



UNIVERSIDAD DEL
AZUAY

UNIVERSIDAD DEL AZUAY

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS

ESCUELA DE DERECHO

EL MATRIMONIO Y LA UNIÓN DE HECHO COMO
PILARES FUNDAMENTALES DE LA FAMILIA EN EL
ECUADOR: NUEVAS VISIONES

Trabajo de graduación previo a la obtención del título de
Abogada de los Tribunales de Justicia de la República del
Ecuador

AUTOR: MARÍA GABRIELA RIVERA REINOSO

DIRECTOR: DOCTOR OLMEDO PIEDRA IGLESIAS

CUENCA-ECUADOR

2013

DEDICATORIA

Este trabajo de investigación, y todo el esfuerzo puesto en él se lo dedico en primer lugar a Dios, mi fuerza y motor.

A mis padres Wilfrido y Lía.

A mis hermanos Lía, Wilfrido, Juan Medardo y Jéssica.

A mis sobrinos Juan David, María Emilia y Amelia

A Manuel por su apoyo incondicional en todo momento. Y;

A una amiga muy especial que a pesar de la distancia física-eterna la tengo presente cada día de mi vida: Fernanda.

AGRADECIMIENTOS:

A mis padres por el apoyo incondicional todo un siempre y más aun ahora en la elaboración de mi trabajo final de investigación.

Agradezco infinitamente al Doctor Olmedo Piedra Iglesias quien con sabiduría, responsabilidad y ese sentido de amistad y respeto supo dirigirlo.

Al Doctor Geovanni Sacasari Aucapiña catedrático de la facultad que no dudó en brindarme una guía para poder realizarlo.

A todos los profesores de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Azuay, porque durante cinco años supieron brindarnos sus vastos conocimientos dentro y fuera de un aula de clase.

INDICE DE CONTENIDOS

DEDICATORIA	ii
AGRADECIMIENTOS:	iii
INDICE DE CONTENIDOS	iv
RESUMEN	vi
ABSTRACT.....	vii
INTRODUCCIÓN	1
1.1. Breve tratamiento de la Familia	4
1.1.2. Concepto	4
1.2. Reseña Histórica del Matrimonio	6
1.2.1 Reseña histórica del matrimonio en el Ecuador	10
1.3. Definición de matrimonio	12
1.3.1 Definiciones etimológicas y doctrinarias.	13
1.3.2 Definición según el Código Civil-análisis	15
1.4. Tratamiento que la Constitución ecuatoriana da acerca del matrimonio y la familia.	17
1.5. Matrimonio Contrato o Institución	21
1.6. Requisitos de existencia, validez y licitud del matrimonio.	23
1.7. Caracteres del matrimonio.	27
1.8. Terminación del contrato matrimonial-análisis	30
1.8.1. Por la muerte de uno de los cónyuges:	30
1.8.2. Por sentencia ejecutoriada que declare la nulidad del matrimonio:	31
1.8.3. Por sentencia ejecutoriada que concede la posesión definitiva de los bienes del desaparecido; y,	31
1.8.4. Por divorcio:	32
CAPITULO II: Concubinato y Matrimonio.....	36
2.1. Breve Reseña Histórica	36
2.2. Concepto de Unión de hecho	38
2.2.1. Legislación Ecuatoriana acerca del Concubinato	40
2.3. Requisitos y formas para legalizar la unión de hecho	42

2.4.	Efectos de la unión de hecho	43
2.5.	Terminación de la Relación Concubinaria	47
2.6.	Diferencia entre matrimonio y la unión de hecho	48
2.7.	Unión de hecho entre personas del mismo sexo en el Ecuador	52
CAPITULO III: El Matrimonio y sus Nuevas Tendencias		54
3.1.	Concepto de homosexualidad	54
3.2.	El matrimonio homosexual	56
3.2.1	Antecedentes de la homosexualidad y del matrimonio <i>gay</i>	57
3.2.2	El homosexual nace o se hace	59
3.3.	Lesbianismo, <i>gay</i>, transexualismo, bisexualismo: Concepto: ¿Qué trato otorga la Constitución de la República del Ecuador a la homosexualidad?	63
3.4.	Países que permiten el matrimonio entre personas del mismo sexo	71
3.4.1	Entidades Subnacionales que permiten el matrimonio entre personas del mismo sexo 86	
3.5.	Legislaciones que sancionan el matrimonio <i>gay</i>	94
3.6.	Legislaciones donde simplemente no se permite el matrimonio <i>gay</i>	96
CAPITULO IV: Legislación Extranjera		98
4.1.	Colombia	98
4.2.	Argentina	103
4.3.	Venezuela	109
CONCLUSIONES		116
RECOMENDACIONES		120
BIBLIOGRAFÍA		124

RESUMEN

“El matrimonio y la Unión de Hecho como pilares fundamentales de la Familia en el Ecuador: Nuevas Visiones”, es un proyecto encaminado a verificar que es lo que ocurre con estas dos figuras del derecho, como se iniciaron en la historia, cuál fue su desenvolvimiento y su estado actual.

Al vivir en discriminación absoluta, La comunidad gay exige se les reconozcan los mismos derechos que cualquier otra persona, exigir que incluye el matrimonio, y que ha triunfado en varias legislaciones del mundo. Lo que intentamos es descubrir si: ¿Se logrará la aceptación del Matrimonio Igualitario en el Ecuador?, con el antecedente de la aceptación que constitucionalmente se dio acerca del concubinato a parejas del mismo sexo en nuestro país.

ABSTRACT

“Marriage and Lawful Union as the Family’s fundamental pillars in Ecuador: New Viewpoints” is a project aimed at verifying what is happening with these two legal forms, how they began in history, their development, and their current status.

Since they live in complete discrimination, the gay community demands same rights as any other person, including the right to marriage, which has succeeded in several legislations around the world. What we are trying to discover is if Equal Marriage would be accepted in Ecuador taking into account that cohabitation between same sex couples was constitutionally accepted in our country.


AZUAY
DPTO. IDIOMAS


Translated by,
Diana Lee Rodas

INTRODUCCIÓN

Hace algunos meses, cuando culminé mis estudios regulares de Derecho, empezó la disyuntiva sobre el tema a elegir para la realización de Mi tesis.

Una amplia gama de posibilidades revoloteaban en mi cabeza, Derecho Civil, Derecho Laboral, Derecho Tributario entre otras eran las opciones que más me atraían.

Finalmente decidí que el Tema escogido era: “El Matrimonio y la Unión de hecho como pilares fundamentales de la familia en el Ecuador: Nuevas Visiones”, pues es un tema con amplia doctrina, una importancia inusitada dentro de todas las relaciones interpersonales y sobre todo sentí una necesidad personal de internarme en la historia del matrimonio, concubinato, sus orígenes y su evolución a través del tiempo, no solamente en lo jurídico, también en lo religioso y social.

En todos las Enciclopedias Jurídicas pude encontrar abundantes definiciones de Familia, además de sub tipos como por ejemplo en el Diccionario de Ciencias Jurídicas de Cabanellas hallé: Familia Adoptiva, Familia de Naciones, Familia Ilegítima, Familia Laboral, así como sobre el Matrimonio en la misma obra encontré: Matrimonio a Prueba; Matrimonio Aparente; Matrimonio Atentado; Matrimonio Canónico, Matrimonio Civil; Matrimonio Clandestino; Matrimonio con la Ofendida; Matrimonio con Separación de Bienes; Matrimonio Consumado; Matrimonio de Conciencia; Matrimonio de la Mano Izquierda; Matrimonio de Mixta Religión; Matrimonio en Aeronave; Matrimonio en Buque; Matrimonio en el Extranjero; Matrimonio Ilegal; Matrimonio in artículo mortis o in extremis; Matrimonio Legítimo; Matrimonio Mixto;

Matrimonio Morganático; Matrimonio Nulo; Matrimonio por Poder; Matrimonio por Sorpresa; Matrimonio Putativo o Aparente; Matrimonio Rato, Matrimonio Secreto entre muchos más.

He creído conveniente detallarles en esta introducción el tipo de familias y de matrimonios, con la única intención de hacer notar la amplia gama de subtipos que los grandes tratadistas del derecho han encontrado dentro del tema que nos ocupa.

Considero que todas aquellas definiciones tienen obviamente un trasfondo jurídico que va de la mano con lo humano, que a mi modo muy personal de pensar, definitivamente debe imperar.

Haciendo una breve recopilación de lo que mi trabajo recoge debo mencionar que en el primer capítulo se explica detalladamente los orígenes del matrimonio, su tratamiento a través del tiempo en el mundo y concretamente en nuestro país, además los requisitos legales y de hecho que lo validan para finalmente analizar las formas que existen para dar por terminado el vínculo conyugal.

En el Segundo Capítulo realizo una explicación sobre el concubinato y sus efectos, como ha sido su tratamiento jurídico y sobre su reconocimiento legal, fundamentalmente en nuestro país, la diferencia que existe entre esta figura y la Institución Matrimonial.

En el Capítulo Tercero, intento explicar detalladamente los tipos de uniones no heterosexuales que existen, cuál es su tratamiento jurídico y su incidencia en nuestra sociedad.

Finalmente en el Capítulo Cuarto se analiza la legislación extranjera en los temas inherentes a las uniones de hecho y matrimoniales homosexuales y sobre su aprobación o no en nuestro país.

De esta manera he realizado un análisis breve de todo lo que engloba el presente trabajo de investigación, en un tópico tan importante dentro de la sociedad, como lo son: La Familia, El Matrimonio, El Concubinato; y las nuevas modalidades y formas que diversos lugares del mundo, incluso nuestro Ecuador han adoptado creo yo, como una respuesta a una realidad que siempre existió pero que hoy exige transformaciones legales, donde los derechos de cada uno de los ciudadanos sean reconocidos en su totalidad.

Siempre he escuchado que la base de la sociedad es la familia, no quisiera contradecir esa afirmación ni mucho menos devaluarla, sin embargo si debo dejar sentado mi criterio más que jurídico, humano, y sobre todo realista, la verdadera base de la sociedad es la pareja, no importante si están casados, mantienen una unión de hecho o cualquier otra modalidad de unión, creo que si la pareja como tal está en armonía, es armonía lo que trasmite a sus hijos, es lo que transmite a los demás si es que no pudiesen integrar a sus hogares a sujetos en calidad de hijos , si la familia como núcleo esta psicológicamente feliz y tranquila, eso se reflejará en una sociedad trabajadora y exitosa.

Definitivamente anhelo que este trabajo de investigación cumpla con las expectativas de quienes accedan a él, pues ha sido elaborado con absoluta responsabilidad y entrega.

CAPITULO I: Institución Matrimonial

1.1. Breve tratamiento de la Familia

1.1.2. Concepto

Según el Diccionario de Derecho y Ciencias Sociales de Arturo Orgaz, Familia es: “Círculo de personas vinculadas civilmente por el parentesco, ya sea por consanguinidad o por afinidad, y hasta por adopción” (pág. 176)

De acuerdo al Diccionario Vocabulario Jurídico de Henri Capitant, Familia es “Grupo de personas unidas por matrimonio, parentesco o afinidad, y entre las cuales existen derechos y deberes jurídicamente sancionados (patria potestad, autoridad marital, obligación alimentaria, derecho sucesorio)” (pág. 276)

En cuanto al concepto que el Diccionario Jurídico Anbar nos proporciona decimos que familia es: “Círculo de personas vinculadas civilmente por el parentesco, ya sea por consanguinidad o por afinidad, y hasta por adopción” (pág. 436), idéntico concepto al extraído del Diccionario de Arturo Orgaz.

Según la obra “Manual de Derecho de la Familia” de Ramón Meza Barros, cuando trata el tema de la familia y pretende dar una definición legal, menciona que el Código Civil no presenta un concepto de la misma y razona esto indicando que el Derecho

Romano asignaba al término “familia” significados diversos pero sostiene el autor chileno que en un sentido vasto familia designa al conjunto de personas que viven bajo el mismo techo, sometidas a la dirección y con los recursos del jefe de la casa.

El mismo autor sostiene una definición en un sentido más restringido y expresa que el término familia designa el conjunto de personas unidas por el vínculo del matrimonio y del parentesco., e incluso en un sentido aun más limitado expresa que familia son los cónyuges y los hijos.

El Diccionario Jurídico Anbar, establece que el concepto de familia no siempre ha sido el mismo, hace mucho familia se entendía a las mujeres, niños y esclavos quienes se encontraban sometidos a la autoridad de un patriarca, de lo mencionado se cree que la palabra familia proviene entonces de la voz osca “famel” que quiere decir esclavo. En Roma, en los orígenes de la institución testamentaria, una de las formas de testar era la venta simulada del patrimonio familiar a un falso comprador, entonces familia sería también para designar un conjunto de bienes.

Augusto Comte citado en el Diccionario Jurídico Anbar vio en la familia “la célula social”, de ahí que la familia es conocida como la base de la sociedad, ya que asegura Comte el grupo familiar es el que “engendró la sociedad”.

Meza Barros nos indica las fuentes de la familia y así mismo menciona que son varias, mostrando como primera fuente el matrimonio que será objeto de profundo estudio tan inmediato como concluyamos este tópico, habla posteriormente de la

filiación ya que la misma origina el parentesco de consanguinidad, más adelante señala la adopción, similar y tomado de la misma manera en la actualidad que la filiación.

1.2. Reseña Histórica del Matrimonio

Un sin número de autores son quienes se ocupan de un exhaustivo estudio sobre el matrimonio, al ser ésta la institución más aceptada que permite generalmente la formación de la familia, lo que es trascendental ya que como sostiene en otras palabras Augusto Comte la familia es la base de la sociedad.

Según el criterio de Guillermo Borda en su obra “Tratado de Derecho Civil”, desde sus inicios hasta la actualidad, el matrimonio difiere en su totalidad, los cambios que éste ha ido experimentando han sido considerables en la búsqueda de su perfeccionamiento.

Así en un principio y aunque muy poco ha sido tratada encontramos la poliandria que consistía en la unión de una mujer con varios hombres simultáneamente, por supuesto consistía en una forma bárbara y repugnante de lo que era al comienzo la unión entre personas de diferente sexo. Más se conoce de lo que fue y es aún en algunos países la poligamia, la unión de un hombre con varias mujeres, lo que le concedía al hombre la posibilidad de satisfacerse sexualmente durante el embarazo de una mujer; pues aunque parezca severo tenía otras mujeres a su disposición, además que alejaba la posibilidad de que la paternidad sea incierta como es natural y obvio que ocurría en los tiempos de la poliandria.

Como podemos deducir de lo manifestado, estas antiguas formas de unión entre hombre y mujer son deplorables maneras de barbarie, la dignidad en mayor magnitud la de la mujer no tiene valor, y la moral prácticamente no existía.

Por estas razones es que la monogamia se convierte en una necesidad por mantener las actuaciones correctas en los seres humanos, por un designio divino, así los pueblos civilizados han adoptado este tipo de vínculo desde hace mucho tiempo atrás, pues solamente los musulmanes son quienes mantienen la poligamia y es que la misma está autorizada por el Corán, aunque un número reducido de esta población son quienes la practican, ya que lo común es la monogamia.

En la barbarie primitiva también, asimilándose a la esclavitud, se preveía la manera de casamiento de una manera forzosa esto por medio de la guerra y el rapto manera en la que se “conquistaba” a la mujer. Me permito poner la palabra “conquistaba” en medio de comillas porque lo que en la actualidad entendemos por ésta posee un significado más sentimental lo que es obvio no tiene nada que ver con el sentido que el autor del texto le otorga. En aquella época se aplicaba la ley del más fuerte, en donde el hombre tenía sobre la mujer derechos de vida y muerte, la mujer se responsabilizaba por las tareas manuales, mientras que el hombre se ocupaba de la guerra y de la caza.

Posteriormente se reemplaza la fuerza por la negociación pacífica de la que la mujer era objeto, ya que ésta era susceptible de compra a sus padres, lo que constituye un avance para la civilización aunque la situación de la mujer no cambia en su mejoría, así

continúa sometida a la voluntad de quien la compró, es decir su dueño. (Claro Solar, 1942)

En el derecho romano existían tres formas de matrimonio:

- **Confarreatio:** Consistía en una ceremonia religiosa que requería la presencia de diez testigos y el Hamens.
- **Coemptio:** lo que significa compra, la misma que en sus inicios fue efectiva y luego meramente simbólica, y por último,
- **Usus:** que era la adquisición de la mujer por prescripción, bastaba la posesión de ella por un año.

En los primeros tiempos la mujer no podía opinar sobre este tema, su situación era de absoluta dependencia a la voluntad de quien fuese su marido, lo que desencadenó que más tarde esto se convirtiera por la corrupción de la época en libertinaje por los procesos de emancipación que se pretendían por parte de la mujer, así el divorcio por voluntad unilateral de uno de los cónyuges se hizo frecuentísimo; estalló la unidad y fuerza de la familia primitiva, la vida sexual se volvió licenciosa.

Como podemos observar en la obra del prestigioso autor Luis Claro Solar “Explicaciones del Derecho Civil Chileno y Comparado”, nos indica que en Atenas

prevalecieron las mismas costumbres primitivas, y además se les premiaba a los que tenían hijos y se les acusaba públicamente a los célibes, imposibilitados estos últimos de ocupar los cargos de oradores y de generales de armas.

En Esparta se implantaban penas para los célibes y para los que tardíamente contraían nupcias no pudiendo tener hijos.

En Grecia como en todos los estados primitivos existieron vestigios de la promiscuidad, aceptándose así abiertamente la poligamia.

Con estos antecedentes aparece el Cristianismo y como importante objetivo para éste está el de dignificar el matrimonio, dándole en primera instancia un carácter sacramental lo que deja de lado la voluntad de los esposos, es decir, éste se vuelve indisoluble y mejora considerablemente la situación de la mujer pues ésta se convierte para el hombre en compañera y amiga, dejando de estar sometida a lo que antes se conocía como su dueño. El cristianismo ordena entonces a los maridos a amarla y serle fiel, buscando que exista similitud con el amor que Cristo tuvo por la Iglesia, además se concretó, se celebre un matrimonio previa voluntad individual de los contrayentes, con lo que combatía la violencia, la compra y los matrimonios por conveniencia concertados por los padres a espaldas de los propios interesados. (Borda, 1977)

Con ello por muchos siglos el matrimonio y la familia reposaron en las sólidas bases que fueron sentadas por la Iglesia, lo que en muchos pueblos este aspecto continuaba siendo decisivo, a pesar de los debilitamientos que con el tiempo el matrimonio va

experimentando, pues así tenemos que estos debilitamientos han sido por ataques que han sido protagonizados por el comunismo ruso y el neopaganismo alemán.

El régimen comunista permitió el amor libre, el mismo que consistía en el divorcio y casamiento de hecho, que por las consecuencias desastrosas que debió producir el mismo régimen tuvo que dar marcha atrás. En éste, en primer lugar se exigió la inscripción del matrimonio y del divorcio, posterior a ello se han establecido las nupcias formales y el divorcio declarado judicialmente, para finalizar interviene activamente para evitar la disolución de las uniones. (Larrea Holguin, 1978)

1.2.1 Reseña histórica del matrimonio en el Ecuador

En lo que se refiere al matrimonio en nuestro país, desde la época colonial y en los primeros años de la república, estaba reglamentado por el derecho canónico, así tenemos que en el código civil ecuatoriano de 1889, en su artículo 100 establecía “toca a la autoridad eclesiástica decidir sobre la validez del matrimonio que se trata de contraer o se ha contraído y La Ley Civil reconoce como impedimento para el matrimonio, los que han sido declarados como tales por la Iglesia Católica y toca a la autoridad eclesiástica decidir sobre la existencia y conceder dispensa de ellos”

Regulación que se adecuaba sin conflicto alguno a nuestro sistema jurídico, porque el Ecuador era prácticamente en su integridad católico, aún así aparece la necesidad de regular la situación de los no católicos y de los extranjeros que eran pocos y que querían contraer matrimonio, por lo que en el año 1873 se dispone que: “los que sin ser católicos

quisieran contraer matrimonio en el Ecuador, deben sujetarse a las prescripciones de las leyes civiles y canónicas”, ley que pertenecía al artículo 1 de la ley que reformaba el artículo 114 del Código Civil en aquel entonces.

