



UNIVERSIDAD DEL
AZUAY

UNIVERSIDAD DEL AZUAY
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS
ESCUELA DE DERECHO

PROBLEMAS JURÍDICOS PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA UNIÓN DE HECHO
DE PAREJAS DEL MISMO SEXO

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

AUTOR: JAVIER FELIPE MUÑOZ DURÁN

DIRECTOR: DOCTOR JORGE MORALES

CUENCA-ECUADOR

2014

DEDICATORIA

A Dios, mi guía, sustento y complemento.

A mis padres Efrén y Carmita, quienes comparten este sueño.

A mis hermanos José y Santiago, amigos y consejeros.

A mis abuelos Enrique, Teresa y Martha, motivadores y apoyo incondicional.

AGRADECIMIENTOS:

A Dios, primero, por ser el creador y dador de la sabiduría necesaria para la realización de este proyecto, y para la vida diaria misma.

A mis padres por el incondicional apoyo y la motivación durante mi diario caminar y especialmente durante la realización de este proyecto.

Al Doctor Jorge Morales Álvarez por la sabiduría, responsabilidad brindada, además del respeto y confianza con que ha dirigido este proyecto.

Al Doctor Olmedo Piedra Iglesias, por su ayuda y dedicación durante la fase preliminar de este proyecto.

INDICE DE CONTENIDOS

DEDICATORIA	I
AGRADECIMIENTOS	II
INDICE DE CONTENIDOS	III
RESUMEN	V
ABSTRACT	VI
INTRODUCCIÓN	VII
CAPITULO I: Antecedentes	1
1.1. Introducción	1
1.2. Reseña histórica de la Unión de Hecho	3
1.3. Legislación actual sobre la institución	8
1.4. Conclusiones	11
CAPITULO II: Problemática	13
2.1. Análisis de los problemas jurídicos para su reconocimiento y plan de reforma al Código Civil	13
2.1.1. Análisis de casos prácticos	17
2.1.1.1. Caso Janeth Peña López	17
2.1.1.2. Caso Gómez - Alcántara	20
2.1.1.3. Caso Paredes - León	22
2.1.1.4. Caso Xavier - Álex	25
2.1.1.5. Caso Soria - Benalcázar	26
2.1.2. Entrevistas	29

2.1.3. Iniciativa y propuesta de reforma	36
CAPITULO III: La Unión de Hecho como precedente para la regulacion del Matrimonio de parejas del mismo sexo	41
3.1. Análisis de legislaciones extranjeras.....	42
3.2. Comparación entre las dos instituciones.....	49
CONCLUSIONES.....	52
BIBLIOGRAFÍA	57

RESUMEN

El trabajo de grado “Problemas Jurídicos para el Reconocimiento de la Unión de Hecho de Parejas del Mismo Sexo” es un proyecto que busca el conocimiento amplio respecto de lo que ocurre día a día con esta institución dentro de la sociedad ecuatoriana, su historia, obstáculos e impedimentos, su relación con el matrimonio homosexual.


En el Ecuador los grupos GLBTI (Gay, Lesbianas, Bisexuales, Transexuales e Intersexuales) viven no sólo rodeados de la discriminación, sino en una constante lucha por sus derechos como miembros de la comunidad gay como se la conoce popularmente. La finalidad de este proyecto es conocer la historia del concubinato, los problemas que existen frente al reconocimiento en la práctica y la vida diaria de la unión de hecho homosexual, así como su estrecha relación con el matrimonio del mismo tipo, llegando a la conclusión sobre si la primera, una vez aprobada y regulada, constituye o no precedente para la admisión y regulación del segundo.

ABSTRACT

This graduation work entitled "Legal Issues for the Recognition of Legal Judgment of Same-Sex Couples Common-Law Marriage " is a project that seeks broad knowledge about what happens with this institution within the Ecuadorian society, its history, obstacles and impediments, and its relation with gay marriage.

In Ecuador the GLBTI (Gay, Lesbian, Bisexual, Transgender and Intersex) groups live surrounded by not only discrimination, but by constant struggle for their rights as members of the gay community as it is known nowadays. The purpose of this project is to understand the history of cohabitation, the problems that exist in reference to their recognition in legal practice and in the daily life of homosexual common-law relationship, and its close relationship with the marriage of the same type; concluding that if the first one, once approved and regulated, constitutes or not a precedent for the admission and regulation of the second one.




Translated by,
Lic. Lourdes Crespo

INTRODUCCION

“Problemas Jurídicos para el Reconocimiento de la Unión de Hecho de Parejas del mismo Sexo” busca analizar aquellos obstáculos que impiden el verdadero reconocimiento práctico de esta institución que une a parejas homosexuales, con el fin de adquirir un mayor y más completo conocimiento respecto de este tema, ya que, como es de conocimiento general, a pesar de haberse aprobado y regulado esta unión dentro de la Constitución Política del Ecuador, existen aún dentro de nuestra sociedad ciertas circunstancias que impiden a los convivientes de hecho del mismo sexo ejercer a plenitud sus derechos, los mismos que les fueron otorgados por la Carta Magna y que deberían ser, de acuerdo a la Norma Suprema, de directa e inmediata aplicación por parte de toda persona, sea natural o jurídica, funcionarios públicos y privados.

Dentro del primer capítulo lograremos una definición propia de esta clase de unión, basada en el análisis de los conceptos dados por varios autores y diccionarios jurídicos. Además estudiaremos la historia de la institución del Concubinato, sus inicios, evolución y realidad actual. Esto nos permitirá conocer mejor como es que la unión de hecho de parejas del mismo sexo llegó al lugar en el que se encuentra y descubrir los cambios que ha sufrido con el paso de los años.

En el segundo capítulo de nuestro estudio encontraremos aquellos problemas mencionados previamente, y descubriremos si existen tales y cuáles son. Es en este punto del proyecto de grado donde podremos responder a la pregunta: ¿Existen actualmente problemas jurídicos para el reconocimiento de la unión de hecho de parejas del mismo sexo?

Podemos adelantarnos a decir que uno de los mayores impedimentos para el cabal reconocimiento de la unión de hecho homosexual es la mentalidad “cerrada”, como se la conoce popularmente, de nuestra sociedad. Esta mentalidad está centrada en la religión y los valores y principios morales que han regido la sociedad ecuatoriana, los cuales no son fácilmente modificables, debido a su antigüedad y gran importancia. Estos aspectos llevan al ecuatoriano a oponerse a los cambios culturales, en este caso particular las uniones de parejas de un mismo sexo, por el hecho de “no ser normales o correctos” de acuerdo a lo que la religión y los principios disponen.

Es por ello que analizaremos esta unión desde sus inicios hasta los tiempos actuales donde ha logrado grandes avances. Estudiaremos sus orígenes, su evolución, modificaciones que ha sufrido, etc., para luego continuar con un análisis de los problemas existentes que impiden su pleno reconocimiento en la práctica y la vida cotidiana.

Una vez que hayamos conocido los impedimentos mencionados, pasaremos al tercer capítulo, en el cual responderemos a la siguiente interrogante: ¿Constituye la Unión de Hecho de Parejas del mismo Sexo un precedente para la futura aprobación, regulación y legalización del matrimonio de aquellas parejas?

Por lo pronto, vagamente y con un criterio muy personal, se puede afirmar que este tipo de unión de hecho sí constituye precedente para la futura aprobación, regulación y legalización del matrimonio homosexual. Esta afirmación se hace en base a lo que ocurre dentro de la sociedad ecuatoriana que ha evolucionado rápidamente durante los últimos años respecto a estos temas,

además de lo que ha venido sucediendo alrededor de todo el mundo en países como Holanda que fue el primero en regular el matrimonio gay en su legislación. Otros estados como Argentina, Dinamarca, Francia, entre otros que han regulado también esa unión matrimonial. Y otros como México y Estado Unidos que han legalizado y regulado en matrimonio homosexual, si bien no en todos sus estados, sí en varios de ellos, y poco a poco esta institución ha continuado ganando terreno. Es lógico suponer que en nuestro país sucederá lo mismo, posiblemente no enseguida, pero sí con el paso de los años.

