativo de una manera específica; al momento de interpretar debe enfocarse en el contexto actual y encaminar a que dicha norma cumpla con su objetivo y su fin; las normas jurídicas no deben quedarse estáticas, sino que su deber principal es entender que los problemas que se viven en la sociedad actual se tienen que resolver de manera precisa y en su contexto histórico; La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) "ha reiteradamente señalado que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales" (Corte Interamericana de Derechos Humanos, pág. Párrafo 55 y 56); de no ser así los textos normativos resultarían un gobierno de los muertos sobre los vivos.

La evolución jurídica de nuestro país ha ido cambiando con el pasar del tiempo, enfocándonos en el tema del matrimonio a partir de la Constitución del año 1830,

establece que uno de los requisitos para entrar en el goce de los derechos de ciudadanía era ser casado; ya para el año de 1851 hubo una reforma donde se establecía en el artículo 8 que para ser ciudadano/a ecuatoriano/a tenías que reunir la cualidad de haber cumplido dieciocho años siendo casados; finalmente en la Constitución del año 1897 se eliminó el tener que cumplir ese requisito para poder ejercer la ciudadanía.

Con el tema de los hijos y las hijas en el texto normativo el Código Civil del año 1860 aparecía que se llaman hijos legítimos los que son concebidos en el matrimonio; los demás eran ilegítimos o naturales, consecuente con se eliminó esta figura; y en el año 1970 se estableció que los hijos e hijas concebidos fuera del matrimonio también gozarían de los derechos establecidos en la ley.

En el matrimonio anteriormente solo la Iglesia podía otorgarle validez porque el Estado era confesional así lo expresaba el Código Civil de 1889; a partir del año 1903 se reconoce el matrimonio civil y se implantó el divorcio y conforme al contexto actual de la sociedad se estipularon las causales que daban por concluido el matrimonio y se generaba el divorcio.

La CADH estableció, en su artículo 17 numeral 2 que se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1978), el artículo por medio de la interpretación evolutiva reconoce que la familia y el matrimonio se dan en diversas formas las cuales han palpado en el transcurso del tiempo, además no está estipulado cómo y con quién se debe conformar una familia; solo contempla un tipo de matrimonio donde no prohíbe ni

descarta a los demás tipos de matrimonios como es el caso de las parejas del mismo sexo.

El matrimonio es considerado una institución única y naturalmente heteronormativa o patriarcal, los que se oponen conservan la idea en que accediendo a que dos parejas del mismo sexo lleguen a contraer matrimonio pueda afectar el pensamiento tradicional de la familia y el orden familiar por eso al romper este paradigma pierde el significado de la imposición de roles.

La transformación que se ha dado en el matrimonio como lo establece la Sentencia que se está analizando enfoca y demuestra a la interpretación evolutiva como instrumento vivo porque está no se paraliza sino más bien continúa de manera progresiva a que los derechos se acoplen a una realidad social; a que parejas del mismo sexo puedan acceder al matrimonio igualitario.

A partir del año 2001 se ha cuestionado en una forma legal la definición el matrimonio, en la actualidad existen 29 estados que reconocen el matrimonio entre parejas del mismo sexo, ya sea por consulta popular, reforma legislativa o por decisiones de cortes de justicia o de cortes constitucionales; todos estos países han reconocido que el derecho evoluciona por medio de las circunstancias que existen en la sociedad y se dirigen a ellos de forma progresiva para un mejor alcance de acceso a la justicia.

2.2.2.7 EL DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD EN EL SISTEMA JURÍDICO ECUATORIANO

El derecho a la libre personalidad surge como todo proceso histórico y evolutivo así que existen principales antecedentes históricos en la construcción y reconocimiento del derecho al libre desarrollo de la personalidad, los cuales explicaremos a continuación.

Los rasgos de libertad se dieron en Roma y Grecia; refiriéndonos a la historia Romana, (Alvarez, 1997) establece que “solo quienes poseían estatus, eran reconocidos como ciudadanos y por tanto como personas desde la óptica jurídica”; por ende ellos podían desarrollar su personalidad dependiendo a la sociedad donde pertenecían; donde los esclavos estaban sujetos a un amo porque este le pertenecía y claro está, que era imposible que ellos puedan desarrollar libremente su personalidad ya que fueron expropiadas de ella. El esclavo era considerado una cosa y, como el propietario era sujeto de derechos, él tenía la potestad de decidir que diligencia debía hacer el esclavo. Esto llegó a su fin con la abolición legal de la esclavitud gracias a la sensibilización del reconocimiento de la igualdad, libertad y dignidad de todos los seres humanos.

En relación con Grecia la definición de libertad se trataba como derechos que poseían los ciudadanos y estos, que eran reconocidos como tal; lograban desarrollar su libertad como una especie de autorización del estado intervencionista; es pertinente decir que nacen aquí los primeros reconocimientos de las individualidades con un pensamiento filosófico sobre la naturaleza humana y la libertad.

En el desarrollo del derecho natural se da el ius naturalismo moderno donde su concepción nace de la razón, la exploración del proyecto correcto de vida que constituyen al libre desarrollo de la personalidad; donde el derecho natural es parte y un gran antecedente de los derechos humanos. Podríamos decir que es aquí cuando realmente empieza el reconocimiento del libre desarrollo de la personalidad. En este análisis se nos hizo pertinente mencionar el pensamiento de Ahnrens Heinrich que expresa lo siguiente:

La cualidad general del hombre, y que abraza todas las demás, es su cualidad de persona, o la cualidad de un ser dotado de razón y de libre voluntad, cualidad que, presentando al hombre como teniendo un fin propio, no permite que sea tratado como cosa, como medio. Éste carácter racional es el que da al hombre su dignidad, absoluta como la razón, que es el elemento constitutivo de la personalidad".
(Heinrich, 1841, pág. 104).

Se entiende que los seres humanos, como seres individuales que cargan consigo mismo sus planes de vida, sus ambiciones e inclinaciones; es así que la personalidad conforma estas peculiaridades de manera individual porque se desarrollan de modo diferente en cada ser.

Adentrándonos a la actualidad en Ecuador, la Constitución en el artículo 66 numeral 5 reconoce "el derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que los derechos de los demás" (Asamblea Nacional, 2008). Es decir

que no es absoluto y debe de ser así para compaginar el ejercicio del derecho con los derechos de los demás individuos.

El derecho al libre desarrollo de la personalidad es poder desenvolverse y plantearse proyectos a presente y a futuro por sí mismo dentro de la sociedad en donde se encuentra, donde este o esta persona determina como quiere ser y que quiere ser sin que los demás lo limiten de manera injustificada imponiendo controles de cómo debe ser o comportarse.

El propósito de este derecho es que los seres humanos alcancen las metas propuestas por parte de ellos, según su pensamiento, identidad y temperamento. Es por eso que el Estado protege la autonomía de la voluntad de la persona para que pueda tomar una decisión sobre algo concerniente a su vida y su relación con la sociedad, teniendo como soporte la libertad y la dignidad humana establecidos en la Constitución.

Para este fundamento la Corte Constitucional citó en la sentencia a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los siguientes artículos:

Artículo 1 “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”.
(Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948).

Artículo 22 “Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la

organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”. (Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948)

Estos artículos consagran la igualdad, la libertad humana y la educación, que con esto referido se confirma que de todo lo explicado anteriormente, en el ámbito actual refiriéndonos sobre una pareja del mismo sexo quiera decidir formar una familia y escoger el camino para lograrlo (su medio ya sea el matrimonio o unión de hecho) debe recaer la decisión en ellos.

Tal y como lo establece en la sentencia al momento de que se realizó la audiencia pública la pareja expresó su historia desde cómo se conocieron, hasta el punto de querer formar una vida y dentro de esos planes estaba la opción del matrimonio (lo que cualquier ser humano quiera en su momento plantearse); excepto que ellos se ven afectados por ser una pareja del mismo sexo; ahí es donde se cruza la duda sobre si el sistema jurídico es razonable en relación al matrimonio; la Constitución refiriéndose a “sin más limitaciones que los derechos de los demás” se tiene que aclarar que el límite al derecho finaliza cuando afectan al ejercicio de los derechos del otro; por ese motivo el matrimonio homosexual no estaría ocasionando un daño real ni afectaría a las parejas heterosexuales que contraen matrimonio, no ocasiona una vulneración o restricción alguna.

La sociedad tiene una ideología donde el matrimonio es un derecho exclusivo de las parejas heterosexuales, y esto se convierte en una limitación a que las parejas

del mismo sexo no puedan acceder a mejores condiciones de vida, a la seguridad y a la protección de su familia a través del matrimonio. Dicha limitación si genera una violación al derecho al desarrollo de la personalidad, porque este derecho protege la libertad de decidir durante todas las fases del desarrollo; ya que nuestra personalidad depende también de las experiencias e historias personales.