El primero de enero de 1903, entra en vigencia una ley de matrimonio civil que fue impuesta de un modo un tanto precipitado un año antes de la fecha en mención, ya que una minoría subió al poder por la fuerza de las armas, contra la voluntad mayoritaria del estado; ley que injuria gravemente los derechos de la iglesia, y que abre la posibilidad al divorcio, pero el divorcio se concedía únicamente por el adulterio de la mujer y a la vez estableciendo una prohibición en que los divorciados no podían volver a casarse sino después de diez años, quedando de esta manera el matrimonio vulnerable a su disolución, así las causas por las que el divorcio podía efectuarse empezaron a aumentar, eliminándose con diversas reformas este tiempo de espera.

De esta manera desde 1935 se comenzó regulando el divorcio por mutuo consentimiento el que se realizaba en un día mediante un proceso sumarísimo y la autoridad que lo conocía era el teniente político, o también podía efectuarse de manera tácita por la separación de más de tres años.

Al introducirse en la legislación el matrimonio civil y consigo el divorcio, se fue reduciendo la competencia de la iglesia y desechando los compromisos internacionales contraídos por el Ecuador con la Santa Sede y al establecerse dos tipos de matrimonio, uno civil y otro religioso se crea confusión.

Al igual que todos los países, el Ecuador también ha experimentado las normales consecuencias del matrimonio civil, si bien el hombre no altera en vano las leyes de la naturaleza tratando de establecer regulaciones más eficaces lo que ha hecho es simplemente remplazar la institución del derecho natural y divino por una convención arbitraria que muchas de las veces en lugar de fortalecer más bien llevan a debilitar y que sea aun más débil su estructura jurídica convirtiéndose en susceptible a su disolución. (Larrea Holguin, 1978)

Actualmente continua vigente las dos clases de matrimonio, el civil que es para todos y el religioso que queda a criterio de cada persona de acuerdo a su convicción religiosa y moral. El matrimonio religioso es considerado por la iglesia como indisoluble, por ningún motivo puede haber divorcio ya que “lo que Dios unió que el hombre no lo separe nunca”, a diferencia de lo que sucede con el matrimonio civil que cada día es más fácil de llegarse a disolver, por lo que cada vez podemos observar que el índice de divorcios aumenta de una manera considerable, es por ello que el matrimonio está siendo objeto de un profundo estudio y análisis en varias legislaciones del mundo, y por consiguiente de grandes transformaciones.

1.3. Definición de matrimonio

El matrimonio como tal es susceptible de un sin número de definiciones. Es tan común y antigua esta institución, que incluso un niño podría con simples palabras describirnos que es, y acercarse a la realidad.

Pero en la simplicidad que puede ser dar una definición, el matrimonio abarca varios aspectos, ya que del mismo se despliegan un sin número de situaciones para quienes lo contraen, es decir, los cónyuges.

Podemos decir que el matrimonio es la unión de un hombre y una mujer generalmente por el amor que estos se profesan, unión que la han realizado con el objeto de permanecer el resto de su vida juntos, procrear y que dicha unión les permita superar juntos lo que la vida les depare, aspectos que lo consolidan a través de un contrato.

Esta es una definición que me he permitido dar, después de leer varias de algunos autores, debo manifestar y más adelante profundizaré acerca de los cambios que este está experimentando.

1.3.1 Definiciones etimológicas y doctrinarias.

Según la Enciclopedia Jurídica OMEBA la definición etimológica más aceptada de matrimonio es la que proviene de dos voces latinas: Matriz: que quiere decir madre y Munium: que quiere decir carga; carga de la madre. Buscando una explicación diremos que esto se ha dado debido a que desde siempre se ha considerado que la madre es la que mayor responsabilidad tiene frente a su matrimonio, así con sus hijos por ser ella quien los lleva en su vientre durante el embarazo y cuando estos son aun pequeños necesitan de la ayuda y protección más de la madre que del padre.

Aunque menos utilizados existen otras palabras que describen la etimología de matrimonio, así podemos decir conyugium que quiere decir yugo o carga común, consortium ya que los esposos, ambos, corren igual suerte. (Claro Solar, 1942)

Varios son los autores que hacen alusión al matrimonio y lo que este significa así transcribiré las definiciones de algunos de ellos (Carbonier, s.a.)

Según el Diccionario Vocabulario Jurídico, Matrimonio es: “Unión Legítima de un hombre y una mujer, para llevar vida en común y fundar un hogar” (pág. 367)

Modestino: define al matrimonio como: “Nupcias son la unión del hombre y la mujer en un consorcio de toda la vida, comunicación del derecho humano y del divino”

Bergier: lo define de la siguiente manera: “Sociedad constante de un hombre y de una mujer para tener hijos. (Borda, 1977, pág. 49)

Portalis: “Sociedad del hombre y la mujer que se unen para perpetuar su especie, para ayudarse, para socorrerse mutuamente, para llevar el peso de la vida y compartir su común destino”.

Ahrens: “Unión formada por dos personas de distinto sexo, a fin de producir una comunidad perfecta de toda su vida moral, espiritual y física, y de todas las relaciones que son su consecuencia”.

Como podemos analizar de las definiciones que me he permitido citar, claramente nos indica, como en tiempos antiguos el matrimonio se lo efectuaba para toda la vida, pero con las ideologías, necesidades, y costumbres de las personas, esto ha requerido reformas, ya que lo que primaba en tiempos remotos era la religión. Nuestro país es un claro ejemplo de el catolicismo el que otorgaba poderes en estos temas a la Iglesia, hoy en día aunque el Ecuador en su mayoría practica la religión católica empero ni quienes los hacen están de acuerdo con la indisolubilidad del matrimonio; y la base de la sociedad que es la familia derivada del matrimonio generalmente, su estabilidad está cada día más en riesgo por la gran cantidad de divorcios que los tribunales de justicia civiles deben resolver diariamente.

1.3.2 Definición según el Código Civil-análisis

El Código Civil en su libro primero, título tres, párrafo uno, nos da una definición de matrimonio y dice Art. 81.- “Matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente”. Definición que es el resultado de una reforma al texto original que decía y que Luis Parraguez Ruiz en su “Manual de Derecho Civil ecuatoriano” transcribe: “Matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen actual e indisolublemente y por toda la vida con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente”, definición que el mismo autor comenta y hace referencia en cuanto a unión actual, ya que por el hecho de que las condiciones estén pactadas por la ley los cónyuges no pueden convenirlas anticipadamente por ello se hace alusión a que el matrimonio más bien es considerado como una institución y no como un contrato, tema

que lo analizaremos más adelante, con respecto a que es una unión indisoluble y para toda la vida, como hemos manifestado en la reseña histórica del matrimonio, antes éste era el carácter del mismo, pues al ser netamente religioso no se concebía la idea de su terminación y en la actualidad aunque no sea lo que rige ni aun para quienes conservan esta religión católica legalmente el matrimonio puede terminar de diversas maneras apartándose definitivamente de la ley divina.

La legislación civil ecuatoriana en su libro primero, título quinto, párrafo primero nos habla de las obligaciones que se deben los cónyuges:

Artículo 136.- “Los cónyuges están obligados a guardarse fe, socorrerse y ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida. El matrimonio se constituye sobre la base de igualdad de derechos y deberes de ambos cónyuges”.

Artículo 137.- “Los cónyuges fijarán de común acuerdo su residencia”.

Artículo 138.- “Los cónyuges deben suministrarse mutuamente lo necesario y contribuir, según sus facultades, al mantenimiento del hogar común. Cualquiera de los cónyuges estará siempre obligado a suministrar al otro, el auxilio que necesite para sus acciones o defensas judiciales. Los derechos y deberes que este Código establece para los cónyuges subsistirán mientras no se disuelva legalmente el matrimonio, aunque, por cualquier motivo, no mantuvieren un hogar común”.

1.4. Tratamiento que la Constitución ecuatoriana da acerca del matrimonio y la familia.

La Constitución que nos rige, al ser natural y obvio por supuesto que contempla la protección de la Institución Matrimonial, y por ende de la familia, de esta manera citaré ciertos artículos que demuestran lo dicho.

El artículo 67 de la carta magna sustenta:

Se reconoce a 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.

El artículo 69 del cuerpo legal en mención expone:

Para proteger los derechos de las personas integrantes de la familia:

1. Se promoverá la maternidad y paternidad responsables; la madre y el padre estarán obligados al cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijas e hijos, en particular cuando se encuentren separados de ellos por cualquier motivo.

2. Se reconoce el patrimonio familiar inembargable en la cuantía y con las condiciones y limitaciones que establezca la ley. Se garantizará el derecho de testar y de heredar.

3. El Estado garantizará la igualdad de derechos en la toma de decisiones para la administración de la sociedad conyugal y de la sociedad de bienes.

4. El Estado protegerá a las madres, a los padres y a quienes sean jefas y jefes de familia, en el ejercicio de sus obligaciones, y prestará especial atención a las familias disgregadas por cualquier causa.

5. El Estado promoverá la corresponsabilidad materna y paterna y vigilará el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre madres, padres, hijas e hijos.

6. Las hijas e hijos tendrán los mismos derechos sin considerar antecedentes de filiación o adopción.

7. No se exigirá declaración sobre la calidad de la filiación en el momento de la inscripción del nacimiento, y ningún documento de identidad hará referencia a ella.

Con respecto al artículo 70:

El Estado formulará y ejecutará políticas para alcanzar la igualdad entre mujeres y hombres, a través del mecanismo especializado de acuerdo con la ley, e incorporará el enfoque de género en planes y programas, y brindará asistencia técnica para su obligatoria aplicación en el sector público.

Los artículos que he transcrito dan una cabal protección a la familia, y como podemos deducir de los mismos, lo que el Estado busca es que haya una absoluta igualdad de género, ya que aunque el artículo 67 menciona que se reconoce a la familia en la diversidad de tipos que de la misma puedan existir, concientiza siempre en la generalidad, de que la misma se componga tanto de mujer y varón, otorgándoles a ambos que potencialmente serán padre y madre lo que les convierte en jefes del hogar, los mismos derechos y obligaciones en el seno familiar.

En la mayoría de incisos de los diferentes artículos citados, habla de varón y mujer, paternidad y maternidad, padre y madre; lo que me da la posibilidad de realizar una observación con respecto a esto, debido a que lo que pretendo analizar en este trabajo de investigación en capítulos posteriores, es la posibilidad que nuestro país permita el vínculo matrimonial entre personas del mismo sexo. Al destacar en cada oportunidad la Constitución la diferencia de sexo para explicar cualquier tópico familiar, cierra la posibilidad de el tipo de unión que procuro examinar, a pesar que, desde que la misma fue creada se realizó un cambio que ha sido objeto de mucha crítica en cuanto a la unión

de hecho, unión que como es de conocimiento general con el cumplimiento de ciertos requisitos es equiparable al matrimonio.

El cambio al que me refiero lo consagra la constitución en su artículo 68 que dice:

La unión estable y monogámica 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.

La adopción corresponderá sólo a parejas de distinto sexo.

Es claro que la diferencia de sexo para el concubinato ya no es un requisito para que el mismo sea reconocido, entonces la familia ya no puede considerarse solamente integrada en un inicio por hombre y mujer ya que el concubinato no puede quedar excluido de ser parte de una de las diversas clases de familia de las que habla el artículo 67, tomando en cuenta siempre que este tipo de unión no podrán integrar a su familia a otros sujetos en calidad de hijos, el artículo que se refiere al concubinato en su parte final dice claramente que la adopción corresponde solo a personas de distinto sexo. Lo expuesto lo analizaremos con mayor profundidad y detalle en el capítulo siguiente.

1.5. Matrimonio Contrato o Institución

Como podemos analizar del concepto que he traído a colación, la codificación civil expresamente nos dice que es un contrato, y pues lo mismo nos dice la doctrina clásica estudiada por Carbonnier para su celebración tendría que existir el aspecto consensual por parte de los cónyuges. Los canonistas fueron unos de los que defendieron esta teoría, el matrimonio debía tener la declaración de la voluntad de cada uno de los cónyuges, y debería pues ser efectuado por el amor que los mismos se profesan; combatiendo así las formas atroces que se daba de este, por la fuerza, violencias, acuerdos entre los padres sin que los interesados se enteren de ello, además los juristas liberales de la Revolución Francesa, vieron en esto un apoyo si por la libre voluntad se unieron en matrimonio por la misma pueden terminarlo.

Pero desde hace mucho tiempo esta teoría sufre varios ataques pues un contrato es una declaración de voluntad común que pretende reglamentar los derechos de las partes contratantes, en el caso del matrimonio las partes no pueden convenir las condiciones como un contrato cualquiera, las mismas ya están establecidas por la ley, lo que hacen es dar su consentimiento sin poder estipular nada entre ellos ya que estamos hablando en materia de derecho público, además que para la celebración del mismo necesitan de la intervención de un oficial público, que no es requerido simplemente para dar fe de la realización del acto, sino se requiere de la actuación de este como parte del mismo, condición no requerida en otro contrato.

Más bien su cometido consiste en algo más que un vínculo jurídico así da nacimiento a simples obligaciones entre los contrayentes, éste en realidad es la fuente de la familia del estado de los esposos y de la legitimidad de la filiación. Precisamente para dar paso a todas estas funciones una doctrina moderna ha sugerido la concepción del matrimonio-institución, entendiéndolo como un todo orgánico, algo así como un cuerpo social que desborda la esfera de las voluntades individuales.

Por lo expuesto podemos concluir diciendo que el matrimonio es entonces una institución.

Retornando al análisis del concepto que el Código Civil nos proporciona, observamos los fines del matrimonio que consisten en: vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente.

De ello decimos que los fines normales y comunes del matrimonio son la satisfacción del amor, la mutua compañía y asistencia, la procreación y educación de los hijos. Hace Borda hincapié en normal porque no siempre se podrá cumplir con todos ellos, pues cita un ejemplo claro el autor de un matrimonio entre ancianos, en donde la procreación no sería posible.

La doctrina canónica nos da tres fines del matrimonio 1) la procreación y posteriormente la educación de los hijos, considerado como el principal 2) ayuda mutua, considerado secundario; 3) el remedio a la concupiscencia. “Más vale casarse que ser devorado por la pasiones” (Borda, 1977)

Más adelante, profundizaré en lo que a procreación se refiere, pues estando en primer lugar para los canónicos este fin, el mismo se vería atentado con las nuevas formas de matrimonio que se han establecido ya en muchos lugares, y pueden llegar a establecerse en el Ecuador.

1.6. Requisitos de existencia, validez y licitud del matrimonio.

Haremos una breve referencia en lo que a requisitos en general posee el matrimonio para su celebración, analizando lo que Larrea Holguín nos presenta. Así empezaremos con los requisitos de existencia del mismo. Zachariae manifiesta que para que el matrimonio exista es necesaria una situación de hecho, es decir que se haya verificado un hecho o no, que las leyes lo conozcan con el nombre de matrimonio, específicamente para que el matrimonio no sea inexistente deben reunir tres requisitos que son:

- La diferencia de sexo entre los contrayentes: La ley no lo contempla como requisito de existencia, pero su concepto claramente nos dice que debe ser celebrado entre personas de diferente sexo (Parraguez Ruiz, 1977).

Será más adelante un punto de gran discusión, pues ya no es necesario en ciertos países, las sociedades evolucionan en cuanto a su ideología y personas que poseen preferencias sexuales diferentes a las comunes desean legalizar el tipo de relación que poseen entre sí, y aunque en el Ecuador este tema no ha sido tratado menos aun reformado, es importante analizar lo que en otros países se ha dado ya con referencia a este tema.

- El consentimiento de las partes: Pues al tratarse de un contrato como bien lo dice nuestra ley civil, el consentimiento es indispensable, nadie puede ser obligado a casarse bajo ninguna circunstancia, (Larrea Holguin, 1978).

Luis Parraguez Ruiz nos dice “Lo que se trata en este caso es que se dé efectivamente una manifestación volitiva, aún cuando ella esté deformada por el error, el dolo o coaccionada por la fuerza”.

- Manifestar dicho consentimiento ante el funcionario competente: como lo habíamos manifestado ya con anterioridad, esto es lo que difiere el contrato matrimonial de un contrato común, que se requiere la presencia de la autoridad no para dar fe de lo que presencie sino ser parte de ello, por funcionario entendemos aquel que sería el facultado por la ley para ejercer sus funciones dentro de los mismos límites que la ley le concede. (Parraguez Ruiz, 1977)

Sin la presencia de estas condiciones, el matrimonio sería inexistente, aunque muchos tratadistas lo equiparan con la nulidad del acto, pero más bien para que esta última se produzca encontramos tres razones por las que un matrimonio puede ser declarado nulo, esto a pesar de las críticas que nuestra ley posee con respecto a ello, así estas razones son: (Larrea Holguin, 1978)

- Por la existencia de uno o más impedimentos dirimentes, los mismo que consisten en prohibiciones legales sancionados su ejecución con la nulidad:

debemos manifestar que en cuanto a los impedimentos tenemos los dirimentes e impedientes, estos últimos se refieren a la falta de asentimiento o licencia para los menores, en cuanto a los dirimentes nos referimos a que si las personas que nombraremos a continuación contraen matrimonio, este será nulo, lo que se encuentra recogido en nuestro Código Civil y que nos dice:

Art. 95.- Es nulo el matrimonio contraído por las siguientes personas:

1o.- El cónyuge sobreviviente con el autor o cómplice del delito de homicidio o asesinato del marido o mujer;

2o.- Los impúberes;

3o.- Los ligados por vínculo matrimonial no disuelto;

4o.- Los impotentes;

5o.- Los dementes;

6o.- Los parientes por consanguinidad en línea recta;

7o.- Los parientes colaterales en segundo grado civil de consanguinidad; y,

8o.- Los parientes en primer grado civil de afinidad.”

Al hablar de requisitos de licitud del matrimonio se refiere, a que no debe haber ningún impedimento impediendo, que ya nos referimos brevemente en párrafos anteriores, y además que deben acatar todas las solemnidades legales exigidas, aunque no sirvan para su validez.

Larrea Holguín en su libro menciona cuales son estos impedimentos aunque no se los llame así en la ley y nos muestra los siguientes:

- ✓ La falta de asentimiento de los representantes legales de los menores o de las personas que suplen a dichos representantes.

- ✓ El incumplimiento de ciertos requisitos para el matrimonio del curador con su pupila, o de otras personas relacionadas con motivo de una guarda.

- ✓ El incumplimiento de requisitos para las segundas o ulteriores nupcias.

Estos son tratados en diversos espacios de nuestro Código Civil, pero el autor de la obra citada nos menciona otros que pueden asimilarse a ellos y son:

- ✓ La prohibición de que los diplomáticos contraigan matrimonio con mujer del país en el cual desempeñan su representación.

1.7. Caracteres del matrimonio.

Como caracteres esenciales podemos mencionar los siguientes, según la extracción que me he permitido resumir de la obra de Borda,

a) Es una unión entre un hombre y una mujer: esta obligación genera derechos y deberes recíprocos. (Borda, 1977)

Este es uno de los temas que mayor preocupación proporciona a las convicciones tradicionales que del matrimonio tenemos, pues la unión entre hombre y mujer ya no es obligatoria en varios países del mundo, y aunque continúa siendo un tema muy discutido hay quienes han doblgado sus legislaciones permitiendo la unión legal entre personas del mismo sexo, aspecto que profundamente lo analizaremos en capítulos posteriores.