Al final de este trabajo de grado nos encontraremos en la capacidad de responder las interrogantes formuladas en los párrafos anteriores, y conocer más profundamente la realidad tanto de la unión de hecho como del matrimonio de parejas del mismo sexo.

CAPITULO I: Antecedentes

1.1. Introducción

Para empezar el estudio de los “Problemas jurídicos para el reconocimiento de la Unión de Hecho de parejas del mismo sexo”, considero sumamente importante y necesario establecer un concepto de dicha institución, para posteriormente poder realizar un análisis más preciso sobre ella y aquellos problemas jurídicos existentes que impiden la existencia de un verdadero reconocimiento práctico de la misma en nuestra sociedad. Es así que me permitiré citar a varios autores y referencias bibliográficas que establecen diferentes conceptos respecto del Concubinato, conocido actualmente como Unión de Hecho, misma a la que popularmente se la denomina Unión Libre.

Ciertos autores hacen diferenciaciones respecto del Concubinato y la Unión de hecho, entre ellos se encuentra Guillermo Cabanellas (1994), quien define primeramente el Concubinato de la siguiente manera: “Estado en que se encuentran en hombre y la mujer cuando comparten casa y vida como si fueran esposos, pero sin haber contraído ninguna especie de matrimonio, ni canónico ni civil” (p. 261).

Y, por otro lado, el mismo autor (1994) propone la definición de Unión de Hecho o, como él mismo la denomina, Unión Libre, así: “Denominación menos agresiva que la de

concubinato o amancebamiento; o sea, vida marital practicada por quienes no son casados” (p. 255).

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

En el Diccionario Vocabulario Jurídico de Henri Capitant acerca del concepto de Concubinato se encuentra la siguiente definición: “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” (p. 138)

El doctor Hernán Coello García (1990) manifiesta que: “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”.

De acuerdo a lo expuesto por Meza Barros se entiende que las relaciones sexuales tienen necesariamente que formar parte de esta clase de unión, puesto que según el origen etimológico de la palabra concubinato, esto es cumcubare, que significa comunidad de lecho. Además el mismo autor manifiesta que de no existir la continuidad y la permanencia dentro de esta unión, nos encontraríamos frente a una relación pasajera o accidental. Finalmente sostiene que no pueden existir formalidades, ya que, de ser el caso, estaríamos hablando del matrimonio y más no de la unión libre o de hecho.

En el Derecho Romano se denominaba Concubinato a la unión estable entre un hombre y una mujer, sin la existencia de la *affectio maritalis*, es decir, sin la existencia de la intención de contraer matrimonio, de ser marido y mujer. Se establecía que lo que distinguía al Concubinato de una simple relación sexual era la estabilidad, característica fundamental de la institución materia de nuestro estudio.

En concordancia con lo expuesto en los párrafos anteriores, habiendo citado y mencionado a varios autores que han tratado el tema materia de este proyecto, podemos entender que la Unión de Hecho o Concubinato (no haremos diferenciación entre ellas), consiste en la unión de dos personas, quienes viven juntos por un tiempo prolongado (nos referimos a la permanencia y continuidad), manteniendo relaciones sexuales, y con la ausencia de las formalidades que constituirían el matrimonio.

1.2. Reseña histórica de la Unión de Hecho

Como es de nuestro conocimiento, el Concubinato (actual Unión de Hecho) nació conjuntamente con el matrimonio, existiendo mínimas diferencias entre las dos instituciones.

Es así que el concubinato era considerado un matrimonio de categoría inferior, muy frecuente en la antigua Roma, el mismo que se supone nació de la desigualdad de condiciones, como por ejemplo al tomar, un ciudadano romano, por concubina a una mujer manumitida, o a una ingenua de baja extracción social.

Esta fue la única relación sexual, fuera del matrimonio, que no era sancionada penalmente por la ley romana o Lex Julia, llegando a ser la excepción a la regla que castigaba a toda relación sexual fuera del *iustum matrimonium*.

Una de las más notables diferencias entre el Concubinato y el Matrimonio era la condición de la concubina, quien no llegaba a tener la condición social del marido, razón por la que nunca fue considerada como “mujer”, término que refiere a aquella que sí contrajo nupcias.

Otra considerable distinción fue pertenencia en la familia del padre de los hijos nacidos dentro del matrimonio, y solamente a la familia de la madre aquellos nacidos dentro del concubinato, quienes no se sometían a la autoridad del padre. Así, pues, un ciudadano romano “tenía dos opciones” en cuanto a la situación de sus hijos, la primera contraer matrimonio o *iustae nuptiae* para que de esa manera sus descendientes formaran parte de su familia y estén bajo su autoridad, formando así la familia civil; la segunda opción era, en caso de no desear que sus hijos formen parte de su familia, tomar a una mujer por concubina, quedando también sin la posibilidad de ejercer autoridad sobre aquellos.

En principio, como ya se hizo mención anteriormente, el Concubinato no era castigado por la ley, así como tampoco fue reprochado ni reprobado por la sociedad en relación con el orden público, creencias, tradiciones, etc. Posteriormente, bajo el gobierno de los emperadores cristianos, se intentó hacer que la institución desaparezca, siendo la misma Iglesia la que luchó en contra del concubinato, queriendo que este sea considerado y definido como un pecado, intentando conseguir la desaparición de la institución, y lograr

así que se tenga al matrimonio (refiriéndonos al religioso o sacramental) como la vía única y lícita de unión entre dos personas. Posiblemente esto se dio por razón de lograr que la ley estuviese en concordancia con las escrituras bíblicas que manifiestan que el matrimonio es la única forma de unión entre un hombre y una mujer aceptable ante los ojos de Dios; intento que fracasó, puesto que la institución del concubinato continuó en vigencia.

En aquellos tiempos de la Roma antigua se exigían dos requisitos fundamentales para que se considere válida esta unión de hecho o concubinato, los mismos que serían: primero, ser púber y no estar dentro de los grados de parentesco prohibitivos o impeditivos para la celebración del matrimonio; y, segundo, tener una sola concubina, y al mismo tiempo no estar casado con otra mujer.

El concubinato sufrió varias e importantes modificaciones, entre las cuales encontramos derechos de sucesión y la obligación del pago de alimentos a los hijos. Esto ocurrió durante el gobierno del emperador romano Justiniano, llamado El Grande.

El Concubinato “sólo estaba permitido entre púberes no parientes en grado prohibido; no se podía tener más de una concubina, ni podían tenerla los casados.” (ELMAGOAZ, 2007)

La barraganía o barraganería, misma que Cabanellas define como “Concubinato con *barragana*” (1994, p. 461), era, en el antiguo Derecho español, diferenciada del matrimonio por cuanto no era una institución acorde al pensamiento extremadamente religioso de los legisladores, quienes solamente la toleraban, mas no era recomendada ni aprobada por la leyes. No era un estado de Derecho sino simplemente uno de hecho, tanto así que no existía

la intervención de funcionario público alguno para su constitución, considerándose un nexoseudomarital, concubinario.

El mismo Cabanellas conceptualiza a la barragana de la siguiente manera:

“Antiguamente se decía de la amiga o concubina que se conservaba en la casa del amancebado con ella. No era un enlace vago e indeterminado, sino que la barraganía se fundaba en un contrato de amistad y compañía, cuyas principales condiciones eran la permanencia y la fidelidad. A la *barragana* le eran concedidos por las leyes ciertos derechos.” (1994, p. 460)

Podía darse el caso en el que a la mujer legítima (civil y canónicamente) era llamada barragana, solamente por pertenecer a una condición social inferior a la de su marido. Este hecho llevaba a la mujer a ser privada de ciertos derechos civiles.