2.2.2.8 LA FUNCIÓN DEL ESTADO ECUATORIANO RESPECTO AL DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR.

Tal como lo indica el nombre de este octavo argumento, debemos analizar el derecho a la intimidad. Este se desarrolla debido a que los medios de comunicación hacen que se creen disputas divulgando información de carácter privado; en consecuencia a aquello surge la necesidad de la protección que debe otorgar el Estado en ciertos ámbitos privados.

Para una mejor explicación de la esencia de este derecho, es sustancial estudiarlo desde las diferentes doctrinas que seguidamente nombraremos:

La Constitución en su artículo 67 expresa en primer lugar que “se reconoce la familia en sus diversos tipos”; en efecto el Estado reconoce sin discriminación alguna la superioridad de los derechos inalienables del ser humano y entro de ellos el derecho a la intimidad familiar; donde sobre la protección a la familia existen ámbitos en los cuales el Estado no puede imponer obligación alguna, y se refiere a que las familias tienen el derecho de constituir su vida y poder ejercerlas como crean, con su libertad y sin intromisiones ilegítimas, está vinculado con el artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos que expresa

que el derecho a la vida privada es un derecho humano, y que: “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, ni en su familia (...). Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”. (Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948)

Es decir que existen asuntos concernientes a cuestiones de ámbito familiar, ya sea por sus dogmas personales, su filiación política, su inclinación sexual; entre otras, si llegan a ser inadecuadamente sabidas puede deparar daño tanto en tema económico como moral.

El ámbito de intimidad donde habitan los valores humanos y personales, es un derecho fundamental para el desarrollo de la familia por su propia naturaleza de privacidad que la protege de tales situaciones que son reservadas a la curiosidad de las demás personas.

En relación con la función del Estado que reconoce y garantiza el derecho a la intimidad tanto personal como la familiar; específicamente este puede interferir en situaciones donde lo estipula la ley, y aun así debe actuar con precaución; como sería el caso de que esa persona este cometiendo algún delito y exista orden por parte del juez o de la jueza donde esté permitido allanar dicha propiedad.

Nuestro análisis nos conlleva a considerar que la persona o la familia en su manera de accionar, es muy extensa. Así como la decisión de contraer matrimonio es un asunto privado que le concierne al individuo en donde este idealiza un plan a futuro de poder casarse, escoger la forma en realizarlo y con quién hacerlo; el Estado no debería echar a criterio, ni someter a deliberación si dos personas del

mismo sexo se les pueden permitir casarse o formar una familia porque se estaría vulnerando el derecho a la intimidad personal y familiar.

2.2.2.9 EL DERECHO A LA IDENTIDAD Y LIBERTAD DE GÉNERO

El derecho a la identidad forma parte de los derechos de tercera generación, con lo cual se entiende como una de las características que permiten individualizar a la persona en la sociedad.

La identidad del ser humano está llena de aspectos, entre los cuales unos predominan, que son los de carácter espiritual, psicológico o anatómico; mientras otros son de carácter propio de cada uno, por ejemplo su cultura o su ideología, estas características son las que hacen diferencia de cada individuo en la sociedad.

Según la doctrina hay dos aspectos esenciales sobre el derecho a la identidad que son:

(...) estático, referido a los elementos que identifican a la persona, el nombre y apellido, domicilio, nacionalidad. Y otro elemento que lo expresa la Convención de los Derechos del Niño y lo reconoce como dinámico, se refiere a todos los vínculos de tipo familiar, religioso y asistencial que conforman la identidad a lo largo de la vida del sujeto. (Álvarez, 2016)

El concepto de identidad se refiere a la experiencia de continuidad como algo que se mantiene alrededor de los cambios y dificultades, es por eso que se expresa en dos elementos; el estático se trata sobre lo que no va a cambiar, lo que no es

modificable es decir lo inherente de cada persona: su nombre, su apellido, su origen familiar, como lo ampara la CRE en su artículo 66 numeral 28:

“El derecho a la identidad personal y colectiva, que incluye tener nombre y apellido, debidamente registrados y libremente escogidos; y conservar, desarrollar y fortalecer las características materiales e inmateriales de la identidad, tales como la nacionalidad, la procedencia familiar, las manifestaciones espirituales, culturales, religiosas, lingüísticas, políticas y sociales.” (Asamblea Nacional, 2008)

El dinámico es transformable con el tiempo, está complementado por el desarrollo de la personalidad, son los atributos de cada ser humano, que lo hace diferenciarse de los demás; entre ellos se encuentra su orientación sexual tal y como lo establece la CRE en su artículo 66 numeral 9 donde el Estado reconoce y garantiza:

“El derecho a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad, y su vida y orientación sexual. El Estado promoverá el acceso a los medios necesarios para que estas decisiones se den en condiciones seguras”. (Asamblea Nacional, 2008)

El Estado al garantizar el derecho a la identidad y al desarrollo de la personalidad de manera segura, este depende solo de la persona como se puede desenvolver con el tiempo sin tener que afectar los derechos de las otras personas.

No se puede reducir, coartar derechos únicamente porque la identidad de la persona o su orientación sexual es diferente a lo que la mayoría de la sociedad está acostumbrada a pensar; al momento en que el Estado reconoce que una persona puede decidir sobre su orientación sexual y este se incline hacia su mismo género quiere decir que está ejerciendo su derecho garantizado por el Estado; en cuanto al tema del matrimonio la Constitución está restringiendo la identidad sexual ya que este solo permite a las parejas heterosexuales contraer matrimonio; mientras que a las personas que por decisión han elegido su orientación sexual hacia su mismo género no pueden acceder a este y estaría transgrediendo el derecho a la identidad y todas las secuelas que de esa decisión se derivan.

Cabe recalcar que nosotros estamos en la obligación ética, moral y legal de respetar los derechos de las demás personas sin discriminación alguna; porque todos y todas tenemos derecho a la identidad y a todos aquellos derechos reconocidos en nuestra Constitución, en los tratados internacionales y en las leyes secundarias.

La interpretación que establece la Constitución acerca de quienes tienen derecho al acceso del matrimonio, es una interpretación regresiva porque impide al Estado efectuar con su obligación de tutelar la identidad.

2.2.2.10 EL DERECHO AL MATRIMONIO DESDE LA ÓPTICA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

La libertad de contratación está apoyada doctrinalmente en la libertad individual y en la autonomía de la voluntad, actualmente es reconocida como un derecho fundamental en las democracias liberales, no obstante se encuentra limitada y regulada por las legislaciones de cada país.

Es preciso referirnos en primer lugar a la libertad individual que es definida como:

“El valor constitutivo de la persona humana en cuanto tal, fundamento de sus deberes y derechos, conforme al cual cada uno puede decidir autónomamente sobre las cuestiones esenciales de su vida, haciéndose responsable ante la sociedad de las consecuencias de sus decisiones y de los resultados de su propia acción. En las distintas épocas y contextos históricos la libertad de las personas tiene expresiones y formas de realización diferentes, más o menos profundas, dando también lugar a distintos tipos de exceso y distorsiones. En la época moderna la libertad individual se presenta fundamentalmente en tres niveles de actividad: la libertad de pensamiento y de opinión, la libertad política y de asociación, y la libertad de trabajo e iniciativa económica.” (Chávez, 2017)

La autonomía de la voluntad es determinada por (Alessandri, De los contratos, s.f) como "la libertad de que gozan los particulares para pactar los contratos que les plazcan, y de determinar su contenido, efectos y duración", y señala que esta voluntad es soberana, que el contrato nace del acuerdo de voluntades”.

Con esto quiere decir que el decidir con quién contratar y como conformar dichos contratos es fundamental para el debido correcto ejercicios de los demás

derechos; la libertad de contratación se forma como el eje central de la eficacia contractual, afirmándose en el consentimiento de las partes que se están contratando.

El artículo 66 de la CRE establece que reconoce y garantizará a las personas: (...)

16. El derecho a la libertad de contratación. (Asamblea Nacional, 2008). La interpretación de este numeral específica a la libre contratación y no impone sobre sobre algún tipo de contrato determinado.

Con respecto al Código Civil que establece en el artículo 1454 sobre el contrato que “es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa” (Congreso Nacional, 1861), por lo que este constituye un acuerdo de voluntades que tienen efectos jurídicos.

El artículo 81 manifiesta que “un hombre y una mujer se unen con el fin de procrear y auxiliarse mutuamente” (Congreso Nacional, 1861) sabiendo que este es un contrato solemne y que este tiene características que lo diferencian de otros contratos, donde un gran ejemplo sería que si la pareja contrae matrimonio puede establecer una familia, que delante de la sociedad se considera el núcleo fundamental, muy aparte de sus tradiciones que posee como se explicará en el siguiente tema.