Además que sostiene que la decisión preponderante le corresponde al marido, recordemos los artículos que extraje de la Constitución y del Código Civil en párrafos anteriores y justamente hacíamos hincapié en que en la mayor medida posible se intentan otorgar iguales derechos y obligaciones tanto a mujeres y hombres en su vida conyugal, dejando lo dicho por Borda obsoleto, debido a que la carga del hogar está equitativamente distribuida en la actualidad para el hombre y para la mujer.

Traigamos entonces a nuestra memoria lo explicado, la Constitución mediante su artículo 67 al tratar sobre la familia dice claramente en su segundo inciso “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”

En la misma en el artículo 69 numeral tres aclara “El Estado garantizará la igualdad de derechos en la toma de decisiones para la administración de la sociedad conyugal y de la sociedad de bienes”

En cuanto al Código Civil en el artículo 136 inciso segundo indica “El matrimonio se constituye sobre la base de igualdad de derechos y deberes de ambos cónyuges”

Consideré oportuno concluir manifestando que las antiguas concepciones machistas en las que el hombre por ser quien trabaje y sustente con su dinero el hogar sea quien deba tomar las decisiones en el mismo, hoy en día hombres y mujeres son quienes trabajan y contribuyen para el mantenimiento del hogar que juntos han formado, entonces no hay quien asuma la calidad de jefe de la casa, dándoles esta categoría a ambos cónyuges.

b) Es una unión permanente: pues cuando dos personas se unen en matrimonio, se supone que lo hacen para permanecer el resto de sus vidas juntos, y continúa esto prevaleciendo a pesar del divorcio ya sea consensual o legal. (Borda, 1977)

Esto se justifica en mayor grado de lógica en el matrimonio religioso, el mismo que no contempla la disolución, pues quien se unió por la iglesia aunque civilmente lo disuelva religiosamente no podrá, a tal punto que una vez religiosamente unido jamás

podrá hacerlo nuevamente, a menos que su cónyuge haya fallecido y desee hacerlo de nuevo.

Debo también manifestar que este carácter se ve amenazado por el gran índice de migración que existen en países subdesarrollados como el nuestro, pues son los maridos quienes generalmente abandonan el Ecuador y van a otros países en busca de mejores días, y aunque su voluntad no es la de separarse el resultado es el mismo, se ocasiona desunión familiar.

c) Es monogámica: todos los pueblos de civilización occidental y cristiana han adoptado el régimen de singularidad, aunque en algunos lugares la poligamia aun se conserva. (Borda, 1977)

Además que se pretende la fidelidad de los cónyuges, conocemos que en el Ecuador el adulterio era un delito, y aunque en la actualidad no lo es, la infidelidad continua atentando contra la moral.

d) Es legal: Aunque se cumplan todos los caracteres señalados anteriormente, no hablamos de matrimonio si no ha sido celebrado legalmente. (Borda, 1977)

Pero por encima de lo legal está lo moral y religioso, antes la religión era la que sentaba las bases de esta institución, pero desde hace mucho tiempo atrás el Estado y la Iglesia guardan una disputa por este tema, ya que esta última se cree con el derecho exclusivo a regularla.

1.8. Terminación del contrato matrimonial-análisis

El código Civil en su artículo 105 nos indica las formas en que el matrimonio puede terminarse, las mismas que mencionaremos y realizaremos un breve análisis a continuación.

1.8.1. Por la muerte de uno de los cónyuges:

La muerte de uno de los cónyuges, lo que no nos entrega mayor dificultad, pues con la ausencia de uno de los contrayentes no habría vinculo matrimonial. Larrea Holguín se cuestiona que pasaría si antes de la muerte existía un trámite de divorcio, por supuesto no sería necesario que se continúe con el mismo, pero la sentencia debería ser inscrita, cuál sería el nuevo estado civil del cónyuge viviente, dependería del estado en el que se encontraba la causa, pues esto debe ser solucionado sobre todo por temas sucesorios. (Larrea Holguin, 1978)

Debemos aclarar que se refiere a la muerte natural de cualquiera de los cónyuges, o de ambos, pues la muerte presunta tiene su propio análisis en el numeral tres del mismo artículo (Parraguez Ruiz, 1977).

1.8.2. Por sentencia ejecutoriada que declare la nulidad del matrimonio:

Al referirnos a la nulidad del matrimonio, debemos tener presente que la misma por su puesto debe ser declarada judicialmente y posterior a ello debe estar inscrita la sentencia que así lo declare, para esto es necesario probar la existencia del matrimonio de no ser posible no se declarará la nulidad sino su inexistencia, siendo entonces el matrimonio un contrato solemne la nulidad puede derivarse de: a) incapacidad de los contrayentes, b) vicio en el consentimiento matrimonial, c) incumplimiento de solemnidad esencial.

En la actualidad la nulidad puede ser demandada por los cónyuges o por el Ministerio Público. (Larrea Holguin, 1978)

1.8.3. Por sentencia ejecutoriada que concede la posesión definitiva de los bienes del desaparecido; y,

Con referencia a esta manera de dar por terminado el vínculo matrimonial, existe una discusión, ya que los artículos 189 del Código Civil que habla de la disolución de la sociedad conyugal y el artículo 76 no guardan relación, pues el primero nos indica que una de las formas de que la sociedad conyugal se disuelva entre ellas el numeral dos del artículo en mención nos dice “Por la sentencia que concede la posesión definitiva de los bienes del desaparecido”. El segundo artículo al que hice referencia es decir el artículo 76 indica que es la posesión provisional no la definitiva, la que disuelva la sociedad conyugal. Además que la misma debe terminarse por muerte real y no presunta, ya que

si vuelve el cónyuge que supuestamente murió en caso de que el cónyuge supérstite haya contraído nuevo matrimonio éste debería ser declarado nulo, ya que el primero nunca terminó en realidad. (Larrea Holguin, 1978)

1.8.4. Por divorcio:

El Código Civil contempla esta manera tan común de terminar con el vínculo matrimonial, y nos dice en su **Art. 106.-** “El divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud para contraer nuevo matrimonio, salvo las limitaciones establecidas en este Código. De igual manera, no podrá contraer matrimonio, dentro del año siguiente a la fecha en que se ejecutorió la sentencia, quien fue actor en el juicio de divorcio, si el fallo se produjo en rebeldía del cónyuge demandado. Estas prohibiciones no se extienden al caso en que el nuevo matrimonio se efectúa con el último cónyuge”.

Hoy en día nuestros juzgados civiles están llenos de trámites de divorcio, ya sean causales o consensuales.

Los primeros se fundamentan en las causales contempladas en el artículo 110 de este cuerpo legal, e indica: Art. 110.- Son causas de divorcio:

1a.- El adulterio de uno de los cónyuges;

2a.- Sevicia;

3a.- Injurias graves o actitud hostil que manifieste claramente un estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial;

4a.- Amenazas graves de un cónyuge contra la vida del otro;

5a.- Tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro, como autor o cómplice;

6a.- El hecho de que dé a luz la mujer, durante el matrimonio, un hijo concebido antes, siempre que el marido hubiere reclamado contra la paternidad del hijo y obtenido sentencia ejecutoriada que declare que no es su hijo, conforme a lo dispuesto en este Código;

7a.- Los actos ejecutados por uno de los cónyuges con el fin de corromper al otro, o a uno o más de los hijos;

8a.- El hecho de adolecer uno de los cónyuges de enfermedad grave, considerada por tres médicos, designados por el juez, como incurable y contagiosa o transmisible a la prole;

9a.- El hecho de que uno de los cónyuges sea ebrio consuetudinario o, en general, toxicómano;

10a.- La condena ejecutoriada a reclusión mayor; y,

11a.- El abandono voluntario e injustificado del otro cónyuge, por más de un año ininterrumpidamente.

Sin embargo, si el abandono a que se refiere el inciso anterior, hubiere durado más de tres años, el divorcio podrá ser demandado por cualquiera de los cónyuges.

Artículo donde nos menciona porque razones uno de los cónyuges puede solicitar se dé por terminado mediante trámite verbal sumario el matrimonio, causales que no siempre son fáciles de probar ya que por supuesto para que el juez declare disuelto el vínculo matrimonial debe afirmar que lo que alega quien desea divorciarse sea cierto, un trámite que muchas de las ocasiones tarda en ser solucionado a pesar que en teoría es de los más rápidos.

En cuanto al divorcio consensual, contemplado en el artículo 107 que nos dice:

Art. 107.- Por mutuo consentimiento pueden los cónyuges divorciarse. Para este efecto, el consentimiento se expresará del siguiente modo: los cónyuges manifestarán, por escrito, por sí o por medio de procuradores especiales, ante el juez de lo civil del domicilio de cualquiera de los cónyuges:

1o.- Su nombre, apellido, edad, nacionalidad, profesión y domicilio;

2o.- El nombre y edad de los hijos habidos durante el matrimonio; y,

3o.- La voluntad de divorciarse, y la enumeración de los bienes patrimoniales y de los de la sociedad conyugal, con la comprobación del pago de todos los impuestos.

Esta modalidad de divorcio que el cuerpo legal en mención nos proporciona, es mucho más accesible y rápido, pues se necesita el acuerdo de las partes, por lo que suele tardar esta situación un poco mas es por el tema de los bienes, en lo que generalmente se complica que los cónyuges lleguen a un pronto acuerdo.

Es por el índice tan alto de divorcios, que las legislaciones de diferentes países buscan regular de diferente manera a la tradicional el matrimonio, hoy en día las parejas no solucionan eficazmente sus conflictos y fácilmente deciden separarse, lo que degenera en el deterioro cada vez mas de la base de la sociedad -la familia-, por ello de igual manera en capítulos posteriores analizaremos qué medidas se están adoptando en algunas legislaciones, y si sería prudente la nuestra siga su ejemplo.

CAPITULO II: Concubinato y Matrimonio

2.1. Breve Reseña Histórica

De manera simultánea que el matrimonio (*iustae nuptiae*), fue aceptado en Roma el concubinato o unión de hecho. Las diferencias que se podían extraer en cuanto al régimen legal de estos dos aspectos eran mínimos, así el *usus* por más de un año se consideraba ya como una de las maneras de contraer matrimonio. (ELMAGOAZ, 2007)

Ramón Meza Barros en su obra “Manual de Derecho de Familia” concuerda con el primero, y explica, que la diferencia entre el matrimonio y el concubinato en tiempos remotos era casi nula a diferencia de la que existe en la actualidad, el matrimonio no requería de mayor formalidad, ya que las ceremonias que eran parte del mismo no eran requisitos del acto, únicamente el matrimonio era consensual. De igual manera el divorcio procedía aun por la voluntad unilateral de los cónyuges mediante el repudio, de esta manera podemos concluir diciendo, que el matrimonio era tan débil como en momentos actuales lo es el concubinato.

El matrimonio y el concubinato en Roma, surtían de igual manera efectos jurídicos, con la diferencia que el matrimonio se daba entre personas de igual condición social, y el concubinato para quienes no podían acceder al primero, éste era considerado un matrimonio de categoría inferior. Entonces, es por la desigualdad de condiciones: que un ciudadano tomaba como concubina a una mujer poco honrada, indigna, y la hacía su esposa; así por ejemplo; una manumitida o una ingenua de baja condición.

Por estas consideraciones la Iglesia influyó de gran manera, ésta conspiró para que el concubinato se considere un pecado pretendiendo su desaparición y sea el matrimonio como sacramento, la única manera de unión lícita

Las condiciones que en tiempos Romanos se requerían para que se lleve a cabo el concubinato las establece Mario N. Oderigo en su obra, “Sinopsis de Derecho Romano”, las mismas que concuerdan con aquellas que indica Adolfo Núñez Cantillo en su obra “Derecho de Familia el hijo natural frente a la Legislación Colombiana”, las cuales son:

El Concubinato solamente es permitido entre personas púberes y entre las cuales no exista parentesco del grado en que constituye un impedimento para el matrimonio, no se puede tener más que una concubina, no es consentido cuando se tiene esposa legítima.

De la misma manera estos dos autores coinciden, en cuanto a los efectos que el concubinato producía y así éstos serían: Entre concubinos.

Aunque la concubina fuese de la misma condición del concubino, no era uxor, no participaba de su rango ni era tratada como tal en la casa ni en la ciudad,

En cuanto a los hijos.

- Se los consideraba nacidos sui juris.

- Son cognados de la madre y de sus parientes maternos.
- No están sometidos a la autoridad del padre.

Sólo desde Constantino se reconoció un lazo natural entre el padre y los hijos nacidos del concubinato, designándoseles hijos naturales.

Justiniano terminó dando como efectos a esta filiación, la obligación de alimentos y ciertos derechos de sucesión”

2.2. Concepto de Unión de hecho

Como se puede dilucidar la unión de hecho es tan antigua como el matrimonio mismo, varios autores se refieren a ésta como concubinato. Es necesario manifestar que las legislaciones poco hacían referencia sobre este tema, buscando de esta manera que las relaciones se formalicen por medio del matrimonio, lo que de poco o de nada ha servido ya que las uniones de hecho han aumentado cada vez más, pero es complejo llegar a dar una definición de concubinato. Aun así transcribiremos algunas definiciones proporcionadas por diferentes autores.

De acuerdo al Diccionario “Vocabulario Jurídico” de Henri Capitant acerca del concepto de Concubinato nos dice: “Estado resultante de las relaciones sexuales habituales y continuadas entre un hombre y una mujer no unidos entre sí por

matrimonio. Cuando el concubinato se presenta como una comunidad de vida completa, se califica de unión libre” (pág. 138)

El concepto de concubinato que el Diccionario de “Derechos y Ciencias Sociales” nos otorga indica que es: “La Unión y Convivencia extralegal de un hombre y una mujer que no están impedidos para contraer matrimonio entre sí.

En derecho español se llamaba al concubinato barraganía y amancebamiento. En derecho romano el concubinato fue legalizado por la ley Papia Poppoea”

Por otra parte el Diccionario Jurídico Anbar establece: “Estado en el que se encuentra una pareja que hace su vida marital sin estar casados” (pág. 207)

Según (Oderigo N., 1967, pág. 99), habla del concubinato en los tiempos romanos, y explica que es:

“Unión de orden inferior, pero lícita y duradera, que se distinguía así de las relaciones pasajeras, consideradas ilícitas”.

“Tres son los caracteres obvios del concubinato; la presencia de relaciones sexuales; la existencia de una comunidad de vida, esto es, la continuidad y permanencia de tales relaciones, y la ausencia de las formalidades del matrimonio”. (Meza Barros, 1979, pág. 425)

Meza Barros menciona que las relaciones sexuales tienen que darse en este tipo de unión, pues la etimología de la palabra concubinato es *cumcubare* que significa comunidad de lecho; en cuanto a la continuidad y permanencia es también necesario, de lo contrario sería una relación pasajera o accidental, y la ausencia de formalidades, ya que de existir las mismas nos estaríamos refiriendo al matrimonio.

El referido autor, en su obra, indica que dará una definición de concubinato pero en realidad no lo hace, lo que hace es mencionar caracteres del mismo.

“La unión libre consiste en la vida marital concertada por un hombre y por una mujer que, sin estar casados, hacen vida en común, procrean hijos, los forman y establecen una especie de sociedad doméstica”. (Coello Garcia, 1990)

2.2.1. Legislación Ecuatoriana acerca del Concubinato

Nuestra Legislación, se ha ocupado de regular en lo que a Unión de Hecho o Concubinato se refiere de manera muy clara, luego el Código Civil, en su libro I, Título VI habla sobre este tema, y el artículo 222 dice:

La unión estable y monogámica de un hombre y una mujer, libres de vínculo matrimonial con otra persona, que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señala éste Código, generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio, inclusive en lo relativo a la presunción legal de paternidad, y a la sociedad conyugal.

La unión de hecho estable y monogámica de más de dos años entre un hombre y una mujer libres de vínculo matrimonial, con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente, da origen a una sociedad de bienes.

El artículo transcrito indica claramente que este tipo de unión está regulado por nuestra Legislación, además que protege a quienes son parte de la misma, debo manifestar que en cuanto a la parte que indica que se trata de la unión de un hombre y una mujer, estaría obsoleta, por la razón de que el Código Civil no ha sido reformado, lo que es ya necesario; y se contrapone a lo que la carta magna indica, en la misma se permite ya la unión de hecho entre personas del mismo sexo, lo que fue de gran crítica y discusión, entonces el artículo 68 de la Constitución Ecuatoriana establece:

La unión estable y monogámica 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.

La adopción corresponderá solo a personas de distinto sexo.

Más adelante, en capítulos posteriores, este artículo será de profundo análisis, la unión de hecho como podemos observar requiere de ciertos requisitos para que se equipare con la Institución matrimonial, y al permitirse que se dé entre personas del

mismo sexo, se estaría amparando legalmente estas uniones, lo que atenta contra concepciones tradicionalísimas.

Para que la Unión de hecho pueda gozar de las protecciones que la ley le proporciona, requiere también aparte de la convivencia por el lapso mínimo de dos años, que la pareja se trate como marido y mujer ante la sociedad, aunque considerando lo que la Constitución indica sobre la unión de hecho, ya no estaría del todo correcto hablar únicamente de marido y mujer, señalando la diferencia de sexo para ésta unión.

2.3.Requisitos y formas para legalizar la unión de hecho

El artículo 223 del Código Civil, establece bajo el título de Presunción de la Unión de Hecho lo siguiente:

Se presume que la unión es de este carácter cuando el hombre y la mujer así unidos se han tratado como marido y mujer en sus relaciones sociales y así han sido recibidos por sus parientes, amigos y vecinos.

El juez aplicará las reglas de la sana crítica en la apreciación de la prueba correspondiente.

Precisamente observamos que la unión de hecho empieza sin el requerimiento de ninguna formalidad, punto de principal diferenciación con el matrimonio, sin embargo el Código Civil trata la unión de hecho de la misma manera que el matrimonio, y para el

caso de conflicto legal entre los concubinos, si ellos pretendieren reclamar cualquier derecho que fuese originado de la relación concubinaria tendrían primero que probarla, el artículo transcrito con anterioridad nos enseña cuales son en un inicio la manera de mantener una vida concubinaria que esté amparada por la ley, y si estos requisitos fueran cumplidos se podría legalizar la misma.

2.4.Efectos de la unión de hecho

Según Enrique Coello García, en su obra “Derecho Civil Organización de la Familia”, habla de efectos en diferentes aspectos, se refiere a los bienes, la filiación, indemnización de perjuicios, pago de alimentos, y abarca sobre una posible responsabilidad penal.

En lo que se refiere a bienes, indica que quienes después de cumplir con los requisitos exigidos, y se junten para formar una unión de hecho pueden constituir una sociedad de bienes, la misma que se sujetará a las disposiciones que rigen para la sociedad conyugal, lo que se determina en el artículo 222 ya transcrito con anterioridad, debo señalar que el artículo 224 del Código citado al referirse al régimen económico, nos indica la alternativa de estipular otro régimen distinto al de la sociedad de bienes pero indica que de darse deberá constar de escritura pública.

En cuanto a los hijos y su filiación, podemos decir que antes había muchas diferenciaciones, tanto que los hijos eran materia de división, así hijos matrimoniales y no matrimoniales, hoy en día esto no ocurre, por tanto la ley protege mucho el bienestar

del menor, protección que está por encima de todo, e inclusive la Legislación ecuatoriana posee un cuerpo normativo para ello, esto es El Código de la Niñez y Adolescencia. Tanto que si el padre no paga alimentos hay subsidiarios que deberán obligatoriamente hacerlo, así: los padres del alimentante, circunstancia que ha cambiado completamente, pues en líneas anteriores cuando me permití contarles brevemente sobre la historia del concubinato, veíamos que el hijo nacido bajo este régimen, no estaba sometido a la autoridad del padre.

En cuanto al pago de alimentos, Coello García, menciona que aquel que abandone a su mujer, tiene la obligación de pagar alimentos, esto lo podríamos asemejar con el pago de alimentos congruos, o los necesarios, que van dirigidos entre otros al cónyuge, los mismos que están establecidos en el artículo 351 del Código Civil que dispone:

Art. 351.- Los alimentos se dividen en congruos y necesarios.