La misma legislación española establecía que solamente las personas solteras podían hacer uso de este estado de hecho, ningún casado podía tomar una mujer por barragana, no podían hacerlo los sacerdotes. Así como tampoco los parientes por consanguinidad hasta el cuarto grado, ni por afinidad igualmente hasta el cuarto grado; esto con la finalidad de evitar la comisión de los delitos de incesto, estupro y violación. Un hombre, soltero por supuesto, no podía tomar por barragana a más de una sola mujer.

Adicionalmente esta legislación otorgaba a la barragana un derecho de suceder en la duodécima parte del patrimonio de su concubino; sin embargo, este derecho era reconocido

solamente cuando hayan procreado un hijo, de lo contrario la mujer no era acreedora de ninguna parte de los bienes de su concubino.

Tuvo una importancia significativa, puesto que, no solamente era una especie de cura frente a la prostitución, además era considerada por los canonistas como un mal menor, y fundamentalmente llevó a que los hijos habidos dentro de ella fuesen tenidos por hijos naturales.

Podemos manifestar que esta institución llamada barraganía, que no era otra más que el concubinato mismo, fue legislada en el antiguo Derecho español con sumo rigor y cuidado, aunque con el surgimiento de las Partidas fue declarada como un pecado mortal.

Con el transcurso del tiempo la institución del Concubinato ha evolucionado notablemente, sufriendo varias modificaciones, principalmente respecto de su regulación dentro de las diferentes legislaciones en el planeta, en ciertos países ha sido aceptada y regulada, en otros no; llegando al punto de haber sido reconocida, en ciertos estados como Estados Unidos, Canadá, Holanda, entre otros, la Unión de Hecho de parejas del mismo sexo, inclusive fue reconocida en el año 2008 en la Constitución política del Ecuador, causando cierta controversia en la sociedad, debido a que una parte de ella no la acepta, otra si, otra parte dice aceptarla pero en la práctica, en la vida cotidiana, no lo demuestra. Podemos sostener que parte de nuestra sociedad está a favor de este tipo de unión, incluso la apoyan, y no nos referimos solamente a las personas con orientaciones sexuales diferentes, como los son los homosexuales, bisexuales, transexuales, etc., sino incluso personas heterosexuales aprueban esta institución. Por otro lado, hay quienes no la

aprueban, quienes, por diversas razones piensan que la unión de hecho no es una institución correcta o aceptable dentro de nuestro medio, e incluso a nivel internacional. Esas razones serían las creencias religiosas que sustentan que el matrimonio es la única clase de unión personal permitida por Dios; costumbres y tradiciones que han enseñado, durante el paso de los años, que la unión de hecho no es normal, va en contra del orden público, etc.; pensamientos y tendencias civilistas que no aceptan o no quieren aprobar en la práctica lo dispuesto en el artículo 68 de nuestra Constitución política, reconociendo solamente lo establecido en la legislación civil, sin importar que sean contradictorias.

Finalmente, podemos manifestar que esta evolución del Concubinato ha influido en las distintas sociedades del mundo de manera tal que ha constituido, en algunos estados, precedente para la aprobación y regulación del matrimonio de parejas del mismo sexo.

1.3. Legislación actual sobre la unión de hecho

La unión de hecho fue regulada y tipificada inicialmente dentro de nuestra legislación civil, para, posteriormente, serlo dentro de la Constitución política de nuestra república, y, como es de conocimiento general, finalmente ser modificada esta última dando paso a la aprobación y regulación de la unión de hecho de parejas del mismo sexo, siendo objeto de críticas y halagos por parte de la población ecuatoriana y extranjera, lo que estudiamos en los capítulos anteriores.

Actualmente la legislación civil se encuentra en conflicto con la Constitución ya que la primera no reconoce la unión de hecho de parejas del mismo sexo, estableciendo en el

artículo 222 que solamente está permitida para parejas de distinto sexo; contrario a lo que dispone nuestra Carta Magna en su artículo 60 que permite este tipo de unión.

Para entender mejor estas afirmaciones citaremos textualmente las dos disposiciones antes mencionadas, empezando por el artículo 222 del Código Civil que establece lo siguiente:

“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 señale 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.”

Por su parte la Constitución dispone en el artículo 68:

“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.”

Como podemos notar, la carta magna desde el año 2008, luego de haber sido reformada, regula ya la unión de hecho de parejas del mismo sexo, asemejándola, en los derechos y obligaciones, al matrimonio, con la salvedad de restringir la adopción a las parejas de distinto sexo. Similar situación encontramos en el Código Civil, encontrando, sin embargo, una limitación: se permite la unión solamente a parejas de distinto sexo; demostrando claramente que la legislación civil ha quedado obsoleta y necesitada de una pronta reforma respecto de lo correspondiente a ésta unión, pues, siempre debería encontrarse en armonía con lo que manda la ley suprema.

El artículo 223 del Código Civil establece:

“Se presume que la unión es de éste 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.”

Este artículo nos explica que la pareja debe tratarse como marido y mujer para que se pueda dar la presunción de su unión de hecho, lo cual, según la Constitución, ya no es necesario, puesto que una pareja del mismo sexo no podría jamás tratarse como marido y mujer, demostrándonos una vez más la necesidad de modificar la regulación civil sobre ésta institución para adecuarla y armonizarla con el texto constitucional.

1.4. Conclusiones

Habiendo realizado un corto estudio sobre el concepto, la historia y actualidad de la unión de hecho, hemos podido llegar a entender que estamos tratando un tema que desde sus orígenes ha sufrido varias y significantes transformaciones, como por ejemplo el hecho de ser permitida, en el principio, solamente a hombres que tomen por concubina a una mujer de condición social inferior (manumitada, ingenua, etc.), lo que ha sido modificado con el transcurso del tiempo y que en la actualidad ni siquiera se menciona, simplemente es permitida para todas las personas sin importar clases sociales, incluso para parejas del mismo sexo.

Esta institución ha evolucionado conforme al propio avance de las diferentes sociedades en el mundo, puesto que sus modificaciones se han dado de acuerdo a las nuevas formas de pensamiento de los pueblos, nuevas costumbres, libertades religiosas y sociales, cambios en las normas de orden público, etc.

El avance ha sido tal que se ha llegado a regular lo que actualmente conocemos como unión de hecho de parejas del mismo sexo; regulación que se ha dado en varios estados del mundo, unos lo hicieron antes que otros, y muchos aún no lo hacen.

Sin embargo, esto no quedará así, ésta unión seguirá cambiando, modificándose, de acuerdo a cada estado, pues en unos fue regulada hace ya tiempo atrás, en otros es reciente pero avanza con rapidez. Existe lógicamente cierta influencia por parte de las personas con tendencias sexuales distintas a las “normales o comunes”, siendo específicos nos referimos

a homosexuales, bisexuales, transexuales, etc., quienes, durante años, han luchado por sus derechos, correcta o incorrectamente, deseando tener los mismos que las parejas heterosexuales; y ciertamente lo han conseguido, en países como Holanda (el primero en hacerlo), Francia, Bélgica, Canadá y ocho más, no sólo se acepta éste tipo de unión de hecho, sino incluso es aceptado el matrimonio homosexual. Esto permite afirmar que la unión de hecho de parejas homosexuales constituye precedente para el matrimonio de la misma clase de parejas. En Ecuador fue regulada por primera vez en el año 2008 con la reforma constitucional de aquel año, y se ve abierta la posibilidad de una futura aceptación y regulación del matrimonio homosexual, por razones de avance en el pensamiento social y orden público, la lucha de los grupos GLBTI (Gays, Lesbianas, Bisexuales, Transexuales e Intersexuales) por sus derechos, etc.