Cabe recalcar que el mismo Código Civil determina en el artículo 8 “a nadie puede impedirse la acción que no esté prohibida por la ley” (Congreso Nacional, 1861). Así que no se puede limitar o impedir que dos parejas del mismo sexo puedan

contraer matrimonio, si no existe en ninguna normativa jurídica que se pueda impedir este acto.

2.2.2.11 EL DERECHO A LA UNIÓN DE HECHO DESDE LA ÓPTICA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

El artículo 68 de la Constitución dispone: “La unión estable y monogamia entre dos personas libres de vínculo matrimonial que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señale la ley, generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio.”

(Asamblea Nacional, 2008)

Independientemente que en la Constitución de la República del Ecuador, el matrimonio y la unión de hecho produce los mismos derechos y obligaciones, ambas poseen regulaciones diferentes en lo legal y también en lo cultural.

De manera jurídica, la unión de hecho y el matrimonio constituyen un acto jurídico que se concibe de los hechos; se celebra el matrimonio ante una autoridad pública que en este caso es el Registro Civil y se necesita de la pareja y sus testigos; en el caso de la unión de hecho se reconoce mediante escritura pública y es presentada ante un notario donde solo se necesita la presencia de la pareja.

Tal como lo establece el Código Civil, para la terminación del matrimonio este tiene sus causales, que son de gran diferencia comparadas a la unión de hecho. Hay que recalcar que en el momento que contraes matrimonio se les otorga a los cónyuges el estado civil de casado; en cambio sobre la unión de hecho a la persona se la considera soltera.

La Corte Constitucional de Colombia en el año 2011 a través de su sentencia C-577 creó la figura del “vínculo contractual” (Corte Constitucional de Colombia, 2011) sobre las parejas del mismo sexo y eso se daba ante los notarios, esto acarreó muchos problemas porque no fue una figura jurídica legal y dejaba a la intemperie incertidumbre legal, inseguridad jurídica, desprotección erga omnes y desigualdad material. Por lo que en el año 2016 la Corte Constitucional de Colombia reconoce el matrimonio porque “un sistema constitucional y democrático no admite la existencia de dos categorías de ciudadanos: unas mayorías que gozan del derecho a contraer matrimonio civil y unas minorías que están injustamente desprovistas de éste.” (Corte Constitucional de Colombia, 2016)

Según lo estipulado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) se refiere al matrimonio:

(...) crear una institución que produzca los mismos efectos y habilite los mismos derechos que el matrimonio, pero que no lleve ese nombre carece de cualquier sentido, salvo el de señalar socialmente a las parejas del mismo sexo con una denominación que indique una diferencia sino estigmatizaste, o por lo menos como señal de subestimación. Conforme a ello, existiría el matrimonio para quienes, de acuerdo al estereotipo de heteronormatividad, fuesen considerados "normales " en tanto que otra institución de idénticos efectos pero con otro nombre, se indicaría para quienes fuesen considerados "anormales " según el mencionado estereotipo. Con base en ello, para la Corte, no es admisible la existencia de dos clases de uniones solemnes para consolidar jurídicamente la comunidad de convivencia heterosexual y homosexual, ya que se configuraría una

distinción fundada en la orientación sexual de las personas, que resultaría discriminatoria, y por tanto incompatible con la Convención Americana. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2017).

Por lo expuesto, nuestro país debe garantizar el derecho al matrimonio sin exclusiones, ya que todos tenemos conocimiento que el matrimonio conlleva algunos antecedentes, porque así es visto a nivel mundial, debe cumplir por así decirlo, algunos requisitos tradicionales antes de pasar el matrimonio donde se ve vinculada la familia de ambas partes, donde el matrimonio tiene un efecto simbólico; entonces el simple hecho de impedirles a las parejas del mismo sexo que no puedan acceder a este derecho, genera discriminación y exclusión que inclusive puede generar consecuencias tales como el aislamiento social, depresión, ansiedad, baja autoestima y sobre todo culpa de lo que la pareja quiere hacer y anhela cumplir no se les ha permitido.

2.2.3 LOS EFECTOS JURÍDICOS DE LA OPINIÓN CONSULTIVA OC-24/17 PARA LOS OPERADORES DE JUSTICIA Y FUNCIONARIOS PÚBLICOS ECUATORIANOS.

Como resultado de esta sentencia, los matrimonios en el Ecuador también se darán entre personas del mismo sexo, pese a que tenemos nuestro ordenamiento jurídico intacto, puesto que en la Constitución, la familia y el matrimonio lo siguen constituyendo el hombre y la mujer.

La Corte Constitucional para reconocer el matrimonio igualitario, se basó en varias interpretaciones garantizadas en la Constitución y en los Instrumentos

internacionales de derechos humanos, en este sentido es imprescindible citar el artículo 417 de la Constitución:

“Art. 417.- Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución. 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”. (Asamblea Nacional, 2008)

Teniendo en cuenta que la Opinión Consultiva OC-24/17 es un instrumento internacional de derechos humanos, vinculante y de aplicación directa en el Ecuador, se emanan obligaciones a los operadores de justicia y funcionarios públicos de nuestro país. La Corte Constitucional fundamenta su decisión de la presente sentencia estudiada, por la potestad que emana la Constitución, que garantiza lo siguiente:

“Art. 84.- La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del

poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución” (Asamblea Nacional, 2008)

Por ello es que la Corte Constitucional reconoce los derechos de los instrumentos jurídicos que implantan nuevos derechos o derechos más favorables de los que están reconocidos en nuestra Constitución y por tanto, adecua la institución del matrimonio a los estándares internacionales, basándose en que cuando la Corte Constitucional conoce una consulta de norma, la LOGJCC, en su artículo 143 establece que: “Cuando se pronuncie sobre la compatibilidad de la disposición jurídica en cuestión con las normas constitucionales, el fallo tendrá los mismos efectos de las sentencias en el control abstracto de constitucionalidad” (ASAMBLEA NACIONAL, 2009)

Con respecto a este tema va vinculado también el control de convencionalidad, que surge de la obligación que tienen los Estados de cumplir con los tratados internacionales que ha ratificado soberanamente. La Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, recoge dos principios fundamentales para entender el control de convencionalidad:

“Artículo 26.-Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.” (Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, 1980)

“Artículo 27.- Un Estado parte en un tratado no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento del tratado”. (Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, 1980)

Como resultado, la Corte Constitucional, los operadores de justicia y funcionarios públicos de nuestro país, tienen la obligación de respetar y garantizar los derechos reconocidos en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos más favorables y, de este modo, prevenir violaciones a los compromisos internacionales.

CAPÍTULO III

3.1 MARCO METODOLÓGICO

Es una investigación de campo, que se desarrolló con entrevistas a abogados de profesión y al juez quien llevó la sentencia. Se aplica el trabajo de campo como una estrategia metodológica que permite llegar al análisis y la síntesis de esas encuestas y la bibliografía junto con una evidencia racional, de tal forma que las dificultades para constitucionalizar el matrimonio igualitario, ha llevado a la síntesis por ascender a determinar las características que llevan al juez a autorizar el matrimonio igualitario.

Esta investigación en cuanto al método pertenece al de dogmática jurídica. Porque

“En los estudios de dogmática jurídica se investiga lo que los humanos dicen que hacen con el derecho , y se los conoce como dogmáticos porque en la disciplina del Derecho la norma jurídica es considerada un dogma. Este tipo de estudios se conecta con el tema de la validez de las normas jurídicas (tal y como se labora en la construcción de fenómeno jurídico) es decir, aquí el punto gira en torno a saber si el ordenamiento jurídico es o no es válido, sin entrar en detalles sobre su eficacia o legitimidad” (Odar, 2016, pág. 3)

De tal manera que en los estudios de dogmática jurídica se investiga lo que los humanos dicen que hacen con el derecho , y se los conoce como dogmáticos porque en la disciplina del derecho la norma jurídica es considerada un dogma, y de ese análisis desde la Constitución de la República, su interpretación, contrastada con el criterio de los especialistas, ya que este tipo de estudios se conecta con el tema de la validez de las normas jurídicas (tal y como se labora en la construcción de fenómeno jurídico) es decir, aquí el punto gira en torno a saber si el ordenamiento jurídico es o no es válido, sin entrar en detalles sobre su eficacia o legitimidad.