Congruos, son los que habilitan al alimentado para subsistir modestamente, de un modo correspondiente a su posición social.

Necesarios, los que le dan lo que basta para sustentar la vida.

Los alimentos, sean congruos o necesarios, comprende la obligación de proporcionar al alimentario menor de dieciocho años, cuando menos la enseñanza primaria.

Haciendo alusión al artículo subsiguiente al copiado diremos que:

Artículo 352.- Se deben alimentos congruos a las personas designadas en los cuatro primeros numerales y en el último del artículo 349, menos en los casos en que la ley los limite expresamente a lo necesario para la subsistencia, y generalmente en los casos en que el alimentario se haya hecho culpado de injuria no calumniosa grave contra la persona que le debía alimentos.

En caso de injuria calumniosa cesará enteramente la obligación de prestar alimentos.

Por su lado el artículo 349 alude:

Artículo 349.- Se deben alimentos:

1. Al cónyuge
2. A los hijos
3. A los descendientes
4. A los padres;
5. A los ascendientes;
6. A los hermanos; y,

7. Al que hizo una donación cuantiosa, si no hubiera sido rescindido o revocada.

No se deben alimentos a las personas aquí designadas, en los casos en que una Ley expresamente se los niegue.

En lo no previsto en esta Ley, se estará a lo dispuesto en el Código de la Niñez y Adolescencia y en otras leyes especiales.

El autor en este punto se refiere también al pago de alimentos a los hijos y dice, que no interesa si no se ha establecido aun la filiación, tema que considero ya lo aclaramos en párrafos anteriores.

A pesar de que la ley nada dice al respecto, por cuestión de justicia, dice el autor de la obra citada, que en caso de que haya separación, explicando que la unión de hecho no es susceptible de divorcio, el concubino que abandone a su amante debe pagar los daños y perjuicios que su decisión ocasionen.

Concluye al referirse a responsabilidad penal, el mismo Enrique Coello, dice que esto es del todo inoportuno y absurdo, indica que el Código Penal, establecía en su artículo 518 lo siguiente: “Las personas que vivieren públicamente en concubinato actual, o noventa días antes de iniciarse la causa, serán reprimidos con prisión de seis meses a dos años”

Norma que rigió hasta la expedición del Decreto Supremo No. 2636 de 4 de julio de 1978, asegura que es absurdo y concuerdo plenamente con Él, ya que el concubinato

desde siempre ha sido, es y será una práctica muy común, de manera que si esta disposición se hubiese aplicado, las prisiones no fueran suficientes para todas aquellas personas que encajaran en la misma.

A parte de estos efectos, deberíamos tener claro en caso de que la unión concluya, ¿cuál será la situación de los hijos comunes?, y ¿cómo debe llevarse a cabo la liquidación de bienes?, porque con respecto al primer punto, es decir ¿a quién le corresponderá después de la separación el cuidado, alimentación y formación de los hijos, además de la cuantía con la que se deberá contribuir para ello?, a pesar de que la ley nada dice, se cree que el procedimiento que deberá seguirse será el mismo que se contempla para el divorcio.

En relación a la liquidación de bienes, al establecerse, que deberá sujetarse a lo dispuesto en cuanto a la sociedad conyugal, y ésta ha de liquidarse siguiendo los procedimientos de una partición de herencia, será entonces éste el camino que los convivientes deben adoptar en caso que su unión haya culminado.

2.5.Terminación de la Relación Concubinaría

Al igual que el matrimonio, la ley también establece las maneras en que la Unión de hecho puede llegar a su fin, así el artículo 226 del Código Civil, desde que La Ley No. 115 expedida por el Plenario de las Comisiones Legislativas de la Cámara Nacional de Representantes el 9 de Diciembre de 1982, establecía y hasta la actualidad lo hace, las maneras de dar por terminado el Concubinato las mismas que son:

- Por mutuo consentimiento, expresado por instrumento público o ante el juez de lo civil.
- Por voluntad de cualquiera de los convivientes expresada por escrito ante el juez de lo civil, la misma que será notificada al otro, en persona o mediante boletas dejadas en distintos días en su domicilio.
- Por el matrimonio de uno de los convivientes con una tercera persona; y,
- Por muerte de uno de los convivientes

2.6. Diferencia entre matrimonio y la unión de hecho

El escritor Lacombe de Nouy, citado a su vez por Enrique Coello García, en su obra “Derecho Civil Organización de la Familia” ha escrito:

La dignidad humana ha nacido de ese dominio establecido sobre la libertad para elegir la espiritualidad o la simple satisfacción de los instintos. La comparación entre esa satisfacción y el matrimonio, hace que exista incompatibilidad entre el matrimonio y el divorcio.

El mismo autor de la obra citada considera que de la elección que debe realizarse entre el matrimonio y la unión de hecho quien legisla y el sociólogo, eligen el

matrimonio, de ahí esto se prueba analizando la manera en cómo quiere legalizarse el concubinato, por tanto concluye diciendo que “no cabe sociedad organizada sin matrimonio”

Observamos que no habrá ni aun concubinato, sin los requisitos que la ley establece, es decir que sea monogámica, estable, y que los convivientes no mantengan vínculos matrimoniales con terceras personas.

Hace mucho, la diferencia radicaba quizá en un ámbito más moralista y ético, la Iglesia desde siempre ha ejercido gran influencia con respecto a estos temas, en cuanto al campo legal no ha sido tanta, así y aunque suene un tanto repetitivo, el concubinato o unión de hecho era una de las primitivas maneras de contraer matrimonio, con las diferencias que ya explicamos.

Considero pertinente volver a transcribir, lo que el Código Civil nos dice tanto acerca del Matrimonio como de la Unión de hecho.

Así en cuanto al matrimonio en su artículo 81 dice “Matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente.”

A diferencia del artículo 222 del mismo cuerpo legal que establece:

La unión estable y monogámica de un hombre y una mujer, libres de vínculo matrimonial con otra persona, que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señala éste Código, generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio, inclusive en lo relativo a la presunción legal de paternidad, y a la sociedad conyugal.

La unión de hecho estable y monogámica de más de dos años entre un hombre y una mujer libres de vínculo matrimonial, con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente, da origen a una sociedad de bienes.

Momento en el que es oportuno transcribir, lo que la Constitución Ecuatoriana nos dice acerca de la Unión de hecho, definición que nos permitirá aun dar más diferencias entre el Matrimonio y el Concubinato; así el artículo 68 de la misma señala:

La unión estable y monogámica 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.

La adopción corresponderá sólo a parejas de distinto sexo.

Solamente de los conceptos que el Código Civil nos otorga sobre estos dos aspectos, en primera instancia vemos que lo que diferencia es la solemnidad con el que uno y otro genera efectos, con respecto al matrimonio claramente el código nos dice que es un

contrato solemne, es decir que para que surta efectos, en la celebración del mismo requiere el cumplimiento de ciertas formalidades, así que exista el consentimiento entre los cónyuges, y que el mismo sea expresado ante el funcionario competente, es decir ante el jefe del Registro Civil, lugar en el que quedará constancia de que dicho matrimonio fue celebrado.

Por otro lado podemos darnos cuenta de las definiciones que ambos cuerpos legales nos presentan, que el matrimonio una vez legalmente celebrado, surte efectos de inmediato, en cuanto a los bienes que empiecen a adquirir como sociedad conyugal.

Y por último en relación a los fines del matrimonio que son el de procrear, vivir juntos y auxiliarse mutuamente, quienes deciden contraer matrimonio, tienen la plena conciencia que estos fines, los poseen desde el momento que celebran legalmente su unión.

En cuanto a la unión de hecho, empecemos por decir que no se requiere más que el consentimiento de la pareja, por empezar una vida junta, es decir no requiere la solemnidad que la institución matrimonial, de acudir ante el funcionario del registro civil.

De la misma manera que, para que pueda ser equiparable con el matrimonio, requiere de requisitos que así lo demuestren, en principio que dicho unión haya perdurado por un lapso no menor de dos años, y que se hayan presentado como marido y mujer ante la sociedad, lo que en el matrimonio no se requiere, recordemos que los efectos ahí se

producen de manera inmediata, cumplidos estos aspectos puede la unión de hecho equipararse al matrimonio, e iniciar una sociedad de bienes.

2.7.Unión de hecho entre personas del mismo sexo en el Ecuador

En cuanto a la definición que la Constitución nos procura, observamos un punto de gran crítica y discusión, el Ecuador aun conserva en su mayoría la religión católica, y cultos similares a ésta, el artículo 68 de la carta magna, al referirse a la Unión de Hecho, no especifica la diferencia de sexo como lo hace el Código Civil en las definiciones de Matrimonio y Concubinato respectivamente, éste cuerpo legal expresa claramente “La unión estable y monogámica entre dos personas libres de vinculo matrimonial...” artículo que concluye diciendo que poseen igual derechos y obligaciones que el matrimonio.

Al no especificar hombre y mujer, deja abierta la posibilidad, que personas que posean preferencias sexuales diferentes a las comunes, pueden formar una unión de hecho y si dicha unión persiste, legalizarla para acercarse a lo que es el matrimonio, considero que afirma esta teoría al especificar al final del artículo en mención, que solamente las parejas de distinto sexo, son aptas para la adopción.

En capítulos posteriores, haremos un análisis de esto, y de cómo el matrimonio entre personas del mismo sexo se acerca cada vez más a una regulación en nuestra legislación, debido a que en diversos países éste ya ha sido aceptado, aunque en otros aun es materia de sanción.

De cualquier manera las realidades no son las mismas, y habrá que analizar qué tipo de regulaciones con respecto a este tema son necesarias introducir en nuestra legislación.

Lo que si podemos dejar claro es que la unión de hecho en el Ecuador está ya del todo permitida, aunque el Código Civil en su artículo 222 haga la diferenciación de sexos, recordemos que el Título IX, Capítulo I, de la Constitución en su artículo 424 y siguientes habla de la jerarquía de la misma y en su primer inciso expone “La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica”.

Entonces lo regulado por el Código Civil, carece de eficacia jurídica, debiendo someternos a lo que la Constitución nos dice y procurar una pronta reforma al Código Civil que desde hace tiempo atrás posee varios artículos que están en desuso por ser obsoletos.

CAPITULO III: El Matrimonio y sus Nuevas Tendencias

3.1. Concepto de homosexualidad

El Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Cabanellas sobre la homosexualidad expresa, que la etimología de la palabra homosexual no proviene del latín “homo” que significa hombre sino del griego “homos” que significa igualdad, de ahí entonces que: “tiene trato sexual con otros del mismo sexo”, vocablo que puede ser usado para mujeres u hombres.

El Diccionario Jurídico Educativo de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia nos indica: “La palabra homosexual proviene del griego homo que significa igual, es decir, una persona que gusta de personas de su mismo sexo, y que se relacionan en el campo del erotismo o sentimental” (pág. 482)

Según el Diccionario Jurídico Anbar, al brindarnos un concepto de homosexualidad nos dice: “Es la manifestación de la atracción erótica experimentada por un individuo hacia otro, u otros, de su mismo sexo. Puede ser exclusiva o preponderante y en algunos casos coexistente con la heterosexualidad.” (pág. 75)

De igual manera la Enciclopedia Jurídica OMEBA al referirse al concepto de homosexualidad señala: “La homosexualidad se define, esencialmente, como la atracción erótica experimentada por un individuo hacia otros de su mismo sexo. Puede

ser exclusiva o sólo preponderante, y no excluye siempre la heterosexualidad” (pág. 465).

En cuanto al Diccionario Jurídico Educativo de los Derechos de la Niñez y Adolescencia, nos enseña que la palabra homosexual puede ser usada para referirse a hombres o mujeres que gusten de personas de su mismo sexo, y menciona que en la actualidad la palabra *gay* es comúnmente usada para describir a un hombre homosexual, y lesbiana para una mujer homosexual.

Estudios han demostrado que la homosexualidad es tan antigua como la humanidad misma, sin distinción de raza, clases sociales, sexo e incluso en especies animales así los primates superiores.

El diccionario en mención también cuenta que los conceptos relacionados con la sexualidad no responden a una realidad objetiva, varían en el tiempo y dependen de cada cultura.

En nuestro medio se han desarrollado una serie de prejuicios contra la homosexualidad, ya que la misma se ha relacionado a conceptos de nociva interpretación como la perversión, anormalidad, o enfermedad, a más de las concepciones religiosas que sostienen que la homosexualidad es un pecado.

3.2.El matrimonio homosexual

Desde siempre, tratar sobre temas homosexuales ha sido muy criticado por la humanidad, este tipo de práctica ha sido objeto incluso de graves sanciones. Las ideologías tradicionalistas, moralistas y éticas se han hecho presentes para encabezar graves ataques sobre este tema, y a pesar de que en la actualidad esto ha cambiado e incluso en algunos lugares se ha vuelto algo tan común que se ha permitido ya en ciertos países del mundo el matrimonio entre personas del mismo sexo, sigue siendo un tópico que posee una gran complejidad para su cabal entendimiento y sobre todo para su tolerancia.

Es aquí cuando me atrevo a formular una pregunta, el aceptar el matrimonio *gay*; ¿Es una respuesta a la realidad social en la que el mundo se encuentra? O, ¿Qué tanta moral hemos perdido que aspectos como estos han sido no solamente aceptados sino también legalizados?

Varias son las opiniones que se dan acerca de estos temas, y en este capítulo deseo analizarlos para llegar a una conclusión que se acerque a lo más correcto posible. Decidir si finalmente en el Ecuador sería adecuado proponer reformas en la legislación matrimonial, poniendo de antecedente la aceptación que constitucionalmente se dio acerca de la unión de hecho entre personas homosexuales.

Verifiquemos entonces a continuación algunos antecedentes sobre la homosexualidad y el matrimonio *gay*.

3.2.1 Antecedentes de la homosexualidad y del matrimonio *gay*.

Es preciso antes de analizar el matrimonio homosexual, realizar una breve referencia a la homosexualidad en sí, y observar cómo era tratada en la antigüedad.

Alberto García Valdés, en su obra “Historia y presente de la homosexualidad”, nos cuenta sobre este tópico en algunos pueblos e inicia haciendo referencia a Mesopotamia en donde menciona que en unas tablillas elaboradas en el tiempo del rey Asirio, las prácticas homosexuales eran sancionadas con la castración.

Sobre los antiguos egipcios, nada dice el autor acerca de la homosexualidad, pero hace referencia a las prácticas incestuosas que ahí se daban, de esta manera hombres que sin conflicto contraían matrimonio con sus hermanas. Aclara además que las mujeres eran tan aventureras sexualmente como los hombres.

En cuanto a la sociedad griega menciona entre otras cosas la poca importancia que la mujer tenía, y lo degradada que ésta se encontraba, indicando que tal degradación llegó también al ámbito sexual, los jóvenes esclavos, cuenta el autor, poseían gran demanda homosexual, y que la homosexualidad y la moral hedonista griega eran consecuencia de un sistema económico basado en la esclavitud, en el sometimiento de los trabajadores y las mujeres lo que era considerado como algo natural en Grecia. Además en las relaciones homofílicas existía gran diferencia de edad entre el amante y el amado. Narra que en la militarista Esparta los jóvenes aristócratas que no tuvieran amantes eran

castigados, el uso de ropas y adornos por los jóvenes que ocasionaba el afeminamiento era otra de las consecuencias, lo cual no fue bien aceptado por los griegos. El criterio esencial de la hombría en Grecia era la valentía moral y física, ya que era un pueblo eminentemente militarista que no aceptaba las muestras de carencia de valor de un hombre, aunque las mismas nunca fueron sancionadas.

En Roma debido a que ésta siempre tuvo como ejemplo a Grecia, la práctica homosexual también era normal, con la diferencia de que aquí la mujer era mejor considerada. La situación cambia con la conquista, la influencia del Oriente y las riquezas acumuladas, ocasionan el aumento de la poligamia y la homosexualidad, aunque la mujer fue mejor tratada que en Grecia por estos motivos se la consideraba también como objeto sexual, aquí empieza a diferir de Grecia pues la religión no era tan moralista y ética sino mas materialista, Crosseles citado por Alberto García Valdés en la obra en mención dice que se entendía a la religión como un “contrato”.

El paterfamilias era considerado como un pontífice, por lo que si alguien se atrevía a desobedecerlo se consideraba este acto como un sacrilegio. Con esto Engels citado por el mismo autor Alberto García dice que en este sentido la familia no significa el ideal, mezcla de sentimentalismos y de dimensiones domésticas del filisteo de nuestra época, entre los romanos no existía pareja conyugal, ni a sus hijos sino tan solo a los esclavos.

La palabra famulus quiere decir esclavo doméstico y familia es el conjunto de esclavos pertenecientes a un mismo hombre. En Roma, para un patricio todo era permitido moralmente, se trataba de un pansexualismo donde la homosexualidad era un

componente más, la clase acomodada era ociosa y pasaba su tiempo en continuas fiestas, orgías, banquetes en las que cualquier tipo de práctica sexual era posible.

Muchos emperadores compartían estas prácticas sexuales, así tenemos a Nerón, Julio Cesar, Heliogábalo, quienes tenían placer con sus esclavos y más adelante los torturaban.

Augusto intenta moderar la vida del imperio y mas tarde la Ley Scantinia condena el adulterio y la pederastia, aunque la misma permanece desconocida. La ley Julia prohíbe el abuso homosexual de menores pero también se desconoce su cabal cumplimiento y si alguna vez dice Alberto García éste fue ejecutado, lo fue para las “clases populares”.

Como podemos deducir de lo narrado, en la antigüedad existían muchas manifestaciones homosexuales, que inclusive eran consideradas normales pero las mismas no encajaban en lo que a concepto de matrimonio se refiere, la lucha por legalizar estas uniones comienza a finales del siglo XX, y es en el 2001 que los primeros en introducir esta reforma son los Países Bajos.

3.2.2 El homosexual nace o se hace

Quienes realizaron la investigación del Diccionario Jurídico Anbar, posterior a otorgarnos el concepto de homosexualidad en el breve tratamiento que sobre este tema realizan, nos dicen que la homosexualidad puede ser congénita o adquirida, la primera se manifiesta con rasgos externos que en ciertos casos se llegan a considerar como una

verdadera perversión de la naturaleza. Y en cuanto a la adquirida que puede también ser congénita, pero haber permanecido en estado latente por periodos más o menos prolongados. Ésta generalmente es considerada como vicio o desviación de los instintos naturales, agudizada por factores ambientales, como los derivados de la convivencia prolongada y permanente de personas de igual sexo dentro de distintos tipos de internado, así el diccionario nos da ejemplos de estos tipos de internado tales como los estudiantiles, religiosos, carcelarios o castrenses.

La Organización Panamericana de la Salud indicó que: "Los supuestos servicios de curación de personas con orientación sexual no heterosexual carecen de justificación médica y son una amenaza grave para las personas afectadas".

La oficina regional en las Américas de la Organización Mundial de la Salud hizo un llamado sobre el asunto al conmemorarse el Día Internacional contra la Homofobia.

La OPS pidió a los gobiernos, a las instituciones académicas, a las asociaciones profesionales y a los medios de comunicación que: "promuevan el respeto a la diversidad".

El 17 de mayo de 1990, la Asamblea Mundial de la Salud de la Organización Mundial de la Salud eliminó a la homosexualidad de la lista de trastornos mentales cuando aprobó una nueva versión de la Clasificación Estadística Internacional de Enfermedades (CIE).

"Ya que la homosexualidad no es un trastorno o enfermedad, no requiere cura", afirmó la directora de la OPS, Mirta Roses Periago.