Finalmente, debemos manifestar que en nuestro medio es lógico que se lleve a cabo una reforma del Código Civil, puesto que ha quedado obsoleto y disconforme con la actual Constitución, siendo necesario adaptar el artículo 222 y siguientes de aquel cuerpo legal para adaptarlo al artículo 68 de la carta magna, lo que eliminará el conflicto entre ellos, y dará fin a problemas existentes en la práctica respecto de las parejas del mismo sexo que se han unido de hecho, puesto que aún son tratadas de manera diferente, muchas veces en forma discriminatoria, siendo la base para ello lo dispuesto por el Código Civil, sin importar que sea de menor jerarquía que la Constitución (razón por la que ésta debe ser la norma aplicable en estos casos). Si bien es cierto que la ley se entiende conocida por todos y su ignorancia no exime a persona alguna, la realidad práctica es que muchas personas no tienen conocimiento de ello y es por eso que son tratados de acuerdo a lo que manda la legislación civil y no conforme a la carta magna.

CAPÍTULO II: Problemática

2.1. Análisis de los problemas jurídicos para su reconocimiento y plan de reforma al Código Civil

Dentro de este capítulo no haremos referencia simplemente a una pareja homosexual que camina de la mano por las calles, a quienes muchas personas miran “feo”, de quienes muchos se mofan y hacen burla de sus elecciones amorosas y sexuales; no es solamente sobre lo que dicen los miembros de nuestra sociedad sobre la unión de hecho de este tipo de parejas, o lo que dicen sobre personas con orientaciones sexuales distintas a las “nuestras”, que tradicionalmente son las “normales u ordinarias”. No es únicamente un problema basado en la diferencia de pensamientos, de mentalidades, es un problema jurídico-práctico que va más allá de las formas de pensar, de las creencias de quienes forman parte de nuestra sociedad; nos referimos a la manera de actuar frente a una pareja del mismo sexo; entidades financieras, instituciones del Estado, empresas y compañías privadas, personas naturales, una parte de ellas reconoce los derechos de las parejas del mismo sexo, otra parte no lo hace. No es sobre lo que Juan piensa de una pareja formada por Pedro y Pablo, es sobre cómo actúa Juan y cómo trata a esa pareja.

Dentro de este capítulo se llevará a cabo una investigación y estudio respecto de los problemas jurídicos que existen en la sociedad ecuatoriana para que se dé un verdadero reconocimiento de la unión de hecho de parejas del mismo sexo, puesto que, como es de

conocimiento general, ésta institución es reconocida y regulada por la Constitución política de nuestro país, sin embargo, al momento de hacer valer lo dispuesto por la carta magna, es muy común encontrarnos con casos de parejas del mismo sexo que no han conseguido gozar de los derechos que se les reconoce de acuerdo con la norma suprema, y que han luchado por ellos; unas parejas consiguen su cometido, otras, lamentablemente, no. Podemos mencionar, por ejemplo, el caso de la señora Janeth Peña López, quien, por causa del fallecimiento de su conviviente, solicitó al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social - IESS- el otorgamiento de las pensiones de Montepío y Cesantía, solicitud que fue en principio negada por parte de la institución, para posteriormente, tras una buena defensa legal por parte de la solicitante, ser aceptada la petición y otorgadas las mencionadas pensiones. Trataremos este caso más adelante.

No podemos olvidar que los derechos y garantías constitucionales son de directa e inmediata aplicación, por lo tanto ningún funcionario público, administrativo o judicial puede negar ni demorar su ejercicio oportuno. Esta afirmación se basa en el artículo 11 numeral 3 de la Constitución que establece:

“Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial. De oficio o a petición de parte.

Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley. Los derechos

serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de ninguna norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por eso hechos ni para negar su reconocimiento.”

Existe aún, a pesar de haber transcurrido seis años desde la promulgación del artículo 68 de la Carta Magna, problemas con la inscripción de la unión de hecho de parejas del mismo sexo en el Registro Civil ecuatoriano, sin importar que dicha unión sea ya un estado civil, simplemente no se ha puesto en práctica lo dispuesto por el mencionado artículo. Frente a este particular el mismo presidente de la república se ha pronunciado al respecto y ha emitido un decreto en el cual ordena que sean inscritas las uniones de hecho en todas las oficinas del Registro Civil, sin importar el género.

La lucha de los grupos conocidos como GLBTI por el reconocimiento de sus derechos, por la no discriminación de personas con orientaciones sexuales diferentes a las “comunes o normales” y de parejas del mismo sexo, y mucho más, es de conocimiento público, y podemos llegar a conocer, por medio de ellos, los problemas existentes que impiden el reconocimiento cabal y práctico de sus derechos como ciudadanos y como personas, más allá de las discusiones sobre si sus tendencias sexuales son correctas o no. Se les puede escuchar decir que parejas del mismo sexo no han podido obtener un crédito en instituciones financieras simplemente por no ser una pareja “normal”.

Problemas con el Registro Civil por no inscribir la unión de hecho de una pareja homosexual, incluso parejas heterosexuales; notarías en las que sus funcionarios no celebran esta unión, ya por “no querer hacerlo”, ya por desconocimiento del procedimiento

o de la legislación y normativa correspondientes; instituciones financieras que no otorgan créditos a parejas del mismo sexo, sino toman en cuenta solamente a uno de los integrantes de ella para que reciba su crédito como persona soltera; son los problemas más comunes dentro de nuestra sociedad con los cuales deben tratar esta clase de convivientes.

Gerald Brito, activista de la organización GLBTI Silueta X en Cuenca, señala que no solamente existen problemas al momento de formalizar e inscribir una unión de hecho homosexual, sino que además *“son privados de ciertos derechos en el sector laboral, como lo es el derecho a recibir su parte de las utilidades de su lugar de trabajo”*, en este caso no reciben lo justo, puesto que deberían recibir un porcentaje calculado de acuerdo a sus cargas familiares, tal como lo dispone la normativa laboral, y no es así ya que reciben utilidades como si no tuvieran cargas familiares, lo cual contraviene lo establecido en la Constitución al considerar a la unión de hecho igual al matrimonio en cuanto a esta clase de derechos y obligaciones.

Brito comenta que, por su trabajo con Silueta X, conoce muchas parejas en el país que luchan por hacer respetar y ejercer sus derechos como convivientes. Sostiene que aún se dan casos de discriminación, como es el caso de Juana (nombre ficticio), quien era funcionaria de una institución del estado, y participó en un concurso para obtener un cargo más alto en dicha institución; ganó el mismo, sin embargo, antes de posicionarse, el puesto fue otorgado a otra persona puesto que, de acuerdo con Juana, surgió el rumor de que era lesbiana y vivía en unión de hecho con su pareja. *“Fue motivo suficiente para que le quitaran el puesto que ganó con su esfuerzo y se lo dieran a otro, simplemente por ser lesbiana”*, señaló Brito.

Estos problemas jurídicos serán analizados posteriormente con detenimiento y en forma detallada, haciendo uso de entrevistas con miembros de los grupos GLBTI, así como representantes de diferentes instituciones financieras, instituciones del Estado tales como el Registro Civil, personas naturales, entre otras.

2.1.1. Análisis de casos prácticos

Podemos notar la lucha de estas parejas por conseguir el reconocimiento de su derecho a ser reconocida su unión como lo dispone la constitución política, es decir, como una unión estable y monogámica, como una unión de hecho igual a la heterosexual.

Al tratarse de un tema nuevo dentro de nuestra sociedad, puesto que la unión de hecho de parejas del mismo sexo fue permitida y aceptada constitucionalmente desde el año 2008, es difícil encontrar un gran número de casos existentes respecto de ésta institución. Sin embargo hemos logrado conseguir información sobre ciertos hechos conocidos en ciudades como Quito y Guayaquil, donde ya se han legalizado las uniones de varias parejas.