“Las herramientas metodológicas son el conjunto de técnicas e instrumentos que se utilizan en investigación con el fin de analizar el objeto de estudio. La selección y ejecución de herramientas dependerá del tipo de método que se adapte mejor al fenómeno que se desea abordar”. (Granados, 2020)

De esas herramientas la encuesta y la entrevista son las que mejor se adaptan a la realidad enfocada a la nueva realidad, por eso para descubrir los postulados de la norma como expresión de la voluntad del grupo colectivo, y el mandato del legislador que descansa en los juicios de valor social a pesar de la contraposición de criterios; por es razón en cuanto a las técnica de la entrevista y encuesta , se la realiza a los abogados y juez con la finalidad de que se aplique una síntesis del aspecto legal que acompaña a la diacronía del lenguaje.

Entre los métodos aplicados se ha realizado el método analítico que haga posible el análisis real que es el procedimiento de la jurisprudencia por el cual se aíslan efectivamente los elementos del objeto mismo del matrimonio igualitario. Se ha

realizado un análisis cualitativo y sobre las investigaciones del análisis de estudio de caso. (Granados, 2020) manifiesta que “el estudio de caso es una selección de sujetos y objetos para ser estudiados prestando especial atención a cuestiones específicas que pueden conocerse a través de éstos.”

3.2 RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.- El matrimonio igualitario es:

OPORTUNO	NO COINCIDE CON LA FILOSOFÍA DEL DERECHO	ESTÁ LEJOS DEL DERECHO NATURAL
----------	--	--------------------------------

Tabla 2 El matrimonio igualitario es

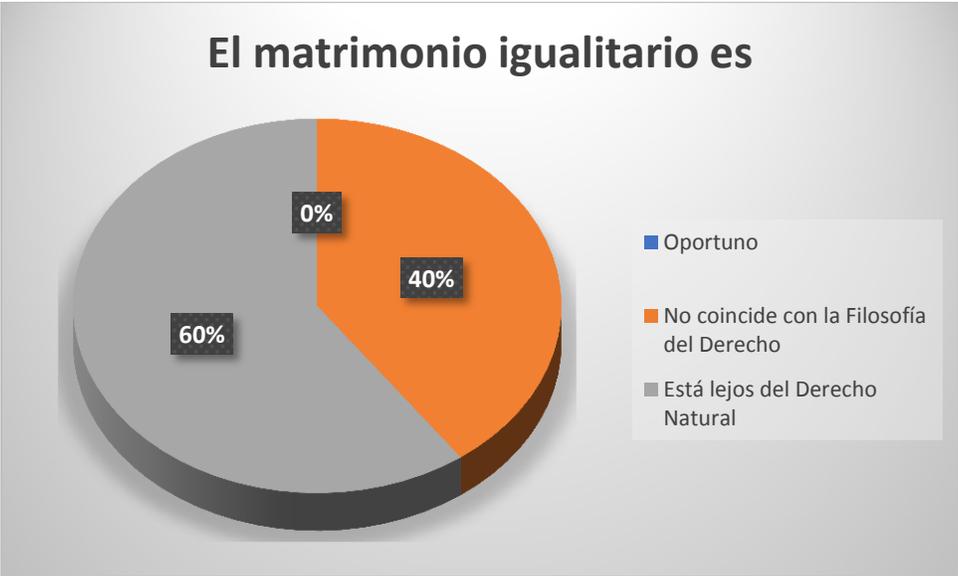


Figura 1 El matrimonio igualitario

El 60% de los encuestados considera que está lejos del derecho natural, y el 40% que no coincide con la Filosofía del Derecho.

**2.- Durante los años de ejercicio profesional ¿tuvo parejas que le consultaron sobre la posibilidad de casarse en matrimonio igualitario?
¿Cuántos más o menos?**

Siempre	A veces	Nunca
---------	---------	-------

Tabla 3 En el ámbito profesional existieron parejas del mismo sexo consultando la posibilidad de casarse

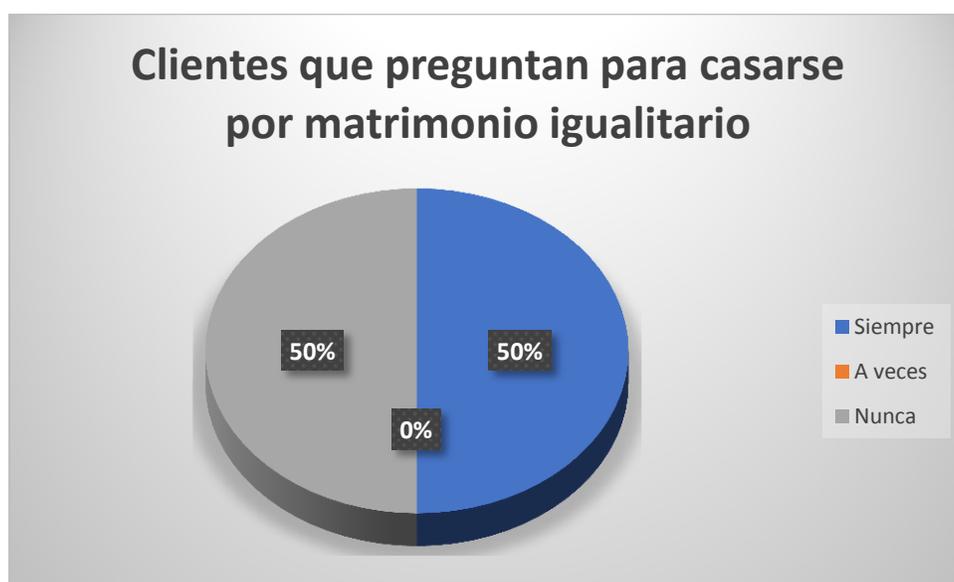


Figura 2 Durante los años de ejercicio profesional ¿tuvo parejas que le consultaron sobre la posibilidad de casarse en matrimonio igualitario?

El 50% considera que siempre preguntan por el matrimonio igualitario y el 50% que nunca.

3. ¿Se debe permitir un divorcio en el matrimonio igualitario?

No	Separación sí	Siempre
----	---------------	---------

Tabla 4 Permitir el divorcio en el matrimonio igualitario

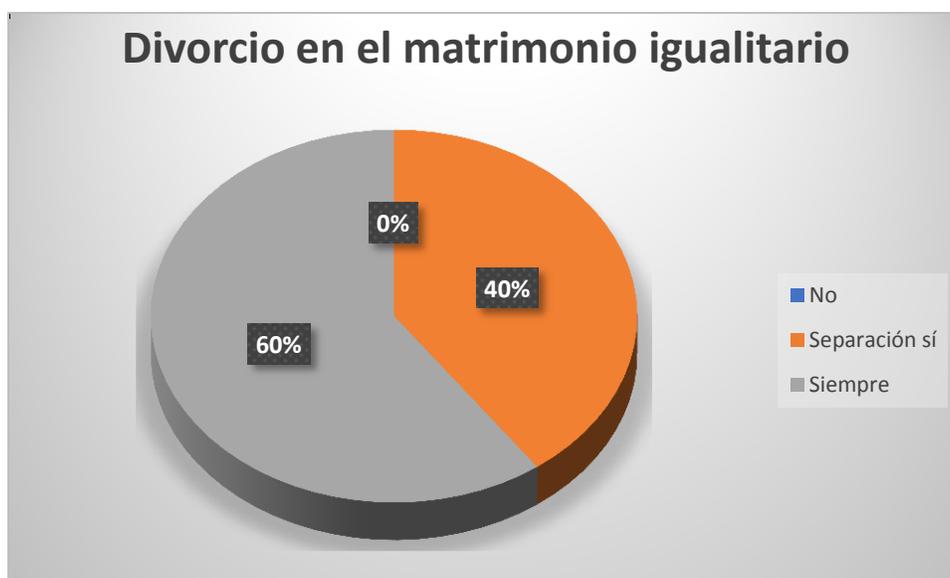


Figura 3 Divorcio en el matrimonio igualitario

La mayoría de los encuestados determinaron que se debe permitir siempre el divorcio en el matrimonio igualitario y lo mismo la separación. De ellos el 60% considera que siempre se debe permitir el divorcio.

4.- ¿Qué debe existir para adquirir los mismos compromisos que el matrimonio tradicional con el matrimonio igualitario?