Roses añadió que las prácticas conocidas como "terapias reparativas" o "de reconversión", representan "una grave amenaza para la salud y el bienestar, inclusive la vida de las personas afectadas". (Terra, 2012)

A pesar de que el documento de la OPS señala que existe un consenso profesional en que la homosexualidad es una variación natural de la sexualidad humana y no se puede considerar como una condición patológica, un sin número de estudios han expresado que no existen pruebas concluyentes que afirman que origen tiene la homosexualidad, si la misma es genética, ambiental, innata o aprendida. Por ahora, la percepción mayoritaria de los especialistas es que, para conformar la orientación sexual de una persona, confluyen una serie de factores: biológicos (genéticos, hormonales), psicológicos (producto de experiencias de relación con personas significativas, sobre todo las más tempranas), sociales (si un niño no posee las características comúnmente asociadas a la masculinidad, la sociedad puede hacerle dudar de su identidad sexual.

"Pero ninguna de estas variables explica por sí sola una determinada orientación sexual", afirma Marcello Girardi psiquiatra y psicoanalista de la Corporación de El Salvador. Y cita estudios en los que se siguió a gemelos y a trillizos unvitelinos, criados dentro una misma familia, de los cuales sólo uno entre los hermanos adoptaba de adulto una orientación homosexual.

Sin embargo, varios órganos de las Naciones Unidas han constatado que aún existen supuestas "clínicas" o "terapeutas" que promueven tratamientos que pretenden cambiar la orientación sexual de personas no heterosexuales". Un claro ejemplo de ello es que el Psicólogo holandés Gerard J.M. Van Den Aardweg, aseguró en un seminario al que fue invitado como conferencista en la Universidad de los Andes en Chile que la homosexualidad responde a un trastorno psicológico y que Él puede revertirla a través de un tratamiento, lo que como es natural molestó de sobremanera a representantes de la comunidad *gay* que se encontraban en el lugar. (Rodríguez)

De lo expuesto me permito deducir como bien menciona el documento de la Organización Panamericana de la Salud -y de lo investigado estoy de acuerdo con ello-, la homosexualidad bajo ningún punto de vista es una enfermedad sino una "variación natural de la sexualidad humana", por lo que me atrevo a decir que quienes poseen estas preferencias sexuales diferentes a la comunes, contrarias a la heterosexualidad sufren una verdadera tortura con las discriminaciones diarias de las que son víctimas.

La Organización Mundial de la Salud, para llegar a estas conclusiones acerca de este tema, lo hizo a través de un gran trabajo investigativo, y confiar en la seriedad de sus resultados es nuestro deber.

Entonces como conclusión de este subtema, podemos aclarar con cierto grado de seguridad que el homosexual nace y se hace, estas dos posibilidades son válidas y experimentalmente ciertas, con lo que formulo nuevas interrogantes, en base a lo expuesto. ¿Sería prudente ampliarles los derechos a los homosexuales, como una

respuesta a que su orientación no es provocada por ellos mismos? En el caso que nos concierne ¿Es hora ya, de que éstas personas puedan legalizar sus uniones sentimentales, bajo el contrato matrimonial?

Es complejo proporcionar respuestas afirmativas o negativas a las interrogantes planteadas, ya que la respuesta a estas preguntas sea un sí o un no posee una amplia y razonada explicación, y para llegar al punto de reformar leyes de este y cualquier otro tipo se debe meditar en las consecuencias que se originarían.

3.3.Lesbianismo, *gay*, transexualismo, bisexualismo: Concepto: ¿Qué trato otorga la Constitución de la República del Ecuador a la homosexualidad?

Al momento de realizar la investigación del significado de las palabras que he expuesto en el principio del subtema, me he encontrado con la sorpresa de no haber encontrado las concepciones requeridas en varios de los más conocidos Diccionarios Jurídicos, así por brindarles un ejemplo la Enciclopedia Jurídica OMEBA, en sus diferentes tomos no posee la significación de dichas palabras, con lo que me he permitido hacer el análisis y el cuestionamiento de ¿por qué no lo hace?.

Y es que es un claro paradigma de que estos temas quedaban excluidos del ámbito legal en el mundo. Sin embargo al mismo tiempo recuerdo que personas que poseen estas variantes en su sexualidad son sujetos también de derechos, los cuales se encuentran registrados en las legislaciones de los diferentes países del mundo, aparte de convenios internacionales.

El Ecuador no es una excepción a lo expuesto, y protege con derechos a este colectivo.

La carta magna es la que nos indica de qué manera se les proporciona dicha protección.

De este modo indicaremos cuales son los artículos que la Constitución vigente a partir de 2008, reconocen de manera directa o indirecta derechos hacia esta comunidad.

El artículo 11 establece:

El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios, el numeral dos concretamente manifiesta:

Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación”.

En el mismo cuerpo normativo el artículo 66 expone:

“Se reconoce y garantizará a las personas”;

El numeral cuarto apunta:

Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación.

El mismo artículo en su numeral noveno de igual manera expresa:

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.

En cuanto al numeral 11 del artículo en mención:

El derecho a guardar reserva sobre sus convicciones. Nadie podrá ser obligado a declarar sobre las mismas. En ningún caso se podrá exigir o utilizar sin autorización del titular o de sus legítimos representantes, la información personal o de terceros sobre sus creencias religiosas, filiación o pensamiento político, ni sobre datos referentes a su salud y vida sexual, salvo por necesidades de atención Médica.

Así mismo el artículo 393 indica:

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

Los artículos transcritos, en resumen lo que nos indican es la obligación de tolerancia que todos debemos profesar hacia personas que posean una orientación sexual distinta a la común, es decir a la heterosexual e incluso advierte que en caso de que apliquemos la discriminación como medio de demostrar intolerancia la ley cuenta con sanciones que nos castiguen por ello.

Estos son algunos de los avances que el colectivo gay ha conseguido a su favor en el transcurso de la historia. De ser en un principio castigados mortalmente, hoy son como todos, sujetos de derechos y ante los ojos de la ley simplemente son relativamente como una persona más sin ninguna distinción. ¿Por qué uso la palabra “relativamente”? La uso porque el tema que me compete si le es limitado a este grupo de personas, ya que es bien sabido y lo he reiterado en el transcurso de la elaboración de este trabajo investigativo, el matrimonio entre parejas del mismo sexo no está permitido en el Ecuador, en esta parte elaboro otra interrogante ¿Los derechos de los homosexuales son reconocidos solamente de manera individual? Es decir ellos pueden exigir el cabal cumplimiento de sus derechos siempre y cuando se los afecte de manera directa personal, ¿Qué sucede cuando dichos sujetos se unen en una relación sentimental? Nadie puede juzgarles por

ello, ya aclaramos que esto está inclusive sancionado, pero si los mismos sujetos desean legalizar su unión, aquí el asunto cambia, ya no se presenta discrimen por parte de un común, sino se presenta una negativa por parte de quien en un principio los protegió LAS LEYES, son estas las que dicen NO, no pueden legalizar la unión. ¿Estamos frente a un discrimen por parte de la propia legislación?

¿Cómo entendemos e interpretamos entonces el artículo 11 transcrito en párrafos anteriores? O, ¿Cómo le damos cumplimiento? Recordémoslo, dicho artículo garantizaba a las personas poseer los mismos “derechos, deberes, y oportunidades”. En cuanto a los deberes, aseguro yo son los mismos, todos debemos pagar los impuestos cuando la ley así nos lo exija, en general dar cumplimiento a lo que la legislación nos disponga, pero ¿Qué decir en cuanto a derechos y oportunidades?

El artículo 66 de la carta magna en su numeral 5 indica entre otros derechos que se les reconocerá y garantizará a las personas:

“El derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que los derechos de los demás”. Sería tal vez el hecho de permitir el matrimonio homosexual ¿Un limitante de los derechos de los demás? Si la respuesta es un afirmativo, me concedo el derecho a la repregunta ¿Qué derechos serían afectados, y quienes concretamente serían esos “demás”?

Recordemos que uno de los artículos que me permití trasladar de la Constitución, precisamente el artículo 66 en la parte final de su numeral noveno impone, que “El

Estado promoverá el acceso a los medios necesarios para que estas decisiones se den en condiciones seguras”. Esto al reconocer que las personas tenemos la libertad de decidir de una manera responsable entre otras cosas sobre la orientación sexual. Si la decisión es la de contraer vínculo matrimonial, porque mi orientación sexual me indica que gusto de personas que ostentan mi mismo sexo, y además hay quien me corresponde, aparte de que es hasta un tanto lógico que por mí, otra vez “orientación sexual” tome esa decisión, si el Estado expresamente me ha ofrecido incluso por su interludio acceder a los medios requeridos, al momento que le solicito me provea de ellos para contraer matrimonio su respuesta es un NO.

Es claro que estos son tópicos complejos, y como lo indiqué en algún momento cualquier respuesta encontraría su fundamento lógico, me propongo culminar con aquella mas acercada a la realidad existente y ultimar con la verdad que de todos modos sin duda alguna será discutible.

Por otra parte y como me propuse en el inicio de este subtema buscaremos de igual manera conceptos a los términos que en algunos de los diccionarios más importantes del mundo legal no me supieron abastecer.

Lesbianismo: De acuerdo al Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas en primera instancia acerca del lesbianismo nos dice:

“Lesbiana: Mujer entregada a las anormales prácticas del lesbianismo”. (pág. 127)

En cuanto a lesbianismo expresa:

Llamada también safismo, de la poetisa safo, a quien se le atribuyen tales inclinaciones por los versos eróticos que compuso. Constituye la inversión sexual femenina y la etimología se funda en la perversión atribuida, alrededor de los siglos V O VI a. de J.C., a las mujeres de Lesbos, isla del Egeo. En la actualidad, las relaciones de esta índole se encuentran fuera del Derecho Penal, salvo que trasciendan, en cuyo caso pueden ser penadas como delito de escándalo público. Ha de exceptuarse también el caso de la violencia ejercida por una mujer sobre otra; entonces, aún cuando pueda sorprender a algunos, podría incluso castigarse como violación, sobre todo en caso de desfloración. (pág. 127)

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, acerca de Lesbianismo expresa:

“Lesbianismo: Homosexualidad femenina”

Bisexual: De este mismo modo, el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas nos suministra un concepto acerca de la Bisexualidad e indica:

“Bisexual: Provisto de ambos sexos. Hermafrodita, relativos a los dos sexos”.
(pág. 499)

“Bisexualidad: afición sexual por ambos sexos.” (pág.499)

De la misma manera el Diccionario de la Real Academia de la Lengua española, acerca de este término dice:

“Bisexual: Dicho de una persona: Que alterna las prácticas homosexuales con las heterosexuales.”

Transexual, el mismo Diccionario establece la definición de transexual en los siguientes términos:

“Transexual: Dicho de una persona: Que se siente del otro sexo, y adopta sus atuendos y comportamientos”.

Como una segunda definición narra:

“Transexual: Dicho de una persona: Que mediante tratamiento hormonal e intervención quirúrgica adquiere los caracteres sexuales del sexo opuesto”

El mismo diccionario nos enseña dos definiciones del término *gay*, y lo hace de la siguiente manera:

“*Gay*: Perteneciente o relativo a la homosexualidad.”

Por otro lado:

“*Gay*: Hombre homosexual”.

3.4. Países que permiten el matrimonio entre personas del mismo sexo

Diversas son las legislaciones en el mundo que han admitido mediante leyes el matrimonio homosexual, siguiendo diferentes procedimientos y siendo objeto de nocivas críticas por grupos conservadores o simplemente opositores principalmente de cultos religiosos. Sin embargo las legislaciones del mundo que han introducido esta reforma que, como muchos lo han establecido, han dado un gran paso hacia la eliminación de la discriminación, pueden y de hecho han servido como ejemplo a países que aun no reconocen este tipo de unión pero que por las exigencias de comunidades *gays* además de grupos que siendo heterosexuales los apoyan, no descartan la posibilidad de que el matrimonio homosexual sea un próximo tema a tratar en sus órganos legislativos.

El matrimonio homosexual, llamado también matrimonio entre personas del mismo sexo, o matrimonio igualitario es legal en catorce países del mundo, conjuntamente con varias partes de los Estados Unidos, y en algunos otros territorios como la capital de México, el estado de Quintana Roo, y en Alagoas perteneciente a Brasil los mismos que serán objeto de un análisis un tanto más detallado inmediatamente.

Holanda

Holanda es el primer país en permitir el matrimonio homosexual, la ley que concede la posibilidad de legalizar la unión de una pareja del mismo sexo fue aprobada en 2000, y entró en vigor en 2001. (www.rtve.es, 2012)

Bélgica

La ley que permite este tipo de matrimonio en Bélgica fue aprobada en enero de 2003 por su parlamento. En 2002 se presentó en el Senado de Bélgica y en Cámara Belga de Representantes una enmienda para extender el derecho al matrimonio a las parejas homosexuales, resultando aprobada por 46 votos contra 15 y 91 votos contra 2, respectivamente, equiparándose así a los derechos que poseen las parejas heterosexuales unidas en matrimonio tales como: herencia, y en caso de que uno de ellos no trabaje podrá beneficiarse de la cobertura social de su cónyuge exceptuándose a ello la filiación y adopción.

Así mismo otro derecho que se les reconoce es la posibilidad de que realicen su declaración de hacienda de forma conjunta, y en caso de divorcio tendrá que sujetarse a las mismas disposiciones que la ley exige a un pareja heterosexual.

En cuanto a la filiación, en un principio el hijo nacido tendrá vínculo jurídico con la madre biológica, situación que pretendió ser transformada en 2005 al presentarse una propuesta que pretendía que la adopción sea permitida para parejas del mismo sexo, la

misma que obtiene el triunfo al ser aprobada en 2006 por la Cámara de Representantes, lo que permite la cooperación en la crianza de los hijos a parejas del mismo sexo amparada por el estado. (www.elmundo.es, 2003)

España

En junio de 2005 el Congreso de los diputados aprobó por 187 votos a favor y 147 votos en contra la ley por la que se permitía el matrimonio en España de personas del mismo sexo.

Tres días después de la aprobación de la ley y uno después de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, los homosexuales podían legalizar su unión con los mismos derechos que las parejas heterosexuales, incluida la adopción, convirtiéndose de esta forma en el tercer país del mundo en permitir las bodas entre homosexuales después de Holanda, y Bélgica.

Este reconocimiento, al que se comprometió José Luis Rodríguez Zapatero nada más llegar al Gobierno y que además era una de sus promesas electorales, fue recibido con entusiasmo por los colectivos *gays* y *lesbianas*, pues supone la culminación de una batalla que llevaban años librando y que obtuvo sus primeros frutos con los registros de parejas de hecho, que comenzaron a funcionar en algunos ayuntamientos y comunidades autónomas a mediados de los 90 y en los que podían inscribirse tanto parejas heterosexuales como homosexuales.

El Gobierno Socialista, en octubre de 2004, aprobó la primera redacción del anteproyecto de matrimonio homosexual. En marzo de 2005 comenzó la tramitación en el Congreso del proyecto de ley por el que se modificaba el Código Civil, y fue aprobado por el pleno de la Cámara el 21 de abril en medio de las críticas por parte de la Iglesia, incluido un llamamiento desde el Vaticano animando a los funcionarios a negarse a casar a personas del mismo sexo. La polémica se avivó en junio con la celebración de una gran manifestación de rechazo en Madrid, convocada por el Foro Español de la Familia.

Tras ser rechazado el Proyecto de Ley en el Senado, volvía al Congreso el 30 de junio para su definitiva aprobación, anunciando el Presidente del Gobierno que la ley entraría en vigor el día 3 de julio, uno después de su publicación en el BOE. (www.divorciogay.com)

Canadá

En el mes de julio de 2005, es cuando Canadá aprueba la celebración de matrimonios entre personas del mismo sexo, día en el cual por la tarde con 158 votos a favor y 133 en contra, dejando de lado el criterio de grupos religiosos y conservadores, aprobaron la ley convirtiéndose en el cuarto país en el mundo en permitir las bodas *gays*.

"Somos una nación de minorías y en una nación de minorías es importante no limitar los derechos. Un derecho es un derecho y eso es lo que estamos tratando esta noche",

argumentó el primer ministro canadiense, Paul Martin, antes de la votación parlamentaria.

Cabe destacar que la fecha de dicha aprobación coincide con aquella que el colectivo *gay* celebran su día denominado “Día Internacional del Orgullo Gay” (www.El Pais.com, 2005)

Sudáfrica.

En noviembre de 2006, el colectivo *gay* sudafricano obtuvo un triunfo al ser legalizado el matrimonio homosexual en su país, esta propuesta de ley contó con la aprobación de 230 diputados a favor, frente a 41 que la rechazaron.

De esta manera Sudáfrica es el quinto país en permitir el matrimonio entre parejas del mismo sexo.

La Ley aprobada fue la Ley de Unión Civil, en donde se permite la unión voluntaria de dos personas solemnizada y registrada a través de un matrimonio o unión civil, como podemos observar claramente dice dos personas apartando la diferenciación de sexo, la misma que se contrapone a lo que establece la Ley de Matrimonio de dicho país que lo define como: “unión entre un hombre y una mujer”.

Los grupos LGTB pidieron al gobierno sudafricano armonizar las dos leyes para evitar confusión y desafíos legales.

Personas con preferencias sexuales diferentes expresaron que de no ser aprobada dicha ley, volverían a llevarla al Tribunal Constitucional para su aceptación.

Un año antes de la aceptación, el Tribunal Constitucional de Sudáfrica determinó que el negar a las parejas del mismo sexo la posibilidad de casarse es inconstitucional, y que si hasta antes de diciembre de dicho año el parlamento no consentía dicha ley, la misma sería cambiada automáticamente.

Se manifestó también que el no permitir el matrimonio entre personas del mismo sexo, era discriminatorio para quienes poseen estas preferencias sexuales.

El Gobierno en desacuerdo con ello, consideró que no se respeta la separación de poderes y por medio del Ministerio del Interior presentó una apelación al Tribunal Constitucional.

Sudáfrica sancionaba las prácticas homosexuales hasta 1998 año en que fueron despenalizadas. (www.afrolnews.com)

Noruega

La Cámara Alta (denominada Lagting) del Parlamento noruego el 1 de enero de 2009 aprobó una ley que permite el matrimonio entre personas del mismo sexo, ley que también proporciona la facultad de adoptar, en igual condición que los heterosexuales; y la conversión automática de las parejas homosexuales de hecho en matrimonios.

La mayoría de partidos dejaron al libre albedrío de sus miembros la decisión del voto, por ello la votación en el Lagting, que normalmente se limita a sancionar las leyes adoptadas por la Cámara Baja (Odelsting) estuvo rodeada por una inusual incertidumbre hasta los últimos minutos.

La propuesta fue aprobada por 23 votos a favor y 17 en contra en la Cámara Alta, y en la Cámara Baja por 81 frente a 42, las discusiones en cada una de ellas fueron de largas horas de debate.

Sucede que en Noruega las parejas heterosexuales cuentan con financiamiento público para poder practicarse la inseminación artificial asistida, causó mucha polémica al querer otorgar a las parejas de lesbianas el mismo privilegio aunque la Ley permitió al personal sanitario abstenerse de participar en estas operaciones por motivos éticos.

Con la adopción de esta nueva ley, Noruega, que autorizó en 1993 el registro de parejas de homosexuales, se convierte en el sexto país en el mundo, que permite el matrimonio entre personas del mismo sexo. (www.público.es, 2008)

Suecia

Con 261 votos a favor el Parlamento Sueco aprobó la ley en donde se permite que dos personas del mismo sexo contraigan matrimonio, frente a 22 votos en contra y 16 abstenciones ley que entró en vigor el 1 de mayo de 2009, lo que convierte al país

nórdico en el séptimo en el mundo en consentir el matrimonio homosexual y el cuarto en la Unión Europea.

De acuerdo a estudios realizados por la Agencia de Derechos Humanos de la UE, Suecia es el país más tolerante con respecto a la homosexualidad, tal es así que la igualdad de derechos en éste país es casi absoluta desde 1995.