2.1.1.1 Caso Janeth Peña López

Existen casos como el anteriormente mencionado de Janeth Peña López, quien, en el año 2011, y tras sufrir el fallecimiento de su conviviente acudió al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) para obtener la Cesantía (cantidad que se obtiene al momento de la

jubilación) de su difunta conviviente y la pensión de Montepío (pensión de carácter monetario otorgada mensualmente por viudez u orfandad) que por derecho constitucional le correspondían, haciendo uso, como sustento legal, nada más que de un acta notariada que declaraba su unión de hecho. Lamentablemente, la institución del Estado no dio paso a la solicitud de Peña y negó el otorgamiento de aquellas pensiones; sin embargo, la solicitante no desistió y continuó con sus exigencias apoyándose en la Carta Magna, misma que dispone en el 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.”

De esta manera, y luego de varios meses de lucha y disputas legales, consiguió que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social reconozca su derecho de recibir la Cesantía de su conviviente, así como el Montepío por viudez. Peña manifestó durante entrevistas ante los medios de comunicación, entre los cuales citamos al diario El Telégrafo que en su página web publicó lo dicho por ella:

“La mujer destacó que tras "años de lucha que ha tenido la comunidad GLBT" ahora pueden constituir legalmente una unión de hecho, y queda sentado el derecho a recibir todos los beneficios de la pareja fallecida”, y “Ha sido muy difícil, pero se logró”, señaló Peña.” (<http://www.telegrafo.com.ec/sociedad/item/iess-entregara-por-primera-vez-una-pension-a-lesbiana-por-muerte-de-su-pareja.html>)

Además de lo manifestado por Peña, Diario El Mercurio publicó también en su página web una entrevista con el presidente del Consejo Directivo del IESS, Ramiro González, en la cual dicha autoridad sostiene que para que el IESS reconozca los derechos de las parejas del mismo sexo unidas legalmente el único requisito sería el acta notariada que demuestre que la existencia la unión de hecho. Mencionó también que al tratarse del primer caso tramitado en el Ecuador, fueron sorprendidos puesto que nunca antes se había tomado en cuenta los derechos de las personas con diferentes tipos de orientación sexual. *“Hemos aplicado los preceptos constitucionales y legales para dar esa pensión a una persona que mantenía un relación con una persona del mismo sexo”*, señaló Ramírez. (http://www.elmercurio.com.ec/314095-conviviente-con-persona-del-mismo-sexo-tramita-pension/#.U_TNK8V5N8E)

La institución estatal hizo que Peña firme un acuerdo de confidencialidad, razón por la cual no ha sido posible conseguir el trámite físico, ni siquiera con su autorización para solicitar al IESS una copia del mismo. Sin embargo, hubo la posibilidad de entrevistarla personalmente acerca de este caso, y, además de haber manifestado las mismas palabras que ante los medios de comunicación, supo decir que:

“Si se logró esta victoria fue por haber hecho uso del artículo 68 de la Constitución como fundamento y sustento legal para exigir los derechos reconocidos por ese artículo; conozco otros casos similares en otras ciudades de personas que no consiguieron la Cesantía ni el Montepío por no haberse apoyado en el artículo 68 de la Constitución.”

Adicionalmente sostuvo que *“esa es la razón por la que muchos fallan y no logran que se les reconozcan sus derechos.”*

Este fue el primer caso tramitado en el Ecuador, y el segundo a nivel de América Latina. Janeth Peña, luego de haber logrado esta importante victoria tanto personal como para la comunidad GLBTI, se enfocaría en llevar a cabo trámites en otras instancias para acceder a otros derechos que le corresponden por su unión de hecho.

2.1.1.2 Caso Gómez - Alcántara

En el año 2012 se sentó un precedente respecto a este tema, siendo el mismo el caso de María Belén Gómez Salgado y Daniela Alcántara Michelena, una pareja que logró que el Registro Civil llevara a cabo la inscripción de su unión de hecho luego de haber hecho uso de una acción de protección interpuesta ante el Juzgado Tercero de Trabajo de Quito en el año 2010, mismo que dentro del proceso número 17353-2010-0647 desechó el recurso, fundamentando su decisión en lo siguiente:

“...se colige que los hechos relatados en la demanda han quedado en meros enunciados, y por ende no ha lugar a la acción de protección planteada en ésta causa. De manera que, por lo previsto en el Art. 42 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, esta acción es improcedente.- Por lo expuesto, sin que sea necesario mayor análisis, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se desecha por improcedente la Acción de Protección,

presentada por Daniela Alcántara Michelena y María Belén Gómez Salgado, en contra del Ingeniero Héctor Paulo Rodríguez Molina, en calidad de Director General del Registro Civil, Identificación y Cedulación...”

Esta decisión fue tomada después de considerar que lo alegado por las accionantes no tiene los fundamentos necesarios para poder hacer uso de una acción de protección. Ante esta decisión fue la Sala Tercera de lo Penal de la Corta Provincial de Justicia de Pichincha la que en julio de aquel año tramitaría el recurso de apelación número 17123-2010-0878 interpuesto por las accionantes, y ordenara, en el año 2012, a la institución estatal la inscripción de la unión de la pareja. Su resolución fue la siguiente:

“...el Estado a través de la Dirección Nacional de Registro Civil Identificación y Cedulación, debió emitir o facilitar los presupuesto para el otorgamiento y registro de la unión de hecho; que en forma fáctica posibilite materializar el derecho a constituirse en unión de hecho a las parejas homosexuales e identificarse como tales. Por lo expuesto, la Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, aceptando el recurso de apelación deducido, revoca la sentencia venida en grado, y en consecuencia acepta la acción de protección presentada por Daniela Alcántara Michelena y María Belén Gómez Salgado, disponiendo que previo el cumplimiento de las formalidades de ley, se proceda al inmediato registro de la unión de hecho de las accionantes en el Registro Civil...”

Esta resolución fue emitida de acuerdo a un análisis correcto de lo dispuesto por la constitución, considerando que el Estado debe facilitar el ejercicio de los derechos de los individuos, permitiéndoles llevar su vida personal de la forma en que ellos deseen independientemente de sus orientaciones sexuales, y velando por el cumplimiento cabal de lo que la Carta Magna establece, en esta caso el poder unirse de hecho.

Sin embargo, a pesar de haberse sentado un precedente legal para que otras parejas pudiesen inscribir su unión en el Registro Civil, desde esa fecha hasta la actualidad no se ha dado cumplimiento por parte de los funcionarios de dicha institución, impidiendo que otras parejas pudiesen inscribir su unión, y que en sus cédulas de identidad su estado civil sea el de unión de hecho.

2.1.1.3 Caso Paredes – León

En el año dos mil nueve una pareja de lesbianas, conformada por Rosita Paredes y Gabriela León, hicieron formal su unión de hecho, la misma por la cual tuvieron que hacer uso de ciertos recursos para lograr su cometido, puesto que en un principio al acudir a varias notarías, estas se negaron a realizar la unión. Una de las convivientes, de nacionalidad chilena, es Gabriela León, quien se mudó al Ecuador con motivo de formalizar su unión.

La pareja se vio obligada a acudir a La Fundación Equidad, así como a la Dirección de Recursos Humanos del Ministerio de Justicia del Ecuador para exigir que su derecho a formar una unión de hecho sea observado y ejecutado por parte de las notarías. Ante su

exigencia, la mencionada Dirección de Recursos Humanos del Ministerio de Justicia tomó acción sobre lo acontecido y dispuso a los notarios realizar la unión de hecho de la pareja.