Capacitación y exigir	Exigir y proteger su salud	Capacitar, exigir y proteger su salud
-----------------------	----------------------------	---------------------------------------

Tabla 5 Adquirir los mismos compromisos que el matrimonio tradicional con el matrimonio igualitario

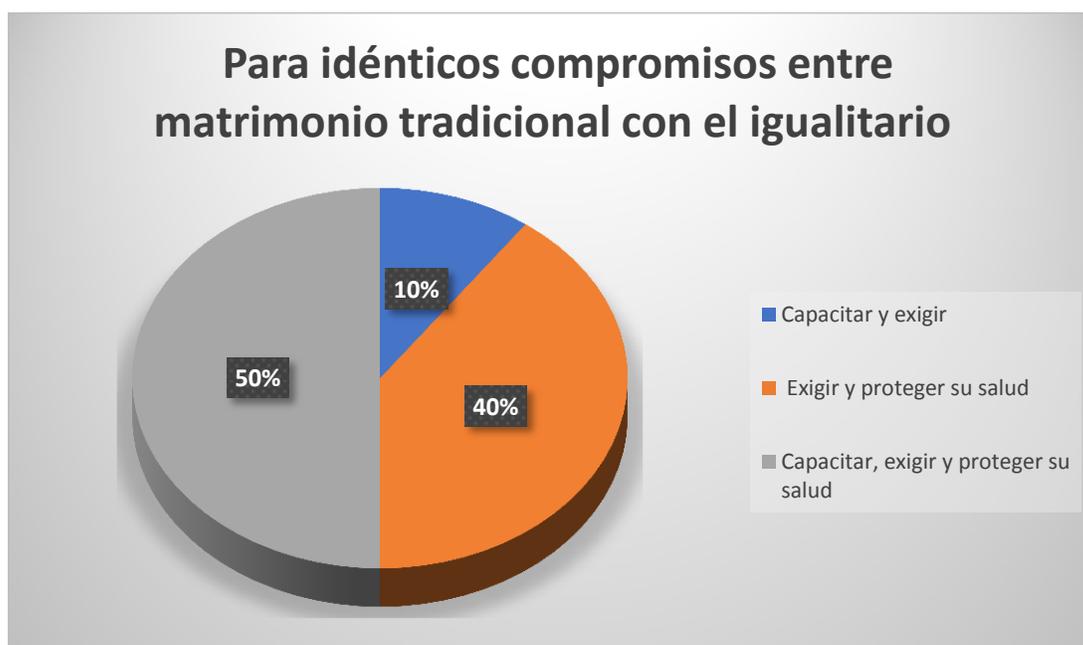


Figura 4 Exigencia que debe existir para adquirir los mismos compromisos que el matrimonio tradicional con el matrimonio igualitario

El 50% considera que para los idénticos compromisos se debe capacitar a los contrayentes del matrimonio igualitario.

5. ¿Se puede establecer un derecho humano universal a votación?

NUNCA	A VECES	SIEMPRE
-------	---------	---------

Tabla 6 Derecho Universal a votación

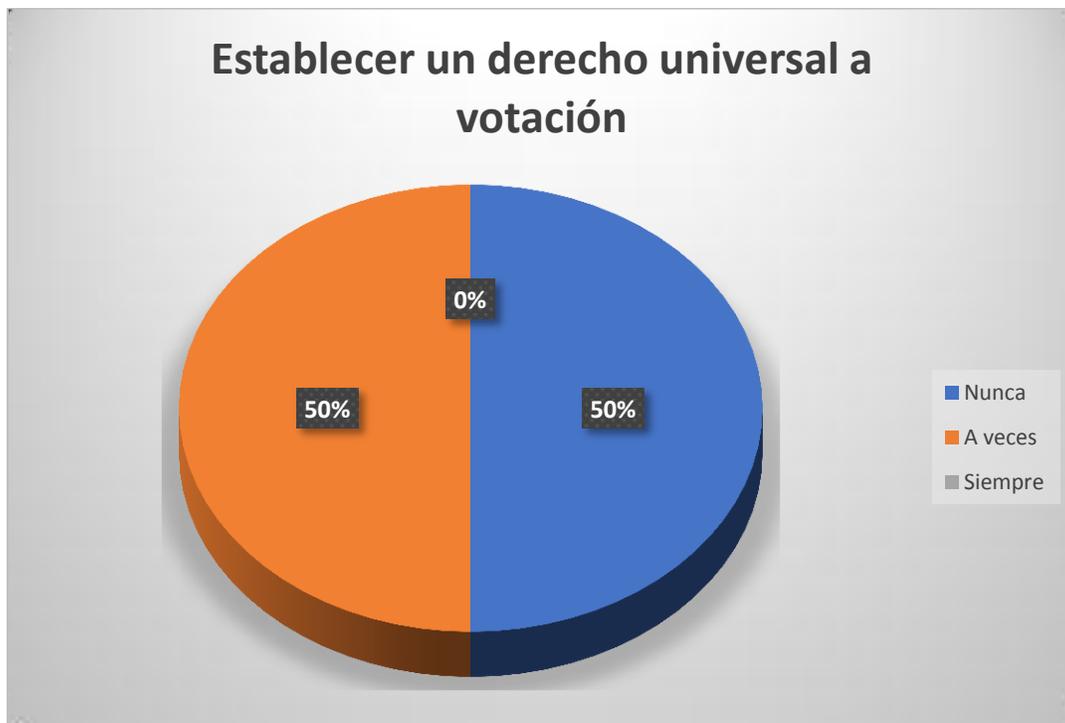


Figura 5 Establecer un derecho humano universal a votación

El 50% considera que se puede establecer un derecho humano a votación a veces y el 50% que nunca.

6. Si la ley regula a la familia, ¿qué riesgos hay en un matrimonio igualitario?

Divorcio	Que sea momentánea la satisfacción
Malestar entre los hijos adoptados	Separación de bienes

Tabla 7 Riesgos en un matrimonio igualitario

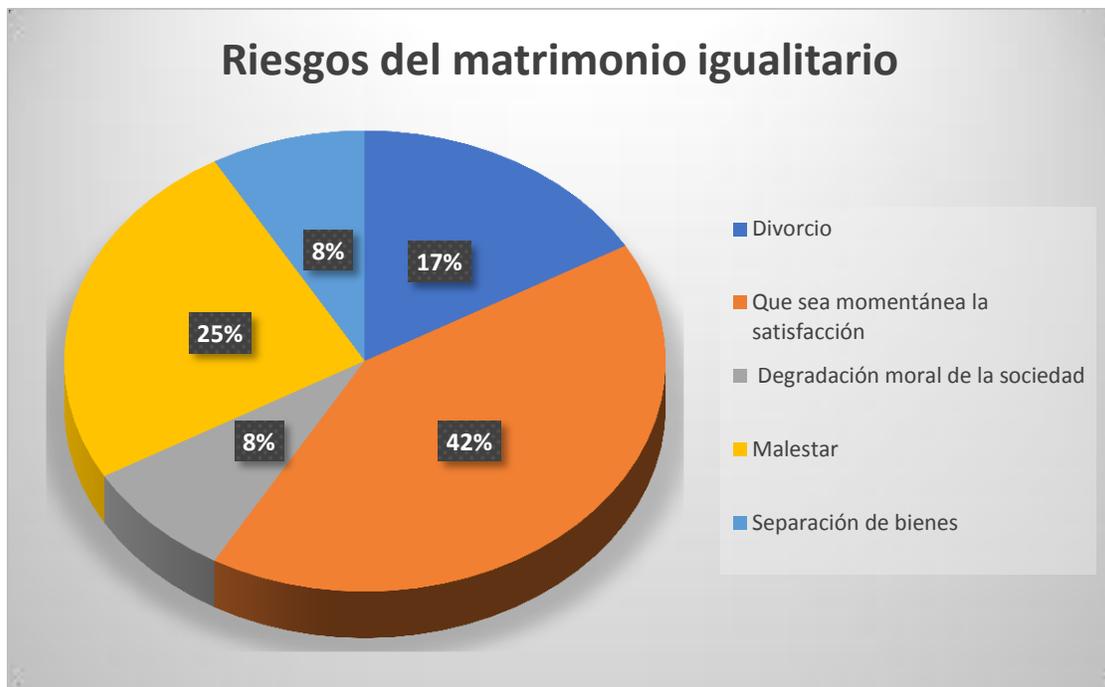


Figura 6 Riesgos del matrimonio igualitario

El mayor indicador presente es el riesgo de separación y que sea momentánea la separación, y con ello el sistema de familia está en riesgo.

**7.- Es pertinente para el matrimonio igualitario el siguiente fundamento:
(ASAMBLEA NACIONAL, 2008)**

Art. 427.- 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.

NUNCA	A VECES	SIEMPRE
-------	---------	---------

Tabla 8 Si existen dudas se debe interpretar lo que más favorezca



Figura 7 En caso de duda a que se favorezca a la vigencia del derecho

El 60% considera que en caso de dudas para la vigencia de un derecho se logre favorecer a la voluntad del constituyente.

8.- ¿La salud de los cónyuges estaría en duda en el matrimonio de los miembros del matrimonio igualitario?