Con respecto a la Iglesia varios de sus pastores manifestaron no tener inconveniente en celebrar ceremonias de este tipo, de este modo la Iglesia Luterana de Suecia a la que pertenecen más del 70 por ciento de la población sueca aprobó celebrar ceremonias de parejas homosexuales en sus templos a partir de noviembre de 2009.

El organismo superior de la Iglesia “La Asamblea Eclesiástica” apoyó la decisión con 176 votos a favor frente a 73 que no la apoyaron. (www. El Pais.com, 2009)

Portugal

Después de la aprobación parlamentaria la que tuvo muchas horas de intensos debates, el matrimonio entre personas homosexuales fue aceptado en Portugal, a pesar de los constantes obstáculos que opositores interponían, así uno de ellos el intento de que antes de su aprobación parlamentaria sea llevada a referéndum lo que fue rechazado.

Posterior a ello la norma fue remitida al Tribunal Constitucional por el presidente del país, el conservador Anibal Cavaco Silva, y al no encontrar la entidad ninguna inconstitucionalidad, emitió un dictamen favorable que indicó su aquiescencia.

El matrimonio entre personas del mismo sexo aprobado ya en Portugal contiene la limitación de la adopción, aunque miembros de los partidos de izquierda al demostrar su contento con este gran cambio manifestaron que es un paso más que permitirá acabar con la discriminación y que harán cuanto les sea posible porque la adopción también sea permitida a estas parejas.

Así desde mayo de 2010 es permitido el matrimonio homosexual en Portugal.
(www.El Pais.com, 2010)

Islandia

Convirtiéndose en el noveno país en el mundo en marzo de 2010 Islandia aprueba el matrimonio homosexual.

El Althingi, es decir el Parlamento Islandés aprobó con 49 votos a favor y ninguno en contra este tipo de unión, a dicha norma se le conoce como “matrimonio neutral”.

Es bueno indicar que Johanna Sigurdardottir, gran política islandesa fue la primer jefe de gobierno en el mundo en declarar públicamente su homosexualidad.

De la misma manera que en Suecia, al existir en Islandia la Iglesia Luterana, se les concede a sus sacerdotes la libertad de decidir si desean o no celebrar en ceremonia este tipo de uniones en sus templos. (www.El Mundo.es, 2010).

Argentina

La aprobación del matrimonio homosexual en Argentina como es natural por la complejidad del tema fue de gran discusión y crítica, pero la comunidad *Gay* triunfó al aceptarse legalmente la unión entre parejas del mismo sexo.

La sesión que la aprobó tuvo una duración de catorce horas aproximadamente, con 33 votos a favor y 27 en contra, además de 3 abstenciones.

La misma contó con el respaldo de diferentes senadores de los bloques del Frente para la Victoria, la Unión Cívica Radical, el socialismo y la Coalición Cívica. En cambio, en contra lo hicieron la mayoría de los senadores pertenecientes al peronismo disidente, así como la gran mayoría del bloque radical.

El asentimiento convirtió a la Argentina en el primer país de América latina en legalizarlo. (www.lanacion.com, 2010)

Dinamarca

Con 85 votos a favor frente a 24 en contra, el Parlamento Danés en junio de 2012 dio paso al matrimonio homosexual en dicho país convirtiéndose en el undécimo en el mundo.

La oposición pretendía que la Institución que permita la unión a parejas homosexuales no sea la del matrimonio sino otra que la crearían para el efecto, pero dicha propuesta no fue asumida.

La Iglesia Luterana que posee más adeptos en Dinamarca, cerca del 80 por ciento de la población, podrá celebrar matrimonios homosexuales según su deseo, no es obligación de sus pastores hacerlo, pero en caso de que no fuere así serán obligados a ayudar a estas parejas a encontrar a un sacerdote que quiera hacerlo.

Dinamarca fue el primer país del mundo en aprobar una ley de uniones civiles para parejas del mismo sexo en 1989, y siempre ha estado entre los países con una mayor aceptación social de la realidad LGTB. Sin embargo, los sucesivos Gobiernos de derecha de la última década actuaron como freno a la demanda del matrimonio igualitario, debido sobre todo a la influencia de conservadores y derecha populista xenófoba (esta última fuera del Gobierno pero sosteniéndolo como tercera fuerza parlamentaria). Una influencia que no pudo evitar que en marzo de 2009 el Parlamento aprobara la adopción conjunta por parejas del mismo sexo, pero que sí frenó el intento de aprobar el matrimonio igualitario en 2010, y ello a pesar de que muchos diputados

liberales que entonces apoyaban al Gobierno optaron por no estar presentes para no votar en contra. (www.dosmanzanas.com, 2012)

Uruguay

Al aprobarse el matrimonio homosexual, Uruguay se convierte en el país número doce en el mundo en hacerlo, y el número dos en América Latina. El proyecto de matrimonio igualitario que fue aprobado por el senado en fecha dos de abril de 2013, con 71 votos de 92, fue promulgado como ley por el ejecutivo diez días después de la fecha en mención.

“Acá lo que duele es la palabra `matrimonio', es lo que cuesta entregar", "Pero para nosotros el matrimonio es la unión de dos personas en base al amor. Y el amor no es ni homosexual ni heterosexual", fueron las palabras expresadas por uno de los diputados al manifestarse a favor del proyecto de ley.

Por otra parte, legisladores que no estaban a favor de que el matrimonio homosexual fuese aprobado, entre los criterios dados de uno de ellos fue el siguiente: “Esta norma desvirtúa y desnaturaliza la institución del matrimonio", y por tanto impacta "en la sociedad y en la familia", especialmente en su "rol de procrear".

Pero no fue suficiente que se legalice las uniones homosexuales en Uruguay, el proyecto permitió a este colectivo la posibilidad de adoptar.

Como es natural la Iglesia se manifestó en contra e incitó en todo momento a los legisladores a rechazar el matrimonio igualitario.

El texto implica transformaciones para todos los matrimonios sean o no homosexuales como por ejemplo poder decidir el orden de los apellidos de los padres al nombrar un hijo, biológico o adoptado, o iniciar el trámite de divorcio por decisión de cualquiera de los dos cónyuges; hasta ahora sólo la mujer tenía ese derecho merced a una norma de 1912. (www.SIPSE.com, 2013)

Nueva Zelanda

La ley que regía el matrimonio en Nueva Zelanda desde 1955, fue reformada en abril de 2013 permitiendo el matrimonio homosexual, convirtiéndose dicho país en el décimo tercer país en legalizarlo y el primero de Asia-Pacífico. Además que es preciso recordar que la homosexualidad era penada hasta el año de 1986.

La ley que precede a la recientemente aprobada consideraba a los homosexuales como seres inferiores a los seres humanos, es por este motivo que lo que se pretende es el finalizar con la discriminación que se pueda ejercer por motivos de orientación sexual por parte del Estado.

Este proyecto de ley fue presentado por la diputada homosexual Louisa Wall, la misma que pertenecía al principal partido opositor, y tuvo el respaldo del primer ministro de centro derecha John Key.

Nueva Zelanda autorizaba ya las uniones civiles entre homosexuales desde 2005.
(www.elnuevoherald.com, 2013)

Francia

Christiane Taubira, Ministra de Justicia de Francia, después de pronunciarse a favor de legalizar el matrimonio igualitario en su país manifestó: "Sabemos que no hemos retirado nada a nadie, al contrario, hemos reconocido los derechos de nuestros conciudadanos"

De esta manera Francia se convierte en el décimo cuarto país en legalizar esta unión, la misma que contó con el respaldo de 331 votos a favor, y 225 en contra, matrimonio que las parejas de homosexuales ejecutarían desde junio de 2013.

Los opositores a este proyecto de ley ya legalizado, conocido como "Matrimonio para todos", y que ostenta también el derecho a adoptar anunciaron que presentarán un recurso ante el Consejo Constitucional. (www.espanol.rfi.fr, 2013)

Brasil-Alagoas

Un tribunal de justicia del Estado de Alagoas creyó conveniente que parejas de homosexuales con el simple hecho de acudir ante un notario y manifestar su deseo de matrimonio era suficiente, este paso tuvo como antecedente una decisión judicial en donde se reconoció la unión homoafectiva en todo Brasil, pero esto no significó que

quedase legalizado el matrimonio para estas parejas aunque si se les reconoce los derechos derivados del mismo. (www.espiritugay.com, 2012)

Posterior a ello el matrimonio homosexual fue reconocido ya en todo el territorio brasileño, convirtiéndose de esta manera dicho país en el tercero en Latinoamérica en aprobarlo, y el número 15 en el mundo.

En Brasil la iniciativa de que el matrimonio homosexual sea legalizado no partió de su Parlamento sino de la justicia, así el Consejo Nacional de Justicia (CNJ) de tal país aprobó una resolución cuyos efectos jurídicos ocasionan que dos personas del mismo sexo tengan la posibilidad de contraer vínculo matrimonial, aquiescencia que se dio para todo el territorio brasileño.

La publicación de esta decisión tomada por el CNJ, que contaba con el respaldo de 14 votos contra 1, ocasiona que desde entonces los Registros Civiles están obligados a convertir la unión estable entre personas del mismo sexo desde 2011 en casamiento si así lo solicitan dichas parejas, consecuentemente no podrán negarse a casar a parejas de homosexuales. (www.elmundo.es, 2013)

3.4.1 Entidades Subnacionales que permiten el matrimonio entre personas del mismo sexo

Estados Unidos nos proporciona un estudio complejo ya que el matrimonio homosexual depende de cada uno de los gobiernos estatales del país, dificultando así la aprobación a nivel federal.

Considerando que como antecedente nos encontramos con que en el país del Norte en 1996 el Congreso aprobó una ley en donde se prohibían las uniones entre personas del mismo sexo a nivel federal, ley denominada DOMA (Defense of Marriage Act), denominación que traducida al español quiere decir: Ley de Defensa del Matrimonio firmada por el presidente Bill Clinton y además de prohibir el matrimonio homosexual a nivel federal, define a dicha institución como la unión entre un hombre y una mujer, de tal manera que si se han casado dos personas del mismo sexo en otro Estado o en el extranjero su Estado de residencia no está obligado a reconocer dicha unión.

El actual presidente de los Estados Unidos Barack Obama, ha realizado declaraciones a favor de los homosexuales manifestando que merecen los mismos derechos que las parejas heterosexuales, incluso apoyando que ellos puedan contraer vínculo matrimonial, pero en ningún momento hizo tales declaraciones con la intención de que lo dicho sea a nivel federal además de respetar la Ley DOMA ya mencionada. A pesar de lo manifestado, nada puede hacerse ya que como lo expresé con anterioridad la Institución Matrimonial es competencia de cada Estado y lo dicho por Obama queda solamente en declaraciones. La defensa que se le dio a esta ley terminaría por parte del presidente

Obama, incluso por lo que Él ha expuesto se podría dilucidar que respaldaría el proyecto planteado por la senadora Dianne Feinstein, "Ley Respeto al Matrimonio", en donde se forzaría a revocar la ley DOMA, y aunque el Tribunal Supremo ceda ante esta búsqueda por abolir la mencionada ley esto no significaría la aprobación del matrimonio homosexual.

Aunque la búsqueda porque se dé una cabal igualdad de derechos ha avanzado, la legalización del matrimonio *gay* ha fracasado en los Estados Unidos siendo un número reducido de Estados los que lo han legalizado, por lo que el analista Charles Mathesian dijo: "Un día, el matrimonio *gay* será consagrado en forma de ley federal. Pero eso no ocurrirá hasta que fallezca el grupo de población que ahora pertenece a la tercera edad" (sociedad.elpais.com, 2012)

Así nueve estados de EEUU, y en su capital, el matrimonio igualitario es legal:

Massachusetts

En 2001 siete parejas de homosexuales demandaron al Estado de Massachussets porque se les había negado licencias para contraer matrimonio, con este comienzo y tras años de lucha en mayo del 2004 Massachussets se convierte en el primer Estado de USA en legalizar el matrimonio homosexual, que como consecuencia produjo una demanda interpuesta por grupos conservadores que calificaron a esta ley como "una calamidad social" la misma que fue rechazada por un tribunal.

Connecticut

En Connecticut algunas parejas *gays*, demandaron sentirse discriminadas alegando que no poseen los beneficios financieros, sociales y emocionales que produce el matrimonio y que ello producía una clara violación de sus derechos constitucionales, cuatro años después en octubre de 2008 la Corte Suprema determinó que las parejas del mismo sexo podrían contraer matrimonio legalmente, decisión que los magistrados tomaron basados en los principios de protección igualitaria.

Lowa

En marzo de 2009 la Corte Suprema de Lowa dio paso al matrimonio homosexual, decisión tomada tras una denuncia presentada por seis parejas de homosexuales en 2005 al haberseles negado la licencia para poder casarse. Después de que dicha decisión fue tomada el Tribunal hizo hincapié en que los diferentes cultos religiosos podrán definir al matrimonio según sus creencias.

Vermont

A pesar de que el Gobernador de Vermont Jim Douglas solicitó a los legisladores dejar a un lado estos asuntos pretendiendo se centren en temas económicos, dicho Estado legalizó el matrimonio igualitario en abril de 2009 convirtiéndose en el cuarto Estado en hacerlo, pero el primero en aprobarlo por medio del voto de una legislatura estatal.

Vermont fue el primer Estado en aprobar una ley de uniones civiles en Estados Unidos.

New Hampshire

"Creo que la cuestión fundamental es otorgar los mismos derechos y protecciones a las parejas del mismo sexo", declaró el gobernador John Lynch, al promulgar la ley aprobada por la legislatura donde permite el matrimonio igualitario en abril de 2009 aclarando además que las Iglesias de los diferentes cultos religiosos no estaban obligadas a celebrar este tipo de matrimonio.

Washington, Distrito de Columbia.

En marzo de 2010, día en que se legalizó el matrimonio gay, 50 parejas ingresaron al registro en un tribunal cercano al Capitolio. En su editorial, *The Washington Post* reconoció que: "no deben menospreciarse las opiniones y sentimientos profundos de quienes creen, por razones religiosas u otras, que el matrimonio es algo que sólo puede existir entre un hombre y una mujer". No obstante, "la historia se mueve en sentido contrario, a favor del reconocimiento de que los homosexuales, al igual que los heterosexuales, tienen derecho a santificar su amor en matrimonio, y que la sociedad se beneficiará cuando ese derecho se extienda universalmente".

Nueva York

Con una ventaja de cuatro votos se legalizó el matrimonio gay en Nueva York, lo que fue histórico al convertirse dicho estado en el más importante y con mayor población en permitir el matrimonio igualitario en junio de 2011.

Al estar siempre Nueva York al frente de tendencias sociales nuevas fue ahí donde la comunidad *gay* se inició y poco después de que su unión legal fuera aprobada se desarrolló el desfile del orgullo *gay*.

Washington

La Gobernadora de Washington firmó una ley donde se reconoce el matrimonio entre personas del mismo sexo posterior a que fuese aprobada por las dos cámaras de la legislatura, indicando que esto significa “un gran paso hacia la conclusión de un trayecto largo e importante para poner fin a la discriminación por orientación sexual”

La firma de Chris Gregoire fue rubricada en febrero pero la ley sería vigente desde junio del mismo año, lo que no fue así ya que quienes se oponían a la misma lograron se realice un referendo y a pesar que lo consiguieron de nada les sirvió al ser respaldada dicha legislatura por un 54 por ciento de los votantes alcanzando su final aprobación.

Maine

Con un poco mas de polémica y tras campañas educativas el Estado de Maine aprobó el matrimonio homosexual, en una primera ocasión mediante referendo se rechazó las bodas igualitarias y en 2009 un 53 por ciento las rechazó frente a un 47 por ciento que las apoyó, lo que más tarde cambiaria tras políticas educativas en donde la población aprobó la ley de igual manera mediante referendo y un 53 por ciento frente a un 47 por ciento igual que en una primera ocasión pero con los papeles invertidos aprobaron la legislación del matrimonio homosexual,

Maryland

El Gobernador de Maryland Martin O Malley, refiriéndose a los niños les expresó ser importantes para el pueblo de su estado, dijo también que no interesa las preferencias sexuales de los padres o sus afinidades políticas de todos modos son iguales ante la ley.

Quienes apoyaron su elección manifestaron que el matrimonio es un derecho civil y que por lo tanto los niños que sean hijos de parejas de homosexuales merecen ser criados por padres que estén casados.

Entonces en los comicios presidenciales de 2012, los votantes del Estado de Maryland aprobaron el matrimonio homosexual, tras sostener una ley proclamada por la vía legislativa tiempo atrás. (Shoer Roth)

México

Distrito Federal

En Diciembre de 2009 se aprobó en la capital mexicana el matrimonio homosexual, lo que produjo como es natural la consecuencia de reformar el artículo del Código Civil que poseía la definición de matrimonio, y en lugar de establecerse que el matrimonio es la unión de un hombre y una mujer, se le otorgó un lenguaje neutro en donde por su puesto la diferenciación de género quedó excluida.

La reforma fue aprobada por 39 votos a favor, frente a 20 votos en contra y 5 abstenciones.

Pero la ley no solo contemplaba la unión legal entre personas del mismo sexo, otra de las modificaciones que se pretendió y logró realizar fue el de permitirles a estas parejas la posibilidad de integrar a sus uniones a otros sujetos en calidad de hijos por medio de la adopción; modificación que fue registrada con 30 votos a favor frente a 24 que la rechazaron. (www.cnnexpansion.com, 2009)

Quintana Roo

Pero no solo el Distrito Federal consiente estas uniones en México, de esta manera el Código Civil de Quintana Roo para suerte de los homosexuales define en una parte que

las “personas” y “cónyuges” es decir no especifican hombre y mujer; continuó el párrafo, quienes tienen derechos y obligaciones en un matrimonio.

Por esta omisión en la legislación matrimonial amparadas por las autoridades del estado, parejas de igual sexo han logrado contraer nupcias pese a las críticas que manifiestan que la diferenciación de género se sobreentiende en las leyes expuestas.

Oaxaca

A pesar de que en Oaxaca se establece que la legislación matrimonial corresponde a parejas heterosexuales, una de las salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que esta ley “atenta contra la autodeterminación de las personas y el derecho al libre desarrollo de su personalidad”

Por tal motivo parejas del mismo sexo buscaron amparo ante las autoridades de este estado, con la intención de que la definición que se posee de matrimonio no sea tomada en cuenta y se les puede conceder el derecho a casarse. (mexico.cnn.com, 2013)

Además de lo explicado, hay otras legislaciones que están analizando la posibilidad de aceptar el matrimonio homosexual.

Las uniones civiles que son reconocidas en las legislaturas de varios países y otorgan derechos y obligaciones similares a los del matrimonio, son permitidas en varios países

entre parejas con igual sexo entre ellos figuran Alemania, Irlanda, Israel, la República Checa, o el Reino Unido.

Las uniones civiles se registran también en países como Uruguay, Colombia, Nueva Zelanda o Francia, donde la tramitación del matrimonio *gay* está en proceso.

De acuerdo a un informe del ILGA (Asociación de Gays y Lesbianas) existen catorce países donde se reconocen las uniones civiles para su colectivo, y otros nueve que otorgan “algunos derechos” a las parejas homosexuales.

Así mismo una docena de naciones permiten a las parejas homosexuales adoptar niños en igualdad de condiciones, estos son: Holanda, Sudáfrica, Suecia, España, Andorra, Bélgica, Islandia, Noruega, Israel, Dinamarca, Argentina y Brasil. (www.noticias24.com, 2013)

3.5.Legislaciones que sancionan el matrimonio *gay*

A pesar de los grandes avances que a través del tiempo se han ido produciendo, no podemos sentirnos del todo regocijados, ya que la discriminación aun existe en nuestros días, y los homosexuales son un factor favorito de sectores discriminatorios.

Cierto es que las prácticas homosexuales son antiquísimas e incluso antes eran permitidas para niveles sociales superiores, pero con la intervención de la Iglesia sobre todo, la misma que influía enormemente en la gestión estatal, éstas prácticas fueron

penadas incluso mortalmente. El mundo ha evolucionado, y organizaciones internacionales luchan por una cabal protección de derechos en donde en el tema que me compete la tolerancia es un elemento importantísimo para que la discriminación llegue a su fin.