Una funcionaria de la subsecretaría de Derechos Humanos señaló que:

“Se le recordaron las normas constitucionales (a los notarios) que obligan al directo cumplimiento de los derechos humanos por parte de los funcionarios públicos, se condenó la actitud sexista y discriminatoria de los notarios, y se advirtió la pena de uno a tres años que prevé el Código Penal.” (<http://www.dosmanzanas.com/2009/10/ecuador-celebro-la-primera-union-de-hecho-entre-personas-del-mismo-sexo-desatando-la-indignacion-de-la-iglesia-catolica.html>)

Tras conseguir su deseo de unirse formalmente con su conviviente en el año dos mil nueve, la chilena Gabriela León comentó al respecto:

“Se logró que los notarios dejaran la discriminación a un lado y cumplieran con la Constitución, así que para las chicas que estén en el Ecuador que quieran hacerlo, sepan que ya se puede... y para las que no quieran, sepan al menos que tienen la opción.” (<http://www.dosmanzanas.com/2009/10/ecuador-celebro-la-primera-union-de-hecho-entre-personas-del-mismo-sexo-desatando-la-indignacion-de-la-iglesia-catolica.html>)

La pareja declaró que no su problema no fue solamente recibir negativas por parte de los notarios, sino que además fueron víctimas de tratos discriminatorios, incluyendo insultos por parte de jueces (<http://www.sentidog.com/lat/2010/07/doce-parejas-homosexuales-legalizaron-su-union-de-hecho-en-ecuador.html>).

Como se indicó al principio de este proyecto existe gran oposición religiosa frente a la unión, cualquiera sea su clase, de parejas de un mismo sexo. El caso de la pareja Paredes - León no fue la excepción, ya que ante su unión, y la de otras parejas, el Vicario de la Pastoral Familiar de la Arquidiócesis de Guayaquil, Padre Alfonso Avilés, manifestó, con gran pesar y malestar, en nombre de la iglesia Católica:

“Estamos asistiendo a un eficaz intento de corromper las costumbres de toda la raza humana, a una ‘sodomización’ global y una ‘gomorrización’ global, que cuenta con el apoyo de todas las instancias supremas del poder mundano: ONU, OMS, UNESCO (...) Y todo ello bajo la ‘justificación’ de la ‘no discriminación’ y del ‘respeto a las minorías’. Pero esto es falso, porque, en primer lugar, no hay discriminación cuando no se le da a una persona los derechos que no le corresponden (una persona joven no tiene por qué sentirse discriminada si se le niega la pensión de la tercera edad); y el matrimonio corresponde por derecho natural, por disposición divina, a un hombre y a una mujer. Por tanto, no hay discriminación de nada. Y en segundo lugar, una minoría no merece el respeto por ser una minoría, sino porque sea justa su reivindicación. Y lo que pide esa minoría -equiparar la unión homosexual al matrimonio- no es justo, pues ni tienen los mismos fines (procreación), ni tienen los mismos componentes (hombre y mujer).”

<http://www.dosmanzanas.com/2009/10/ecuador-celebro-la-primera-union-de-hecho-entre-personas-del-mismo-sexo-desatando-la-indignacion-de-la-iglesia-catolica.html>

El representante de la Iglesia Católica, como se puede observar en la cita previa, tachó de sodomización y gomorrización a lo que está ocurriendo en el país después de haberse

permitido la legalización y formalización de las uniones homosexuales en nuestro territorio, haciendo referencia a las ciudades con mayor nivel de perversión que existían en tiempos antiguos y que son mencionadas en el Libro del Génesis, primer libro de la Biblia; estas ciudades (Sodoma y Gomorra) eran conocidas por las grandes perversiones sexuales, y de cualquier otro tipo, practicadas en sus territorios, razón por la cual Dios decidió castigar su pecado al destruirlas por completo.

2.1.1.4 Caso Xavier - Álex

Un caso prácticamente anónimo, debido a que no se conocen los nombres reales de estos convivientes a quienes Diario el Comercio llamó Xavier y Álex. Esta pareja recibió el patrocinio y apoyo de Andrés Buitrón, actualmente abogado, quien ayudó a que consiguieran la realización de su unión ante un notario.

La página web sentidog cita una publicación de Diario el Comercio respecto a este caso:

“Luego de recibir negativas en las notarías de Quito, Xavier y Álex (nombres ficticios) celebraron su unión de hecho el 14 de agosto del 2009. Lo hicieron en la Notaría Séptima de Quito. Así se convirtieron en la primera pareja del mismo sexo que legalizaba su relación en Ecuador.

Concretaron el trámite respaldándose en el artículo 68 de la Constitución, que reconoce “la unión estable y monogámica entre dos personas”, sin especificar el sexo.”

<http://www.sentidog.com/lat/2010/07/doce-parejas-homosexuales-legalizaron-su-union-de-hecho-en-ecuador.html>)

2.1.1.5 Caso Soria – Benalcázar

No solamente que las notarías se rehusaban a realizar la unión de hecho de esta pareja, sino que en algunas de ellas se ignoraba el trámite pertinente para hacerlo. Efraín Soria señaló que “*desconocían que hacer en estos casos...*” (<http://www.sentidog.com/lat/2010/07/doce-parejas-homosexuales-legalizaron-su-union-de-hecho-en-ecuador.html>).

Soria es un trabajador de la Fundación Equidad, por lo cual no sólo es su interés sino su labor el apoyar a otros miembros de la comunidad GLBTI a hacer uso de sus derechos constitucionales, como lo es el de unirse de hecho con sus parejas. Sostiene que no sólo se trata de unirse formalmente, sino que además quieren “*...estar protegidos en todo el patrimonio que podamos construir a partir de nuestra relación*” (<http://www.sentidog.com/lat/2010/07/doce-parejas-homosexuales-legalizaron-su-union-de-hecho-en-ecuador.html>). Esto quiere decir que hay un interés de velar por sus bienes y derechos para el futuro, pensando en sucesiones hereditarias y demás derechos y obligaciones derivadas de su unión. No se conforman con lo conseguido, ni con los derechos obtenidos por su unión, sino están a la expectativa de alcanzar más beneficios como créditos para vivienda, pensiones por viudez en otorgadas por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS).

Respecto a estos y otros casos similares el antes mencionado Padre Alfonso Avilés sostuvo además que:

“La Constitución de Montecristi fue el 'caballo de Troya' a través del cual se infiltraron en Ecuador ideologías amorales que imperan en el mundo actual. Cuando la Iglesia dio su voz de alarma, el Gobierno dijo que todo era cuestión de interpretaciones y garantizaba que en este país jamás se permitiría la corrupción de costumbres” (http://www.elsalvador.com/mwedh/nota/nota_opinion.asp?idCat=6342&idArt=4068556).

La Sagrada Congregación de la Doctrina de la Fe manifiesta:

“Dos homosexuales tienen los derechos de todo ciudadano, no en cuanto homosexuales, sino en cuanto ciudadanos. Pueden comprar una casa, como pueden hacerlo dos hermanos o dos amigos, acudiendo al marco jurídico del Derecho Civil, sin necesidad de crear una ley especial para ellos. ¿Qué tiene el homosexual por encima del heterosexual para pretender normativas para ellos?

Lo que se pretende es algo mucho más profundo que "arreglar situaciones patrimoniales". Dentro de la "agenda homosexual" está: el cambio de las legislaciones de los estados con el fin de lograr la aceptación de la cultura homosexual; la corrupción de las mentes, sobre todo de las nuevas generaciones, y la destrucción de la familia como obra de Dios”

(http://www.elsalvador.com/mwedh/nota/nota_opinion.asp?idCat=6342&idArt=4068556).

La oposición por parte de la Iglesia Católica, así como otras agrupaciones religiosas (Cristianismo, Testigos de Jehová, entre otras), es total y determinante al sostener que este tipo de uniones homosexuales atenta contra el plan original de Dios para la conformación de la familia, el cual es de acuerdo a la unión en matrimonio de hombre y mujer.