NUNCA	A VECES	SIEMPRE
-------	---------	---------

Tabla 9 Salud en duda en el matrimonio igualitario

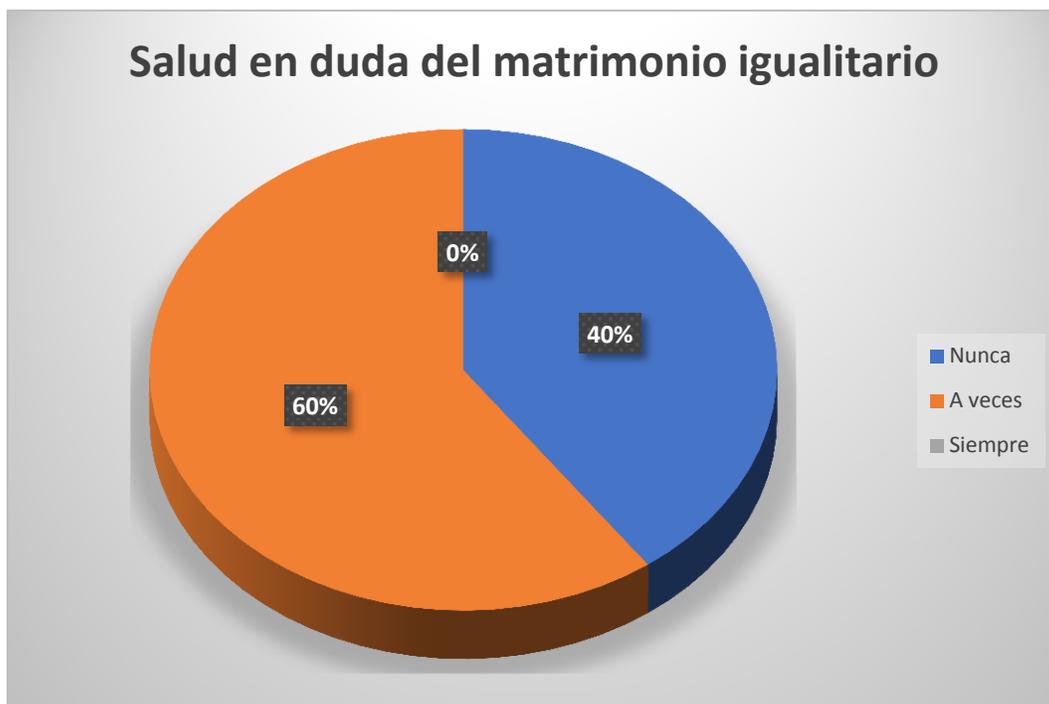


Figura 8 La salud en duda del matrimonio igualitario

El 60% considera que a veces está en duda la salud de los contrayentes en el matrimonio igualitario.

CAPÍTULO IV

4. PROPUESTA DE LA INVESTIGACIÓN

Desarrollar políticas públicas para la armonización del respeto hacia los derechos humanos respecto al matrimonio igualitario para que este derecho sea más efectivo.

4.1 JUSTIFICACIÓN DE LA PROPUESTA

La presente propuesta se enfoca hacia el fortalecimiento de los Derechos Humanos para con los miembros de matrimonios igualitarios en el Ecuador, y se detallan las políticas públicas a ser ejecutadas por los Consejos provinciales, las empresas públicas o privadas, las alcaldías o gobiernos seccionales y consulados, con la finalidad de que la familia de los miembros de las familias que han conformado logren el Buen Vivir. Estas políticas tienen una etapa de seguimiento de 5 años y corresponde a ejecutarse como prueba piloto en el Ecuador.

La interpretación sentencia del matrimonio igualitario realizada por la Corte fue constitucional apegada al derecho, y por ende merece una propuesta que permita incluir en la cultura nacional pautas de respeto como se lo ha hecho en países como Suecia, Taiwán, Reino Unido y Países Bajos, incluyendo Costa Rica donde a partir de mayo de 2020 ya será legal su ejecución; sumándose el Ecuador, a los 27 países que ya lo han aprobado. Sin embargo, en el siglo XXI, cada vez más países permiten que las parejas del mismo sexo concluyan su matrimonio. La discriminación laboral de los miembros de los matrimonios igualitarios sigue

siendo pecaminosa y real, buscan cualquier excusa para despedirlos aduciendo imagen institucional. No se comunican a los miembros de matrimonio igualitario alternativas laborales oportunas. Los miembros de matrimonio igualitario se contienen para que no sean discriminados laboralmente. El caso de la falta de espacios culturales, para el desarrollo de los miembros de matrimonios igualitarios, es evidente, a diferencia de países como Finlandia, Francia, Irlanda y Luxemburgo donde esas discriminaciones se han eliminado por la existencia de políticas públicas como la de los Ministerios de Cultura y Educación, para que los estudiantes que eran antes pasivos y no críticos ante la discriminación a este colectivo, ya se respeten, incluidos los beneficios del sistema financiero al tener sociedad conyugal, de tal forma que cuando los estudiantes y profesores desconocen los derechos humanos de los miembros de matrimonios igualitarios, son los Departamentos de los ministerios quienes deben trabajar por metas para el desarrollo de políticas públicas, que luego se viabilicen hacia los consulados, municipios y gobernaciones para el respeto en medio de la discriminación. De tal forma que en el Ecuador no hay programas que garanticen una convivencia armónica dentro de los matrimonios igualitarios, faltan políticas de acción para eliminar barreras discriminatorias, las instituciones educativas no tienen medidas de atención a la diversidad, no hay técnicos expertos en la elaboración de políticas públicas para discriminación, los consulados, municipios y gobernaciones no tienen asesores legales que trabajen en conjunto con talento humano.

4.3 OBJETIVOS DE LA PROPUESTA

- Maximizar el respeto a los derechos humanos (matrimonio) mediante las políticas públicas.
- Minimizar la discriminación conforme a las libertades de sexo e identidad de género.
- Difundir el respeto a los miembros del matrimonio igualitario desde el Ministerio de Bienestar Social
- Promover desde el Ministerio de Educación que los estudiantes sean entes críticos ante la discriminación
- Elaborar políticas públicas para el respeto en medio de la discriminación de los miembros de matrimonio igualitario desde los departamentos de talento humano de las empresas.
- Trabajar por metas para el desarrollo de políticas públicas desde el Ministerio de Transporte.

4.4 DESARROLLO DE LA PROPUESTA

Las políticas públicas, buscan auspiciar la igualdad, cohesión y la integración social de los miembros del matrimonio igualitario, con acciones que garanticen una convivencia armónica dentro de los matrimonios igualitarios promoviendo campañas de convivencia en el respeto.

Las campañas de respeto se ordenan desde los Ministerios de Educación son:

Construir una sociedad capaz de expresar su orientación a la libertad estética del respeto a las normas y a las leyes

Motivar a conocer la memoria histórica de sus culturas y a acceder a su patrimonio cultural desde las obras literarias de autores que promocionan el respeto a la diversidad y la equidad de género. Los actos cívicos promocionan el respeto a los miembros de las familias de los matrimonios igualitarios. Los estudiantes son críticos de obras literarias e históricas que reconocen la equidad de género como una conquista histórica de las personas.

Hacer respetar desde las unidades distritales la decisión y la convivencia de padres de familia o representantes legales, autoridades y docentes que celebran su matrimonio igualitario.

Difundir sus propias expresiones culturales y tener acceso a expresiones culturales diversas que respeten los derechos de los miembros de la familia de matrimonio igualitario.

Incluir a los miembros de los matrimonios igualitarios desde el espectro económico social, como son personas que están gozando de un nuevo derecho, va a ver un grupo de personas que rechace aquello, para revertir eso, establecer acciones afirmativas a las personas que celebren matrimonio entre personas del mismo sexo para así alivianar, equiparar la discriminación.

Promover el Buen Vivir requiere que las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades gocen efectivamente de sus derechos, y ejerzan responsabilidades en el marco de la interculturalidad, del respeto a sus diversidades, y de la convivencia armónica con la naturaleza.

Proporcionarle los recursos materiales y financieros adecuados para el cumplimiento de las campañas de difusión del respeto de los derechos de los miembros de matrimonio igualitario

Reconocer desde la diversidad una base para el desarrollo de una sociedad justa, equitativa y solidaria.

Disminuir las diferencias de género para que no impidan que las personas gocen de sus derechos.

Abarcar que el matrimonio igualitario sea respetado desde las instituciones municipales como las que manejan el servicio de Metrovía, la propaganda de las alcaldías para que se incluyan en los presupuestos seccionales.

Acción 1: El Ministerio de Educación consciente de la realidad de discriminación y acoso escolar en el que han convivido las personas en donde su orientación sexual se inclina hacia las personas del mismo sexo; autoriza la creación de la asignatura de Biodiversidad y respeto en la Convivencia; para ello dispone a todos los jefes de la Unidades distritales y autoridades educativas asignar clubes que una hora a la semana planifiquen actividades lúdicas con el slogan: “Respeto a la diversidad de conciencia”, y así eliminar barreras discriminatorias desde las políticas de respeto del Ministerio de Educación

Acción 2: En relación para la recepción de inmigrantes y el retorno de ecuatorianos, se van a elaborar medidas de atención a la diversidad desde los consulados del Ecuador en el mundo.