Así revelaremos un breve análisis acerca de aquellos lugares en el mundo donde la homosexualidad no conoce el término tolerancia, peor aún respeto.

Con motivo del “Día del Orgullo Gay y Lésbico” la ONG pro derechos humanos Amnistía Internacional, elaboró un informe en el que indica que existen cerca de 70 países que sancionan la homosexualidad e incluso ocho de ellos, que son musulmanes la penan con la muerte. Sin embargo apartando a Polonia indica que se han registrado avances en la despenalización de la homosexualidad en el mundo.

Países como Afganistán, Arabia Saudí, Irán, Mauritania, Pakistán, Sudán, Yemen y algunos del Norte de Nigeria los mismos que profesan la religión musulmana son quienes encabezan discriminaciones a personas de preferencias sexuales diferentes e incluso sus legislaciones las penan mortalmente.

Lugares como Nigeria aprobaron una ley en la que se pena a la homosexualidad y el matrimonio entre parejas del mismo sexo, además de la participación en ellos, con mayor razón el hecho de que existan relaciones sexuales entre estas parejas.

En cuanto a Polonia, existen aquí políticas discriminatorias en su Gobierno, tales como se ha indicado por parte de un diputado de la Asamblea de Polonia “si los desviados comienzan a manifestarse, habrá que aporrearlos” indicando también su desprecio hacia el principio de no discriminación reconocido en la Carta de Derechos Humanos de la UE del que Polonia forma parte.

El Ministro de Educación propuso una ley que prohibía la propaganda homosexual en las escuelas, incluso una Defensora del Menor en Polonia, inició una investigación encaminada a saber si la famosa serie infantil denominada Los Teletubbies, en unos de sus personajes no se promovía la homosexualidad.

En cuanto a países como la ya mencionada Polonia, y otros como Rusia Lituania, Rumania, y Moldavia prohibieron y atacaron actos a favor de lesbianas, *gays*, transexuales, y bisexuales (LGTB). (sociedad.elpais.com, 2007)

3.6. Legislaciones donde simplemente no se permite el matrimonio gay.

Colocarnos en la posición de indicar que países no permiten el matrimonio entre personas del mismo sexo, sería inútil y no tendría un objeto claro. Además que es fácil y lógico deducir que aquellos que no estén integrados a los grupos que si lo permiten y ya los hemos analizado, son aquellos que no permiten legalizar las nupcias homosexuales y que claramente es la mayoría de países en el mundo. Por lo tanto el simple hecho de enlistarlos e indicar las razones del porque cada uno de ellos se niega a integrar a sus

legislaturas estas transformaciones, imposibilitaría la finalización adecuada de este trabajo de investigación al ser un gran número de países, simplemente la mayoría.

Sin embargo después de todo lo narrado en subtemas anteriores podemos decir que son varios los factores que impiden la legalización de estas uniones, uno de ellos es principalmente la religión que profesan aunque no de manera obligatoria varias regiones en el mundo, y que el estudio que estas realizan conciben como un pecado a la homosexualidad, creyendo que es un tema que puede ser solucionado. Pero más que encontrar una solución a la homosexualidad, se debería encontrar una solución a la intolerancia a la misma, debido a que no hay un caso en todo el mundo, a través de la historia, que nos cuente que una persona con orientación sexual diferente a la común, por tal tratamiento se convirtió en heterosexual.

Como lo expliqué varios párrafos antes, la homosexualidad es un tema que conlleva gran complejidad, y que provoca que varios sectores sociales no la acepten. Es necesaria una urgente educación a la sociedad de lo que esto significa realmente, de las causas que las producen que aunque científicamente no están del todo descubiertas, lo que si se conoce es que no son factores nocivos o intencionales los que los producen. ¿A quién le gustaría causarse daño, y decidir tener una orientación sexual diferente? La respuesta indudablemente es: A nadie.

CAPITULO IV: Legislación Extranjera

A lo largo del desarrollo del presente trabajo de investigación, me he dedicado a revisar todo acerca del matrimonio, unión de hecho, y las variaciones que estos han sufrido a través del tiempo. Así como en la actualidad se pretende transformar los conceptos tradicionales que han caracterizado a estas instituciones, y países donde dicha pretensión se ha logrado.

Este capítulo ha sido sugerido con el firme propósito de analizar brevemente las legislaciones que se encuentran contrapuestas en cuanto a la regulación que posean acerca de la Institución del Matrimonio.

Encaminaré el mismo a verificar normativas que tengan legalizado el matrimonio igualitario, cuáles son las normas que las contemplan y por supuesto, normativas que posean la ley tradicional.

4.1. Colombia

De este modo iniciaré con Colombia, al ser un país que en 2013 debatió la posibilidad de insertar en su legislación el matrimonio homosexual, pero que después de ser discutido fue rechazado por cincuenta y un votos en contra, frente a diecisiete que lo apoyaron, con lo que el debate finalizó en el Congreso de dicho país, ya que por disposición de la Corte Constitucional los juzgados y notarías desde junio de 2013,

deberán proporcionar a las parejas de homosexuales la posibilidad de formalizar y solemnizar su unión por medio de un vínculo contractual, denominado "contrato de solemnización de vínculo marital entre personas del mismo sexo". El cual para la comunidad LGTB, es el matrimonio mismo, pero para otros se trata de una figura legal distinta a la de dicha institución, salvaguardando que el matrimonio se celebre únicamente entre un hombre y una mujer. (www. BBCMUNDO.com, 2013)

Al darse esta circunstancia en el país vecino me ha parecido un gran ejemplo para sustentarlo en este trabajo de investigación. De tal manera que mostraré las leyes que se dedican a normar la Institución del Matrimonio.

Empezaremos por su puesto, por aquella norma que se encuentra jerárquicamente en primer lugar en cualquier país del mundo, claro, me refiero a la Constitución Colombiana, la misma que en su Capítulo II artículo 42, al referirse a Los Derechos Sociales, Económicos y Culturales establece:

“La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla (...)”.

Así claramente dilucidamos que la carta magna de Colombia no deja lugar a dudas, y expresa hombre y mujer, sin espacio a distintas interpretaciones.

Al exponer “por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla”, concretamente la ultima parte “o por la voluntad responsable de conformarla”, me permito señalar que se refiere a la unión de hecho, y al antecederle a esta línea hombre o mujer, concluimos que tampoco el concubinato está permitido entre dos personas del mismo sexo en Colombia.

En cuanto al Código Civil del país en tratamiento, el mismo en su título IV, artículo 113 al regular El Matrimonio dispone:

“El matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente”.

Como podemos observar, definición idéntica a la de nuestro Código Civil en su artículo 81, además que confirmamos lo que habíamos analizado con respecto a la Constitución de este país, la definición de matrimonio no nos da lugar a dudas, manifiesta que matrimonio es la unión entre un hombre y una mujer.

Recordando el análisis que en su momento realicé sobre los artículos de la Constitución Ecuatoriana, que expresamente prohíben el discrimen de cualquier naturaleza, me concedo la posibilidad de transcribir artículos de la carta magna colombiana que con diferentes términos busca la misma finalidad.

De esta manera el Capítulo I al referirse a los derechos fundamentales, en su artículo 13 establece:

Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

El artículo transcrito menciona que las personas nacen “libres e iguales ante la ley”, pero por lo que podemos observar dicha igualdad desaparece, en el caso que me compete una comunidad *gay* está exenta de contraer matrimonio porque la misma ley que prohíbe cualquier tipo de discrimen y supuestamente los protege es la que en artículos posteriores se niega a ello.

Lo que no se explica es ¿Por qué entonces la misma Constitución señala que será el Estado el que encontrará la manera de que dicha igualdad sea real si después es él quien coloca obstáculos para este colectivo *gay* -que es un sector favorito de discriminación-, efectivice ciertos derechos?

Así mismo el artículo 16 señala:

“Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico.”

Es claro que este artículo no es aplicable para una persona que posea una orientación sexual diferente a la común, ¿Cómo desarrollará su personalidad, si se le niegan derechos por su sexualidad? He encontrado semejanza de este artículo con el 66 de la Constitución ecuatoriana en su numeral 5 el cual indica entre otros derechos que se les reconocerá y garantizará a las personas:

“El derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que los derechos de los demás”

Y la misma interrogante que al momento presenté al analizar el artículo 66 de la Constitución del Ecuador, planteo ahora, ¿El que un homosexual desarrolle su personalidad afectará el derecho de otra persona? Si la respuesta es afirmativa ¿Qué derecho estaría vulnerando?

Por último creo conveniente citar el artículo 18 de la carta magna colombiana, el cual dispone:

“Se garantiza la libertad de conciencia. Nadie será molestado por razón de sus convicciones o creencias ni compelido a revelarlas ni obligado a actuar contra su conciencia”

Artículo que me entrega grandes motivos para criticarlo, frente a la realidad que estamos viviendo. Un homosexual que no pueda realizar una vida normal, no porque él no lo sea, sino porque convicciones reflejadas en leyes no se los permitan, si mantiene una relación con una persona de su mismo sexo pero no puede formalizarla, ¿no está siendo obligado a actuar en contra de su conciencia?

Colombia es un país donde claramente el matrimonio igualitario no está permitido, y tan es así que su Congreso lo rechazó. Cuando este proyecto era discutido como es normal diferentes sectores del país se pronunciaron a favor o en contra de acuerdo a sus creencias, pero algo que llamó mi atención de manera especial y me permito compartirlo con Ustedes, es que aquellas personas temerosas que el mismo sea aprobado, y en su afán de demostrar su desacuerdo, buscaban el rechazo de la aprobación al matrimonio *gay*, vestidos los hombres como un novio listo para asistir a su boda, y las mujeres con un vestido de novia y velo en sus cabelleras, ¿Por qué lo hacían? La respuesta es clara, vestían de esa manera para “concienciar” a los congresistas que el matrimonio debe ser celebrado solamente entre un hombre y una mujer.

4.2. Argentina

Como segundo país a analizar me he propuesto Argentina, al ser el primero en Latinoamérica en 2010 en aprobar el matrimonio homosexual, después de una sesión que tuvo una duración de 14 horas, con 33 votos a favor y 27 en contra, mas tres abstenciones, el matrimonio igualitario formó parte de la legislación argentina.

Aprobación que otorgó además a las parejas de homosexuales de este país la posibilidad de adoptar.

Citaré dos opiniones que senadores de este país expusieron al manifestarse a favor o en contra del proyecto que fue aprobado. Así:

Lucia Corpacci, senadora que se pronunció a favor expresó:

“No hay que hacer tanta polémica, no estamos quitándole derechos a nadie sino dándoselos a los que no los tienen”

Por otro lado Liliana Negre de Alonso, una de las principales opositoras al proyecto declaró mientras presentaba un cuadernillo de instrucción sexual primaria que, según acentuó, invita a "armar" cuerpos con órganos sexuales intercambiables. Expuso:

No me preocupa que las personas homosexuales se casen, me preocupa el efecto que ello pueda tener sobre terceros, en los niños, en la educación. Porque a partir de ahora la sexualidad pasa a ser algo que se construye. (www. BBCMUNDO.com, 2010)

¿Qué criterios son los acertados?, encontraremos la respuesta que más se acerque a la realidad, la misma que sin duda alguna será objeto de muchos cuestionamientos.

En este momento procederemos a analizar la normativa argentina que regula el matrimonio.

La Constitución argentina nada menciona en sus 129 artículos acerca del matrimonio, por tal motivo analizaremos de inmediato que es lo que el Código Civil de este país nos indica acerca de este tópico.

Al ser un país que años antes modificó su Código Civil para dar paso al matrimonio *gay*, analizaremos que es lo que decían antes los artículos que correspondían reformarlos y que es lo que actualmente expresan.

Es preciso indicar que el cuerpo legal argentino en mención que trata acerca de la Institución del Matrimonio lo hace en su Título I, Del Matrimonio, Capítulo I, Régimen Legal aplicable al matrimonio. En el Capítulo IV, artículo 172 que trata sobre el consentimiento el Código Civil antes de la reforma expresaba:

Es indispensable para la existencia del matrimonio el pleno y libre consentimiento expresado personalmente por hombre y mujer ante la autoridad competente para celebrarlo. El acto que careciere de alguno de estos requisitos no producirá efectos civiles aunque las partes hubieran obrado de buena fe, salvo lo dispuesto en el artículo siguiente

Después de la respectiva aprobación al matrimonio homosexual el mismo artículo 172 en la actualidad se encuentra expresado en los siguientes términos:

Es indispensable para la existencia del matrimonio el pleno y libre consentimiento expresado personalmente por ambos contrayentes ante la autoridad competente para celebrarlo.

El matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos, con independencia de que los contrayentes sean del mismo o de diferente sexo.

El acto que careciere de alguno de estos requisitos no producirá efectos civiles aunque las partes hubieran obrado de buena fe, salvo lo dispuesto en el artículo siguiente.

Distinguimos que el artículo cambia “hombre y mujer” por la palabra “contrayentes”, además de agregar un párrafo al mismo: “El matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos, con independencia de que los contrayentes sean del mismo o de diferente sexo”

Este es el cambio más significativo que se ocasionó con la ley aprobada (Ley Nacional N° 26.618), transformación que deja abierta legalmente la posibilidad de que dos personas del mismo sexo contraigan matrimonio.

Ya mencionamos que con la aprobación del matrimonio igualitario en Argentina se permitió también que las parejas de homosexuales puedan adoptar, es por ello que el Código Civil en este sentido no requirió de reforma, puesto que el artículo que se refiere a la adopción ubicada en el Título IV, De la adopción, Capítulo I, Disposiciones Generales. Artículo 312 reza:

Nadie puede ser adoptado por más de una persona simultáneamente, salvo que los adoptantes sean cónyuges. Sin embargo, en caso de muerte del adoptante o de ambos cónyuges adoptantes, se podrá otorgar una nueva, adopción sobre el mismo menor. El adoptante debe ser por lo menos dieciocho años mayor que el adoptado salvo cuando el cónyuge superviviente adopta al hijo adoptado del premuerto.

Al exponer “cónyuges” y no especificar la diferencia de género una reforma se vuelve innecesaria.

El Libro I, De las Personas, Sección Segunda de los Derechos personales en las relaciones de familia, Título IV De la adopción, Capítulo I-Disposiciones generales, que trata sobre el apellido de los hijos adoptivos en la respectiva reforma, realiza una aclaración en caso de que los padres adoptivos sean de diferente o distinto sexo, explicando cómo ha de ser en cada caso, de esta manera el ex artículo 326 indicaba:

El hijo adoptivo llevará el primer apellido del adoptante, o su apellido compuesto si éste solicita su agregación. En caso que los adoptantes sean cónyuges, a pedido de éstos podrá el adoptado llevar el apellido compuesto del padre adoptivo o agregar al primero de éste, el primero de la madre adoptiva. En uno y en otro caso podrá el adoptado después de los dieciocho años solicitar esta adición. Si la adoptante fuese viuda cuyo marido no hubiese adoptado al menor, éste llevará el apellido de aquella, salvo que existieran causas justificadas para imponerle el de casada.”

En la actualidad y con la misma numeración dicho artículo expresa:

El hijo adoptivo llevará el primer apellido del adoptante, o su apellido compuesto si éste solicita su agregación. En caso que los adoptantes sean cónyuges de distinto sexo, a pedido de éstos podrá el adoptado llevar el apellido compuesto del padre adoptivo o agregar al primero de éste, el primero de la madre adoptiva. En caso que los cónyuges sean de un mismo sexo, a pedido de éstos podrá el adoptado llevar el apellido compuesto del cónyuge del cual tuviera el primer apellido o agregar al primero de éste, el primero del otro. Si no hubiere acuerdo acerca de qué apellido llevará el adoptado, si ha de ser compuesto, o sobre cómo se integrará, los apellidos se ordenarán alfabéticamente.

En uno y otro caso podrá el adoptado después de los DIECIOCHO (18) años solicitar esta adición.

Todos los hijos deben llevar el apellido y la integración compuesta que se hubiera decidido para el primero de los hijos.

Si él o la adoptante fuese viuda o viudo y su cónyuge no hubiese adoptado al menor, éste llevará el apellido del primero, salvo que existieran causas justificadas para imponerle el del cónyuge premuerto”.

Así dilucidamos que para el caso de los apellidos que deberán llevar los adoptados se previó ya la posibilidad de que quien los adopte sean solo una persona, o parejas de heterosexuales u homosexuales.

En el presente capítulo, he analizado un país que no permite el matrimonio homosexual pero que obliga a los tribunales y notarías a solemnizar estas uniones bajo un vínculo contractual diferente al del matrimonio como lo es Colombia, por otra parte he analizado un país que ha legalizado no solamente el matrimonio igualitario sino ha permitido a estas parejas la adopción, esta vez me refiero a Argentina; entonces es momento de analizar a un país que no permita las uniones entre personas del mismo sexo ni por matrimonio, ni vínculo contractual, u otra forma que implique trámites legales. Discutiremos acerca de Venezuela.

4.3. Venezuela

De la misma manera como lo hemos hecho anteriormente, iniciaremos analizando que es lo que los respectivos artículos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela nos indica acerca de la Institución Matrimonial.

El Capítulo V de la carta magna, que se dedica a tratar De los Derechos Sociales y de las Familias, en su artículo 75, al referirse a la familia expresa:

El Estado protegerá a las familias como asociación natural de la sociedad y como el espacio fundamental para el desarrollo integral de las personas. Las relaciones familiares

se basan en la igualdad de derechos y deberes, la solidaridad, el esfuerzo común, la comprensión mutua y el respeto recíproco entre sus integrantes. El Estado garantizará protección a la madre, al padre o a quienes ejerzan la jefatura de la familia.

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a vivir, ser criados o criadas y a desarrollarse en el seno de su familia de origen. Cuando ello sea imposible o contrario a su interés superior, tendrán derecho a una familia sustituta, de conformidad con la ley. La adopción tiene efectos similares a la filiación y se establece siempre en beneficio del adoptado o la adoptada, de conformidad con la ley. La adopción internacional es subsidiaria de la nacional.

Del artículo transcrito algo que ha convocado mi atención, es aquella parte que enuncia “El Estado garantizará protección a la madre, al padre o a quienes ejerzan la jefatura de la familia.” Concretamente “o a quienes ejerzan la jefatura de la familia.”.

Si no es la madre o el padre quienes ejercen la jefatura de la familia, supone que se reconoce la familia es sus varios tipos, ¿uno de ellos podría ser formado por una pareja del mismo sexo?, en principio pudiéramos entenderlo así, pero considero que más adelante se aclara este interrogante.

Generalmente la familia se origina de un matrimonio o una unión de hecho, y con respecto a estas figuras la Constitución del país en trato expone:

Se protege el matrimonio entre un hombre y una mujer, fundado en el libre consentimiento y en la igualdad absoluta de los derechos y deberes de los cónyuges. Las uniones estables de hecho entre un hombre y una mujer que cumplan los requisitos establecidos en la ley producirán los mismos efectos que el matrimonio.

A este artículo lo he considerado propicio para finalizar con lo que pretendo demostrar con el análisis de este país.

El matrimonio en Venezuela, además de la unión de hecho solamente está permitido entre parejas cuyo sexo difiera, no deja la posibilidad si quiera a pesar de la duda que se me presentó con el artículo 75, de especular que en dicho país existiera la eventualidad de que parejas del mismo sexo pudieran unir sus vidas de una manera legal, es decir aunque dos personas homosexuales vivan juntas, no pueden solemnizar dicha unión ni por unión de hecho peor aun por matrimonio.