El problema para la comunidad GLBTI frente a la religión, católica y evangélica mayormente en el territorio ecuatoriano, es la convicción de creer que el plan original de Dios para la humanidad en cuanto al matrimonio es el que se encuentra definido en el libro del Génesis, capítulo 1, versículos 22 al 24:

“Y de la costilla que Jehová Dios tomó del hombre, hizo una mujer, y la trajo al hombre. Dijo entonces Adán: Esto es ahora hueso de mis huesos y carne de mi carne; ésta será llamada Varona, porque del varón fue tomada. Por tanto, dejará el hombre a su padre y a su madre, y se unirá a su mujer, y serán una sola carne” (Biblia Reina Valera 1960).

Al crear al hombre y a la mujer, Dios dispuso que la unión en matrimonio sea entre hombre y mujer, pues la finalidad de tal unión era procrear y multiplicarse, lo que no podría suceder al unirse dos hombres o dos mujeres. Tampoco se acepta la unión de hecho dentro de las creencias religiosas pues las relaciones sexuales, según la Biblia o Palabra de Dios, son permitidas solamente dentro del matrimonio, de otra manera son consideradas ilícitas.

Adicionalmente, de acuerdo al texto del tercer libro de la Biblia, Levítico, la homosexualidad es considerada un pecado ante los ojos de Jehová Dios. Así el texto

encontrado en el versículo 22 del capítulo 18 del nombrado libro bíblico dice: “*No te echarás con varón como con mujer; es abominación*” (Biblia Reina Valera 1960). El citado texto manifiesta que un hombre no debe tener relaciones sexuales con otro hombre (lo mismo es ordenado para las mujeres) porque es abominación ante Dios, y abominación es sinónimo de pecado.

A estas consideraciones hace referencia el Padre Avilés al comentar sobre su total desacuerdo con parejas homosexuales buscando legitimar su unión para convivir y tener todos los derechos y obligaciones que la ley otorga a parejas heterosexuales. La religión también está en contra de la unión de hecho, incluso la heterosexual, ya que el diseño original de Dios es el matrimonio solamente.

Resulta sencillo notar que, a pesar de haber transcurrido seis años de haberse consolidado la unión de hecho dentro de la Constitución ecuatoriana, y de ser ya un estado civil, aún se dan casos en los que los convivientes de hecho homosexuales no pueden ejercer sus derechos.

2.1.2 Entrevistas

Para tener un conocimiento más profundo sobre el tema, se han realizado varias entrevistas con miembros de la comunidad GLBTI, así como funcionarios de instituciones financieras, Registro Civil, entre otras.

No basta con conformarse con lo que dice una persona que ha visto afectados sus derechos, sino también analizar la otra cara de la moneda y así obtener conclusiones imparciales y mucho más apegadas a la realidad.

Es así que una de las entrevistas realizadas fue con la anteriormente nombrada Janeth Peña, quien tuvo que luchar por varios meses para conseguir que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) le otorgara la Cesantía y el Montepío por viudez después de haber fallecido su conviviente Thalía Álvarez. Peña comentó que lo logrado se trata de una victoria tanto personal como para la comunidad GLBTI, quienes ahora conocen uno más de los derechos que la ley les otorga, y pueden hacerlo ejercer en cuanto lo requieran. Tras meses de lucha legal con el seguro social consiguió lo deseado y señaló que:

“Si se logró esta victoria fue por haber hecho uso del artículo 68 de la Constitución como fundamento y sustento legal para exigir los derechos reconocidos por ese artículo; conozco otros casos similares en otras ciudades de personas que no consiguieron la Cesantía ni el Montepío por no haberse apoyado en el artículo 68 de la Constitución.”

Peña aseguró que *“esa es la razón por la que muchos fallan y no logran que se les reconozcan sus derechos”*, haciendo referencia a aquellos casos en los que convivientes no han podido obtener las mencionadas pensiones. Aconseja a las parejas homosexuales que en el momento en que deseen ejercer sus derechos no olviden *“usar el artículo 68 de la Constitución como soporte legal para fundamentar cualquier petición”*, para que *“no tengan que pasar por lo mismo que yo pasé, así como otras parejas que no pudieron conseguirlo por no apoyarse en ese artículo.”*

Por su parte Andrés Coronel, cuencano de 23 años de edad, miembro activo de Silueta X Cuenca, menciona varios de los problemas con los que tiene que enfrentarse una pareja del mismo sexo dentro de la sociedad, entre ellos el no poder acudir a una notaría para formalizar una unión de hecho, lo cual intentó hacer con un compañero de la organización GLBTI a la que pertenece, al ir juntos con dos testigos a varias notarías de la ciudad de Cuenca, solamente para investigar y realizar un sondeo de las notarías en las que podrían y en las que no (debido a que dicha organización está actualmente trabajando por conseguir la ejecución de los derechos de las parejas homosexuales unidas de hecho, derechos correspondientes a dicha unión), realizar una unión de hecho, sin obtener resultados positivos. Comenta que:

“No saben qué hacer. Visitamos varias notarías en Cuenca y en ninguna fuimos atendidos pronto; los funcionarios de algunas notarías no sabían cómo redactar una minuta de constitución de unión de hecho, o desconocían de la normativa correspondiente. En otras ni siquiera se han hecho uniones de hecho de ningún tipo (homosexuales ni heterosexuales).”

No solamente no pudieron realizar una unión de hecho por desconocimiento normativo ni de procedimiento por parte de los notarios o de los trabajadores de las notarías, sino además, comenta Coronel, fueron tratados discriminatoriamente, ya que no recibieron la atención debida por parte de varios funcionarios después de haber hecho entender que no se trataba de una pareja heterosexual:

“En varias de ellas fuimos atendidos de manera despectiva y discriminatoria. Los empleados, al escuchar que queríamos realizar nuestra unión de hecho, nos trataban con actitudes completamente discriminatorias. Nos miraban como a bichos raros, y se notaba la incomodidad de estar en el mismo lugar con personas de una orientación sexual diferente”, señaló.

Para Andrés Coronel es indiscutible que la sociedad se encuentra en constante cambio y evolución, y que la comunidad GLBTI es parte de ese cambio, por ello deben ser respetados y aceptados por los demás miembros de la sociedad como iguales. *“No podemos seguir escondiéndonos, somos parte de la sociedad, tenemos los mismos derechos y obligaciones que todos los demás. La sociedad cambia todo el tiempo, y merecemos ser respetados y aceptados dentro de ella”*, sostuvo.

Gerald Brito, mencionado en párrafos anteriores, dice haber realizado este tipo de sondeos en ciudades como Quito y Guayaquil, y conoce miembros de Silueta X a nivel Nacional que los realizan, y que se obtienen los mismos resultados, aunque actualmente sí hay notarías en las que se puede realizar este trámite con facilidad. *“Encontramos varias notarías en Quito y Guayaquil en las que se están realizando uniones de hecho no heterosexuales”*, manifestó.