Acción 3: Desde el Ministerio de trabajo, se fomenta la igualdad de oportunidades laborales y sanciona en forma expresa a nivel laboral y educativo sobre el bullying por matrimonio igualitario, para ello es indispensable garantizar estabilidad laboral de los miembros de matrimonios igualitarios desde el Ministerio de Trabajo. Elaborar políticas públicas para el respeto en medio de la discriminación de los miembros de matrimonio igualitario desde los departamentos de talento humano de las empresas.

Acción 5: Difundir el respeto a los miembros del matrimonio igualitario desde el Ministerio de Bienestar Social, acreditando a expertos en la elaboración de políticas públicas para discriminación desde los Municipios.

Por lo tanto los pilares para la socialización de las políticas públicas son la publicación y la difusión, para incorporar a los miembros de los matrimonios igualitarios dentro de la planificación de los proyectos anuales elaborados por los Municipios. De tal manera que se permita auspiciar la igualdad, la cohesión y la integración social dese la erradicación de la discriminación laboral de los miembros de los matrimonios igualitarios para mejorar la calidad de vida y la esperanza tratando de que mediante la estabilidad laboral se consiga mejorar la esperanza de vida.

Es vital que los lineamientos de la política pública permita corregir las inequidades para este grupo entre ellos a los gays, lesbianas, bisexuales, transexuales, y así eliminar las barreras con propagandas de sensibilización en la aplicación de programas de respeto y construir una sociedad equitativa, para garantizar con

leyes una convivencia armónica dentro de los matrimonios igualitarios promoviendo campañas de convivencia en el respeto.

Las metas de los ministerios hasta el 2025 son:

Enfocar el matrimonio igualitario desde los derechos humanos, alcanzar una sociedad inclusiva, promocionar que las personas tienen derecho a construir y mantener su propia identidad cultural, de tal forma que se garantiza sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, y lo que el Estado a través de sus diferentes instituciones respeta y hace respetar los derechos consagrados en la Constitución, y desarrolla de manera progresiva a través de las normas educativas, la jurisprudencia y las políticas públicas desde todos los ministerios estableciendo que el contenido de los derechos se difundirán en programas quinquenales. De tal manera que los miembros del matrimonio igualitario a deciden sobre su pertenencia a una o varias comunidades culturales y a expresar dichas elecciones.

4.5 CONCLUSIONES

La necesidad, idoneidad y ponderación se han considerado para el fin constitucionalmente válido, para con su argumento en donde la interpretación del artículo 67 de la Constitución es constitucional o inconstitucional, de tal forma que en materia de análisis se la tomó como constitucional al ser compatible.

Es preciso analizar el principio de idoneidad, este hace referencia a que debe existir una racionalidad entre medios y fines; el medio lo acoge quien haya emitido la norma infra bloque y el fin, el fin es el constitucionalmente previsto: constituir una familia sin discriminación y gozar de la protección del Estado.

Efectivamente mediante el matrimonio heterosexual un grupo de personas puede formar una familia y cumplir el fin constitucional, pero con el matrimonio igualitario, también se pueden gozar de muchos beneficios.

Una sociedad democrática no permite la discriminación, pero puede fallar cuando el positivismo científico no viene en ayuda de los legisladores y del pueblo para legitimar el pedido popular.

Es necesario que el derecho de las personas no anule otro derecho legítimo de otros.

4.6 RECOMENDACIONES

El principio que se debe abordar para llegar al resultado del test de proporcionalidad es el principio de necesidad, en el cual la alternativa que escogemos tiene que ser la que menos daño provoque al fin constitucional ya designado.

Los criterios hermenéuticos que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos en el análisis del legislador debe acompañarse del criterio científico, y luego en su aplicación en materia de derechos y garantías constitucionales. Informar para que las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, les permitan el goce de sus derechos.

Diseño de políticas públicas por parte del Estado inspiradas en este derecho reconocido por la Constitución y por instrumentos internacionales de derechos humanos, para que la sociedad ecuatoriana se familiarice con él y sea menos discriminadora.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alegre, M., & Gargarella, R. (2012). *El derecho a la igualdad: aportes para un constitucionalismo igualitario*. (Segunda edición ed.). (AbeledoPerrot, Ed.) Buenos Aires, Argentina: ACIJ : Igualitaria. Obtenido de <https://www.worldcat.org/title/derecho-a-la-igualdad-aportes-para-un-constitucionalismo-igualitario/oclc/916503460?referer=di&ht=edition>
- Alessandri, A. (s.f.). *De los conratos*. Chile: Jurídica de Chile.
- Alessandri, A. (s.f.). *De los conratos*. Chile: Jurídica de Chile.
- Alexy, R. (1985). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de estudios constitucionales.
- Alexy, R. (2004). Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad. (Porrúa (<http://www.porrúa.com>), & (. Inst. Iberoamericano de D. Procesal Constitucional, Edits.) *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*.
- ÁLVAREZ LONDOÑO, L. F. (2004). Derecho internacional público. *Fundación Cultural Javeriana de Artes Gráficas*, 187.
- Alvarez, L. E. (1997). *El concepto jurídico y la génesis de los derechos humanos*. México: Universidad Iberoamericana.
- Álvarez, R. M. (2016). Derecho a la identidad. *Instituto de Invetigaciones Jurídicas de la UNAM*, 113.
- Asamblea Nacional . (2008). *Capítulo Segundo.- Tratados e Instrumentos Internacionales, artículo 417*.
- Asamblea Nacional. (1998). *Constitución de la República del Ecuador*.

Asamblea Nacional. (2008). *CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR*. QUITO.

ASAMBLEA NACIONAL. (2009). *LEY ORGANICA DE GARANTIAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL*. QUITO: LEXIS.

Brandeis, W. (1890). The right to privacy. *Harvard Law Review*, 198.

Campello, G. (2017). *Los regímenes matrimoniales en Europa y su armonización. Derecho de Familia*. Madrid: Editorial Reus S.A.

Carbonell, M. (Diciembre de 2008). *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del Ecuador.

Carbonier. (1965). *Droit Civil, Tomo I*. París : Presses Universitaires de France.

Cerrada, A. (2018). *La mujer ante la determinación* .

Cerrada, A. (2018). *La mujer ante la determinación del matrimonio en la Mérida*. Nuvas Miradas.

Cerrada, A. (2018). *La mujer ante la determinación del matrimonio en la Mérida Colonial*. Nuevas Miradas.

Chávez, C. F. (2017). *La formación de valores*. La Habana, Cuba: Editorial Universitaria (EdUniv).

Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas. (1980). *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*. Viena-Austria.

Congreso Nacional. (1861). *Código Civil*.

Convención Americana de los Derechos Humanos. (1978). *Parte I.- Deberes de los Estados y Derechos Protegidos, Capítulo 1-Enumeración de Deberes. Artículo 1.-Obligación de Respetar los Derechos*. . San José-Costa Rica.

Convención Americana sobre Derechos Humanos . (1978). San José Costa Rica.

CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. (1978). San Jose, Costa Rica.

Convenio Europeo de Derechos Humanos (4 de Noviembre de 1950).

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-577 (2011).

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia SU-214 (2016).

Corte IDH, Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile. (CORTE IDH 24 de Febrero de 2012).

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1978). *Artículo 17 numeral 2.*

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva 24/17 (24 de Noviembre de 2017).

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (s.f.). *Opinión Consultiva OC-24/17.*

Declaración Universal de Derechos Humanos (10 de diciembre de 1948).

Fertterhoof, C. (2011). Shutting Down Clinics that 'Cure Homosexuality' in Ecuador. *The Human Rights Brief, Center of Human Rights and Humanitarian Law.*

Foucault, M. (1977). *Historia de la sexualidad 1. La voluntad de saber* (trigesimo primera edición en español en 2007 ed., Vols. Isbn: 13:978-968-23-1735-4 (volumen1)). (J. Almela, Ed., & U. GUIÑAZÚ, Trad.) Mexico DF, MEXICO: siglo veintiuno editores. Obtenido de https://seminariolecturasfeministas.files.wordpress.com/2012/01/foucault_michel-historia_de_la_sexualidad_i_la_voluntad_de_saber.pdf

Garrido, M. J. (2006). *Diccionario de Jurisprudencia Romana.* Madrid: Dykinson .

Goddard, A. (2015). *El matrimonio civil en México D.F.* México : Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Granados, M. (2020). Revisión teórica de herramientas metodológicas aplicadas en la investigación criminológica . *Derecho y Cambio Social .*, 11.