Es momento de analizar aquella ley que de una manera más específica y concreta se dedica a tratar la Institución del matrimonio, me refiero al Código Civil, el mismo que acerca del tema que tratamos reza lo siguiente:

El Título IV, Del Matrimonio, Capítulo I, De los Esponsales, del Matrimonio y de su celebración, y de los Requisitos necesarios para Contraerlo. Sección II, Del Matrimonio y su Celebración, el artículo 44 señala:

El matrimonio no puede contraerse sino entre un solo hombre y una sola mujer. La Ley no reconoce otro matrimonio contraído en Venezuela sino el que se reglamenta por el presente Título, siendo el único que producirá efectos legales, tanto respecto de las personas como respecto de los bienes.

De esta manera el Código Civil Venezolano reivindica lo que la Constitución nos expresa acerca de la Institución Matrimonial, solamente es permitida entre personas de diferente sexo, de otra manera la ley venezolana no reconocerá ningún otro tipo de unión.

Como lo he hecho en párrafos anteriores, desearía transcribir artículos que la Constitución del país en análisis nos presenta, los mismos que son muy similares a los que posee nuestra carta magna y nos dan posibilidad de cuestionarlos.

El artículo 20 de expresa:

“Toda persona tiene derecho al libre desenvolvimiento de su personalidad, sin más limitaciones que las que derivan del derecho de las demás y del orden público y social”

¿Pueden los venezolanos con una orientación sexual distinta desarrollar su personalidad? Insisto en la pregunta que ya realicé antes, ¿El que pueda un homosexual en Venezuela contraer matrimonio afecta a los derechos de los demás? ¿Qué derechos estaría afectando? ¿Por qué? La parte final de esta norma menciona “y del orden público y social”, quizá esta podría ser la respuesta después de un sí a las interrogantes

planteadas, es conocido que el orden pública dependerá de cada país, y la homosexualidad, el matrimonio entre homosexuales si podría en ciertos casos contravenir con lo que a orden público se refiere.

De todas maneras citaremos un concepto que nos ayude a entender mejor el Orden Público.

Según Guillermo Borda Orden Público es:

Leyes de orden público serían aquellas en que están interesadas, de una manera muy inmediata y directa, la paz y seguridad sociales, las buenas costumbres, un sentido primario de la justicia y la moral; en otras palabras, las leyes fundamentales y básicas que forman el núcleo sobre el cual está estructurada la organización social

Como podemos observar entre otros aspectos, se refiere al de moral, buenas costumbres, y esto dependerá de la educación, cultura, creencias de cada país, lo que en Ecuador consideramos correcto en otro país puede ser que no, es mas puede que se considere nocivo.

Entonces Venezuela puede considerar que un matrimonio homosexual estaría en contra de su orden público, sin embargo si así fuese, apunto a que con mayor fuerza estaría acentuándose el discrimen hacia estas personas.

En cuanto al artículo 21, en sus numerales 1 y 2 expone:

Todas las personas son iguales ante la ley; en consecuencia:

1. No se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo, la condición social o aquellas que, en general, tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de toda persona.

2. La ley garantizará las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad ante la ley sea real y efectiva; adoptará medidas positivas a favor de personas o grupos que puedan ser discriminados, marginados o vulnerables; protegerá especialmente a aquellas personas que por alguna de las condiciones antes especificadas, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

Insisto en que son las mismas leyes las que proporcionan discrimen hacia los homosexuales, al negarles la posibilidad de contraer matrimonio, si nacen iguales y poseen las mismas oportunidades, ¿Por qué no gozan de los mismos derechos que los demás?

La homosexualidad aunque se ha manifestado desde épocas remotas, ha sido muy discutida y sobre todo criticada, a pesar de que estudios médicos han llegado a la conclusión de que la misma no es una enfermedad y que incluso en muchos casos es congénita, sin embargo varias personas no la entienden e incluso sufren de homofobia,

no toleran a una persona homosexual, por lo que la comunidad LGTB (lesbianas, gays, transexuales, bisexuales), son discriminados hasta nuestros días.

CONCLUSIONES

Investigar acerca de la Institución Matrimonial, El Concubinato, como influyen en la familia, el origen de los mismos, los cambios que han experimentado y la situación en la que se encuentran en la actualidad, en nuestro país como en el mundo entero, me ha permitido concluir lo siguiente:

- Familia es un grupo de personas que se vinculan ya sea por lazos consanguíneos o de afinidad, hasta por adopción. Además de que se la considere como la base de la sociedad, en la antigüedad su concepto difiere del actual, ya que la palabra familia antes se la vinculaba al tiempo de esclavitud, y de vivir todos sometidos bajo la autoridad de un solo jefe. Se encuentra protegida por la Constitución ecuatoriana.
- Matrimonio viene de dos voces latinas matriz que quiere decir madre y munium que quiere decir carga es decir: carga de la madre. El Código Civil, y la Constitución ecuatorianos son quienes regulan la Institución de matrimonio, y al hacerlo especifican que se dará en todo momento entre hombre y mujer.
- El matrimonio ha sido objeto de varios cambios a través de la historia, pasando por formas atroces que lo regían. La intervención de la Iglesia que en su momento fue la competente para regularlo volviéndolo indisoluble, y el

alejamiento de la misma hasta la actualidad donde contamos ya con la figura del divorcio creada al mismo tiempo que se crean las dos clases de matrimonio como lo son el civil y eclesiástico.

- Al estar las condiciones que rigen el matrimonio en la ley y no ser susceptible de negociación, así como de requerir la presencia de un oficial público que forme parte del acto, el matrimonio es una Institución, aunque en principio se sospeche y el Código Civil mencione que se trata de un contrato.
- La legislación Civil nos cuenta acerca del concepto, fines, requisitos, terminación del matrimonio, en su título III, que se refiere a esta institución.
- Las diferencias principales entre el matrimonio y concubinato en la antigüedad eran casi nulas, señaladas de alguna manera por la diferenciación de clases sociales, considerándose al concubinato como un “matrimonio de categoría inferior”, y los hijos nacidos de éste tenían relación únicamente con la madre, es más adelante cuando se empieza por reconocerles derechos.
- El concubinato es regulado en el Ecuador por la Constitución en su artículo 68, donde no menciona diferencia de sexo para su conformación, y el Código Civil desde el artículo 222 nos proporciona un capítulo que nos cuenta todo acerca de esta figura, además que éste si señala la diferencia de sexo.

- La diferencia entre el matrimonio y el concubinato es principalmente la falta de solemnidad que caracteriza a este último. En el Ecuador una diferencia que no es menos importante es aquella que indica que el matrimonio puede celebrarse entre personas de diferente sexo únicamente, en cuanto a la Unión de hecho se puede dar entre personas del mismo o diferente sexo.
- En lo que a homosexualidad y matrimonio entre personas del mismo sexo se refiere, diremos que la palabra homosexual proviene del griego homos que significa igualdad, entonces se refiere a una persona que sin importar si es hombre o mujer, tiene trato con otra de su mismo sexo.
- Las prácticas homosexuales son muy antiguas, y sorprendentemente de una manera abusiva se toleraban a las clases sociales superiores, mas adelante cuando se crean leyes que regulen dicha situación que pretendía evitar estos abusos, no se ha comprobado su cabal cumplimiento.
- Se consideraba a la homosexualidad como una enfermedad mental, por lo que existían y aun existen clínicas terapéuticas que ofrecen tratamientos, estudios han demostrado que no es así llegando muchos expertos a la conclusión que la homosexualidad es: “una variación natural de la sexualidad humana”

- La Constitución ecuatoriana protege la no discriminación respeto y tolerancia al colectivo *gay*, diferentes artículos son los que otorgan a este grupo diferentes derechos e incluso asegura sancionar a las personas que discriminen a estas personas, pero así como el Código Civil de nuestro país, este cuerpo normativo limita también a parejas de diferente sexo el contraer matrimonio.
- Para mayor entendimiento en la actualidad se habla del colectivo LGTB, que se refiere a las lesbianas, gays, transexuales, y bisexuales.
- En el mundo 15 países han integrado a sus legislaciones la posibilidad de que dos personas del mismo sexo contraigan vínculo matrimonial, siendo el primero en adaptarlo a su legislatura Holanda, y en América Latina Argentina, en Estados Unidos lo aprueban 10 estados, en México este tipo de matrimonio está aprobado en el Distrito Federal, por cuestiones de interpretación literal de leyes también éste se puede llevar a cabo en Quintana Roo, y en Oaxaca a pesar que la ley que regula el matrimonio lo hace especificando que se puede dar entre parejas de heterosexuales.
- La mayoría de legislaciones en el mundo no aprueban el matrimonio entre personas del mismo sexo, muchas también planean debatir este tema, y otras en su mayoría musulmanes aun penan la homosexualidad inclusive mortalmente

RECOMENDACIONES

Este trabajo final de investigación, nos ha permitido analizar sobre todo la Institución del Matrimonio desde sus inicios hasta la actualidad, las falencias del que éste ha sido objeto y como éstas han sido solucionadas.

Sin embargo hoy nos encontramos en una nueva realidad que exige cambios en este tema y después de haber investigado, analizado y confirmado que la homosexualidad no es provocada por quienes la practican, de igual manera al ver como los derechos de estas personas han cambiado en su mejoría, después de haber sufrido grandes discriminaciones me permito recomendar lo siguiente:

- La Constitución vigente desde 2008, permitió la unión de hecho entre personas del mismo sexo, al establecer en su artículo 68 lo siguiente: La unión estable y monogámica 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. La adopción corresponderá sólo a parejas de distinto sexo. Recordemos lo que el Código Civil nos dice acerca del matrimonio en su artículo 81 “Matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente.”

Es decir no enuncia en ningún momento la diferenciación de sexo como se lo solía hacer al conceptualizar ésta figura. Debe en primer lugar realizarse una reforma al

Código Civil que al tratar acerca del Concubinato, aun menciona la diferencia de sexo. En su artículo 222 expresa.

La unión estable y monogámica de un hombre y una mujer, libres de vínculo matrimonial con otra persona, que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señala éste Código, generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio, inclusive en lo relativo a la presunción legal de paternidad, y a la sociedad conyugal.

Así de lo transcrito observamos que el artículo 222 del Código Civil estaría obsoleto, ya que la Constitución se encuentra jerárquicamente en un lugar superior al del cuerpo legal en mención.

- Al permitirse constitucionalmente la unión de hecho entre personas del mismo sexo en el Ecuador, se dio un paso más que posibilite a los homosexuales poseer iguales derechos y oportunidades. Así mismo me ha parecido curioso el tratar este tema, porque cuando lo presenté como un proyecto existían 10 países en donde el matrimonio entre parejas del mismo sexo era permitido, hoy que solamente han pasado meses se han sumado a esta lista 5 países mas, que representa el 50% al número que inicialmente se presentó; con lo que queda claro que no quedará en una cifra fija, sino por el contrario irán sumándose más legislaciones en el mundo sin necesidad de que pase mucho tiempo para que integren a sus legislaciones el matrimonio igualitario. Entonces ¿Por qué no dar el siguiente paso, y aceptar en nuestra Legislación el matrimonio entre personas del mismo sexo?, No hace mucho vivimos un proceso democrático en el Ecuador , en el que

uno de los candidatos a la presidencia; -me referiero al pastor Nelson Zabala- auspiciado por el Partido Roldosista Ecuatoriano (PRE), quien dio fuertes declaraciones acerca de que él nunca permitiría que se legalice este tipo de unión, y yo me permito deducir que si este candidato se atrevió a hablar de este tópico, es porque al igual que muchas personas está consciente de que esta es una realidad que tiene que tratarse y que terminará por aprobarse. Debe aprobarse en el Ecuador el matrimonio homosexual, la carta magna protege a los homosexuales, los defiende, les garantiza tener los mismos derechos y oportunidades, pero cuando llega al momento de hablar de matrimonio es la misma la que le dice que no. Los derechos deben ser efectivos para todos y ser reales. Se requiere para ello una reforma constitucional, una reforma al Código Civil, en donde la diferencia de sexo sea excluida.

- En caso de que la reforma al matrimonio alguna vez se produzca en el Ecuador, debe existir el limitante a la adopción, es decir, que solamente parejas de distinto sexo tengan la posibilidad de adoptar. Considero que la sociedad ecuatoriana no está lista para que parejas del mismo sexo puedan llevar a cabo un trámite de adopción, esto también como una protección a quien sería el adoptado, ya que se crearía en él mucha confusión acerca de la familia que posee. Al tener conocimiento de que una persona sin necesidad de estar casada o estar en unión con alguien puede adoptar, ¿Qué sucedería si después de adoptar, inicia una relación con alguien de su mismo sexo?, si es que se le negaría la adopción a una persona *gay* o lesbiana, bisexual o transexual, inmediatamente se asociaría a este hecho con discriminación, pero yo personalmente analizo que es lo que prevalece, entonces la discriminación sería menos importante cuando de proteger

la parte emocional y psicológica del adoptado que eventualmente podría ser un menor de edad, -sobre todo en este supuesto- se trate.

BIBLIOGRAFÍA

Borda, G. (1977). *Tratado de Derecho Civil*. Buenos Aires: Perrot.

Carbonier, J. (s.a.). Situaciones Familiares y Cuasi Familiares. En C. Jean, *Situaciones Familiares y Cuasi Familiares* (pág. 56). Barcelona: Urgel.

Claro Solar, L. (1942). *Explicaciones del Derecho Civil Chileno y Comparado*. Santiago de Chile: judicial.

Coello Garcia, E. (1990). *Derecho Civil Organizacion de la Familia*. Cuenca: Fondo de Cultura Ecuatoriana.

ELMAGOAZ. (JUEVES de DICIEMBRE de 2007). *PORTAL JURIDICO LEGAL*. Recuperado el VIERNES de NOVIEMBRE de 2012, de <http://forodelderecho.blogcindario.com/2007/12/00059-el-concubinato-o-union-de-hecho.html>

Larrea Holguin, J. (1978). Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador. En L. H. Juan, *Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador* (pág. 15). Quito: Corporacion de Estudios y Publicaciones de Quito.

mexico.cnn.com. (14 de febrero de 2013). Recuperado el abril de 2013, de CNN Mexico: <http://mexico.cnn.com/nacional/2013/02/14/df-y-quintana-roo-dan-el-si-al-matrimonio-gay>

Meza Barros, R. (1979). *Manual de Derecho de la Familia*. Chile: Jurídica de Chile.

Oderigo N., M. (1967). *Sinopsis de Derecho Romano*. Buenos Aires: Depalma.

Parraguez Ruiz, L. (1977). Manual de Derecho Civil Ecuatoriano. En L. Parraguez Ruiz, *Manual de Derecho Civil Ecuatoriano* (págs. 179-227). Quito: Juridica Macias Asociados.

Rodriguez, C. (s.f.). *Despertar Sexualidad*. Recuperado el 10 de abril de 2013, de Despertar Sexualidad: http://pediatraldia.cl/se_nace_homosexual.htm

Shoer Roth, D. (s.f.). *www.about.com*. Recuperado el marzo de 2013, de about.com: <http://gaylatino.about.com/od/Matrimoniogay/tp/Estados-Que-Permiten-El-Matrimonio-Gay.htm>

sociedad.elpais.com. (28 de junio de 2007). Recuperado el marzo de 2013, de El Pais: http://sociedad.elpais.com/sociedad/2007/06/28/actualidad/1182981602_850215.html

sociedad.elpais.com. (10 de mayo de 2012). Recuperado el marzo de 2013, de El Pais:
http://internacional.elpais.com/internacional/2012/05/10/actualidad/1336675538_823650.html

Terra. (17 de mayo de 2012). Recuperado el marzo de 2013, de Terra:
<http://noticias.terra.com.co/internacional/oms-dice-que-el-homosexualismo-no-es-una-enfermedad,29a8237d8ca57310VgnVCM20000099cceb0aRCRD.html>

www. BBCMUNDO.com. (15 de julio de 2010). Recuperado el 20 de Mayo de 2013, de BBCMUNDO.com:
http://www.bbc.co.uk/mundo/america_latina/2010/07/100715_senado_argentina_matrimonio_homosexual_jueves_rg.shtml

www. BBCMUNDO.com. (24 de Abril de 2013). Recuperado el 20 de Mayo de 2013, de BBCMUNDO.COM:
http://www.bbc.co.uk/mundo/noticias/2013/04/130424_colombia_matrimonio_gay_senado_cch.shtml

www. El Pais.com. (2 de abril de 2009). Recuperado el marzo de 2013, de El pais:
http://sociedad.elpais.com/sociedad/2009/04/02/actualidad/1238623213_850215.html

www.afrol news.com. (s.f.). Recuperado el abril de 2013, de afrol news:
<http://www.afrol.com/es/articulos/22620>

www.cnnexpansion.com. (21 de diciembre de 2009). Recuperado el marzo de 2013, de cnnexpansion: <http://www.cnnexpansion.com/actualidad/2009/12/21/aldf-aprueba-matrimonio-de-homosexuales>

www.divorciogay.com. (s.f.). Recuperado el marzo de 2013, de divorciogay.com:
<http://www.matrimoniogay.com/>

www.dosmanzanas.com. (7 de junio de 2012). Recuperado el marzo de 2013, de dm:
<http://www.dosmanzanas.com/2012/06/dinamarca-aprueba-el-matrimonio-entre-personas-del-mismo-sexo.html>

www.El Mundo.es. (12 de junio de 2010). Recuperado el marzo de 2013, de El Mundo:
<http://www.elmundo.es/elmundo/2010/06/11/internacional/1276272792.html>

www.El Pais.com. (29 de junio de 2005). Recuperado el marzo de 2013, de El Pais:
http://internacional.elpais.com/internacional/2005/06/29/actualidad/1119996003_850215.html

www.El Pais.com. (8 de Enero de 2010). Recuperado el marzo de 2013, de El Pais:
http://sociedad.elpais.com/sociedad/2010/01/08/actualidad/1262905216_850215.html

www.elmundo.es. (2 de junio de 2003). Recuperado el marzo de 2013, de *elmundo.es*:
<http://www.elmundo.es/elmundo/2003/06/01/sociedad/1054486003.html>

www.elmundo.es. (15 de Mayo de 2013). Recuperado el 22 de Mayo de 2013, de *elmundo.es*:
<http://www.elmundo.es/america/2013/05/15/brasil/1368619221.html>

www.elnuevoherald.com. (17 de abril de 2013). Recuperado el abril de 2013, de El Nuevo Herald: <http://www.elnuevoherald.com/2013/04/17/1455899/nueva-zelanda-legaliza-el-matrimonio.html>

www.espanol.rfi.fr. (24 de abril de 2013). Recuperado el abril de 2013, de rfi español:
<http://www.espanol.rfi.fr/europa/20130424-el-parlamento-aprobo-el-matrimonio-homosexual>

www.espiritugay.com. (24 de enero de 2012). Recuperado el marzo de 2013, de espíritu gay:
<http://www.espiritugay.com/brasil-estado-nordestino-permite-contracer-matrimonio-a-parejas-del-mismo-sexo/>

www.lanacion.com. (15 de julio de 2010). Recuperado el Marzo de 2013, de *lanacion*:
<http://www.lanacion.com.ar/1284883-es-ley-el-matrimonio-entre-personas-del-mismo-sexo>

www.noticias24.com. (24 de enero de 2013). Recuperado el marzo de 2013, de *noticias24*:
<http://www.noticias24.com/internacionales/noticia/53023/ya-son-11-los-paises-del-mundo-que-permiten-el-matrimonio-homosexual/>

www.público.es. (17 de junio de 2008). Obtenido de *www.público.es*:
<http://www.publico.es/127056/noruega-aprueba-el-matrimonio-homosexual>

www.rtve.es. (6 de noviembre de 2012). Recuperado el marzo de 2013, de *rtve.es*:
<http://www.rtve.es/noticias/20121106/solo-once-paises-del-mundo-esta-legalizado-matrimonio-homosexual/573157.shtml>

www.SIPSE.com. (10 de abril de 2013). Recuperado el 21 de abril de 2013, de *SIPSE.com*:
<http://sipse.com/mundo/aprueban-matrimonio-gay-en-uruguay-25639.html>