- Heinrich, A. (1841). *Curso de Derecho Natural o Filosofía del Derecho-Tomo I*. Madrid: Boix Editor.
- Herlihy, D. (1985). *Hogares medievales*. Cambridge.
- Hernandez, F. V. (JUNIO de 2010). *Derecho romano blog*. Obtenido de Tema 8.- EL MATRIMONIO: vhfderechoromano.blogspot.com › 2010/06 › tema-8-el-matrimonio
- Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo, OPINIÓN CONSULTIVA OC-24/17 (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS 24 de Noviembre de 2017). Obtenido de http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf
- Imaillah, L. (1996). *Pathway to Paradise - A Guide Book to Islam*. United States: Womens' Auxiliary, Ahmadiyya Movement In Islam, Inc. U. S. A.
- INEC. (JULIO de 2019). Registro Estadístico de Matrimonios y Divorcios 2018. QUITO, ECUADOR.
- Jorge, L. S. (1998). *Los contratos. Parte General, Tomo I*. Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Keidy Rincón Hernández, A. A. (2000). La prevalencia del interés general frente a la dignidad humana en el DISSERTUM, Estado Social de Derecho colombiano: incidencias y efectos en las comunidades indígenas. *Revista de los estudiantes de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Sabana # 4*.
- Largo, A. O. (2002). *Los derechos humanis: ámbitos y desarrollo*. Madrid: San Esteban.
- Lemaine, A. (1929). *"Melanges Paul Fournier"*. Paris: HACHETTE LIVRE.
- Locke, J. (1764). *Dos tratados sobre el gobierno civil - ensayo sobre el gobierno civil*. Londrés: Thomas Hollis.
- Lozano., D. A. (2017). *La formación de valores*. Cuba: Editorial Universitaria.

- Miglietti, L. (2014). Perfiles histórico-comparativo del derecho a la privacidad. *Diritti Comparati*.
- Morente, M. G. (1996). *Obras Completas I: (1906-1936) Vol. 2*. Barcelona, España: Fundación Caja de Madrid y Anthropos.
- NOVAK TALAVERA, F. y.-C. (2000). Derecho internacional público . Lima, PERU: Fondo Editorial 2000.
- Novoa, E. (1979). *Derecho a la vida privada y libertad de información*. México: Siglo XXI Editores.
- Odar, T. (2016). *Tipología de las Investigaciones Jurídicas. Derecho y Cambio Social*. España.
- ONU, Asamblea General. (1970). Resolución 2625 (XXV). *Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas*.
- ORGANIZACION DE ESTADO AMERICANOS (OEA). (2001). *Carta Democrática Interamericana*. Lima.
- Pazos, R. R. (1998). *Derecho de familia*. Chile: Jurídica de Chile.
- PINTO, M. (1997). El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos. En *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*. Argentina: Editores del puerto. Obtenido de CORTE IDH: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/20185.pdf>
- Pisón, J. M. (1993). *El derecho a la intimidad en la jurisprudencia constitucional*. Madrid: Civitas.
- Platon. (1872). *Obras completas, edición de Patricio de Azcárate, tomo 9, Madrid 1872*. Madrid.

- Ramelli, A. (2005). Sistema de Fuentes del Derecho Internacional Público y “Bloque de Constitucionalidad en Colombia”. *UNAM*.
- Rivera, J. C. (1989). El derecho a la vida Privada, su regulación y contenido en la legislación y jurisprudencia comparadas. *Revista de Derecho Privado*, 101.
- Ronconi, L., & Vita, L. (2012). El principio de igualdad en la enseñanza del derecho constitucional. *Revista sobre la enseñanza del derecho*, 31-62. Obtenido de www.juridicas.unam.mx
- Rousseau, J. J. (2008). *El Contrato Social o sea principios del derecho político*. España : Maxtor.
- Rubio. (1991). “*La igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Introducción*”. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Saldaña, M. N. (2012). «THE RIGHT TO PRIVACY». LA GÉNESIS DE LA PROTECCIÓN DE LA PRIVACIDAD EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL NORTEAMERICANO: EL CENTENARIO LEGADO DE WARREN Y BRANDEIS / «The Right to Privacy». The Genesis of the Protection of Privacy in the American Constitutional S. *Derecho Político*, 7.
- sentencia 11-18-CN/19 matrimonio igualitario, 11-18-CN/19 (Juez ponente: Ramiro Avila Santamaría 12 de JUNIO de 2019).
- Shemtov, E. (s.f.). Matrimonio Judío. *Jabad.com*. Obtenido de https://es.chabad.org/library/article_cdo/aid/673026/jewish/Matrimonio-Judo.htm
- Urquiaga, E. P. (1985). *Manual de Derecho Constitucional*. Chile: Jurídica Ediar ConoSur.
- Urquiaga, X. M. (2013). *ReformaDH*. Obtenido de principio pro persona primera edicion : www.reformadh.org.mx
- Veyne, P. (1984). *Familia y amor durante el alto Imperio Romano (amor, familia, sexualidad)*. Barcelona: Argot.

- Viladrich, P. (2001). *El modelo antropológico del matrimonio. Volumen 31 de Documentos del Instituto de Ciencias para la Familia*. Ediciones Rialp.
- Wilhem, A. D. (2016). Homosexuality, Hinduism & the Third Gender (A summary). *GALVA - 108 (Gay & Lesbian Vaishnava Association)* .
- Wróblewski, J. (1990). *Constitución y Teoría General de la Interpretación Jurídica*. Ediciones Jurídicas Olejnik.
- Zorrilla, D. M. (2015). *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho. Vol. II.*, Mexico.

ÍNDICE DE APÉNDICES O ANEXOS

ANEXO 1

URKUND ANALYSIS RESULT

URKUND



Urkund Analysis Result

Analysed Document: ANÁLISIS DE LA ARGUMENTACIÓN Y FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA QUE REALIZO LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR EN EL CASO NO. 11-18CN19 MATRIMONIO IGUALITARIO URKUNDDD.docx (D64924757)

Submitted: 3/6/2020 12:11:00 AM

Submitted By: andrea-moreta@hotmail.es

Significance: 8 %

Sources included in the report:

TESIS ESTUDIO DEL CASO DERECHO DE FAMILIA Y SUS DIVERSOS TIPOS.docx (D54768845)

FLOR TESIS.docx (D54837103)

TESIS. KARINA SERRANO AMBROSI.docx (D55563857)

Caso No 01204-2018-03635.docx (D48412369)

RLlumipanta TESIS MATRIMONIO IGUALITARIO.docx (D38467208)

<https://lalineadefuego.files.wordpress.com/2018/07/juicio-no-01204201803637.pdf>

<https://harh.jimdofree.com/fallo-sobre-matrimonio-igualitario/>

Instances where selected sources appear:

25

ANEXO 2

ENCUESTA INVESTIGACIÓN DE GRADO



Universidad de Guayaquil

2019-2020



NÚMERO

	HORA DE ENCUESTA	
ENCUESTADO ANÓNIMO	EDAD:	AÑOS DE EJERCICIO PROFESIONAL

MARQUE CON UNA X LA PARTE SUPERIOR La o Las RESPUESTAS
SELECCIONADA (s)

1.- EL MATRIMONIO IGUALITARIO ES:

Oportuno	No coincide con la filosofía del derecho	Está lejos del derecho natural

2.- Durante los años de ejercicio profesional ¿tuvo parejas que le consultaron sobre la posibilidad de casarse en matrimonio igualitario? ¿Cuántos más o menos?

Siempre	A veces	Nunca

3. ¿Se debe permitir un divorcio en el matrimonio igualitario?

	X	
No	Separación sí	Siempre

4.- ¿Cuánta exigencia debe existir para adquirir los mismos compromisos que el matrimonio tradicional con el matrimonio igualitario?

Capacitar y exigir	Exigir y proteger su salud	Capacitar, exigir y proteger su salud

5. ¿Se puede establecer un derecho humano universal a votación?

Nunca	A veces	Siempre

6. Si la ley regula a la familia, ¿qué riesgos hay en un matrimonio igualitario?

Divorcio	Que sea momentánea la	
<input type="checkbox"/>	satisfacción <input type="checkbox"/>	

		<input type="checkbox"/>
Malestar entre los hijos adoptados <input type="checkbox"/>	Separación de bienes <input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

7.- Es pertinente para el matrimonio igualitario el siguiente fundamento:
(ASAMBLEA NACIONAL, 2008)

Art. 427.- 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

Nunca	A veces	Siempre

8.- La salud de los cónyuges estaría en duda en el matrimonio de los miembros del matrimonio igualitario

Nunca	A veces	Siempre