Brito añade que se están llevando a cabo estas tareas de búsqueda de notarías para *“poder informar a todas las parejas GLBTI que deseen unirse de hecho que ya pueden hacerlo, y los lugares a los que pueden ir para ello”*, además poder denunciar a las notarías en las que no se *“quiere hacer el trámite.”*

Por otro lado, tanto Coronel como Brito manifiestan que existen otros problemas en cuanto al reconocimiento práctico de la unión de hecho de parejas del mismo sexo, como lo es la inscripción en el Registro Civil, donde hasta la actualidad no se ha realizado sino en pocos casos como el antes mencionado de María Belén Gómez Salgado y Daniela Alcántara Michelena, quienes presentaron una demanda de Acción de Protección contra la oficina de registros, y así pudieron llevar a cabo la inscripción de su unión. *“Nos reunimos con el presidente Correa para tratar este asunto, y él nos supo decir que no tenía conocimiento alguno sobre lo que estaba ocurriendo en el Registro Civil, y ofreció corregir los problemas inmediatamente”*, comentó Brito. Y, efectivamente el presidente de la república tomó cartas en el asunto y durante el Enlace ciudadano número 387 realizado el 23 de agosto de 2014 dio la orden al Registro Civil, de acuerdo a la Resolución número 0174-DIGERCIC-dnaj-2014 de la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación, para que inscriba las uniones de hecho tanto heterosexuales como homosexuales, y que tal unión, al ser un estado civil, sea registrada en los documentos de identidad de los solicitantes. Esta resolución se encuentra ya en vigencia y el servicio ha comenzado a prestarse desde el 15 de septiembre de 2014. Correa señaló que estas parejas *“tienen total derecho a registrar en su documento de ciudadanía su unión de hecho”* (<http://www.elcomercio.com/tendencias/rafael-correa-anuncia-union-hecho.html>).

El presidente añadió que las autoridades tomarán las medidas necesarias para efectivizar el ejercicio pleno de los derechos de las parejas unidas de hecho si es que los funcionarios del Registro Civil en todo el país se niegan a inscribir uniones de hecho:

“...es su derecho registrar una unión de hecho entre heterosexuales o personas del mismo sexo, este es un derecho constitucional y de ser negado, las autoridades tomaremos cartas en el asunto” (<http://www.elcomercio.com/tendencias/rafael-correa-anuncia-union-hecho.html>).

Otro de los problemas más comunes se encuentra en el sistema financiero, cuando se trata de una pareja homosexual que acude a una institución financiera como un banco o una cooperativa de ahorro y crédito para solicitar un préstamo como convivientes.

El problema radica en las políticas de dichas instituciones, o muchas veces el desconocimiento de los derechos que asisten a estas parejas, ya que aún se cree que la unión de hecho no es un estado civil, o que no tiene los mismos efectos que el matrimonio, lo cual según nuestra Carta Magna es incorrecto.

Marcia Morquecho, oficial de crédito de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Juventud Ecuatoriana Progresista (JEP) explica que no es posible otorgar un crédito a una pareja homosexual como convivientes, sino que se toma en cuenta a uno de ellos para otorgárselo y al otro se lo hace constar como codeudor, similar a un garante.

“No es posible hacer el trámite con ese tipo de parejas como si fuera un matrimonio o una unión de hecho heterosexual; en este caso se otorga el crédito como codeudores, que es prácticamente lo mismo que como si se tratara de un matrimonio pero no se registra a la pareja como convivientes sino como codeudores”, dijo Morquecho. Esa es la política de la empresa.

La ejecutiva de negocios del Banco del Austro Andrea Feijoo indicó que no se ha realizado nunca el trámite en la institución financiera, razón por la cual no pudo explicar la forma de proceder en este caso, sin embargo sostuvo que *“aunque no lo hemos hecho antes aquí, de darse el caso de que una pareja homosexual solicite un crédito, se aceptaría la solicitud porque es su derecho y no podemos privarles de él”*.

En el caso de Banco Pichincha, una de sus ejecutivas de negocios supo explicar que, al no ser la unión de hecho un estado civil, no se puede otorgar un crédito a una pareja homosexual unida de esa forma ya que el estado civil es indispensable para la realización del trámite. Podemos notar un desconocimiento de la norma constitucional o, por otro lado, una errónea interpretación de la misma al no considerar como estado civil a la unión de hecho. Un crédito hipotecario, por ejemplo, sólo podría otorgarse a uno de los convivientes, como si se tratar de una persona soltera, sin tomar en cuenta a su pareja.

De la misma forma ocurre con el Banco de Guayaquil, en la que si bien en el formulario de solicitud de créditos existe entre las opciones de estado civil la unión libre o de hecho, pero al “no ser un estado civil verdadero” según la institución, esa opción no es válida y no se puede otorgar el crédito a una pareja en unión de hecho, ya sea heterosexual u homosexual.

Se nota claramente que si bien es cierto que en ciertos sectores existen problemas para el reconocimiento de la unión de hecho de parejas del mismo sexo, se está produciendo un verdadero cambio, ya que hay otros sectores en los que sí se la reconoce o se la está comenzando a reconocer, como es el caso del Registro Civil expuesto previamente.

2.1.3 Iniciativa y propuesta de reforma

Para evitar ciertos problemas en el momento en que parejas del mismo sexo, es fundamental una reforma del Libro I, Título IV, artículo 222 del Código Civil. La finalidad de esta reforma, además de solventar problemas prácticos para el reconocimiento de la unión de hecho de parejas del mismo sexo, es lograr una concordancia y armonía entre el artículo 68 de la Constitución de la república y el mencionado artículo de nuestra legislación civil.

El artículo 222 del Código Civil 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 este 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.”

Por su parte el artículo 68 de la Carta Magna dispone:

“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 notoria la contradicción entre las dos disposiciones, puesto que la primera hace referencia solamente a parejas heterosexuales, lo cual claramente contraviene lo dispuesto por la Norma Suprema que no hace distinción alguna en cuanto al tipo de pareja unida de hecho, con lo cual se permite, desde el año 2008 (año de promulgación y entrada en vigencia de la norma), la unión de parejas homosexuales.

Es necesario recordar que de acuerdo a lo establecido en el numeral 4 del artículo 11 de la Constitución, no existe disposición legal alguna que pueda contradecir ni restringir una norma constitucional:

“Art. 11.-El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.”

Claramente, según la citada disposición Constitucional, el artículo 22 del Código Civil contraviene este mandato ya que restringe un derecho constitucional otorgado a las parejas del mismo sexo no permitiéndoles convivir en una unión de hecho libre y monogámica.

Es de conocimiento general que una norma de menor jerarquía no puede contradecir las disposiciones de una norma jerárquicamente superior, ya que se suscitaría un conflicto de leyes, siendo la de mayor jerarquía la aplicable, y la inferior debería ser derogada. En este caso no sería correcto derogar el artículo 222 del Código Civil, ya que es una disposición complementada con los artículos siguientes respecto a la unión de hecho.

Al no ser prudente su derogación, se hace necesaria su reforma, para que así pudiera estar en conformidad y armonía con el artículo 68 de la Constitución, superior jerárquicamente.

La reforma sería simple, se sustituiría el texto *“La unión estable y monogámica de un hombre y una mujer, libres de vínculo matrimonial con otra persona...”* del mencionado artículo 222, por *“La unión estable y monogámica de dos personas, libres de vínculo matrimonial con otra persona...”*, resolviendo de una sencilla manera el conflicto existente entre esta disposición y la del texto constitucional.

Adicionalmente se añadiría al texto referente a la presunción legal de paternidad *“...inclusive en lo relativo a la presunción legal de paternidad...”*, el complemento *“...en los casos de parejas de distinto sexo...”*, ya que un pareja del mismo sexo no puede procrear y, por lo tanto, no cabe la presunción de paternidad para ella.

Respecto al segundo inciso del artículo 222 *“La unión 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”*, éste sería

sustituido por el texto “La unión de hecho estable y monogámica de más de dos años entre dos personas libres de vínculo matrimonial, da origen a una sociedad de bienes”, esto debido a que una pareja homosexual no puede procrear, además que el mismo texto constitucional lo dispone de esta forma.

Finalmente, se complementarían el texto legal con lo dispuesto por el segundo inciso del artículo 68 de la Carta Magna: “*La adopción corresponderá sólo a parejas de distinto sexo*”, dejando claro que la adopción no es permitida a parejas del mismo sexo, evitando erróneas interpretaciones sobre el tema.

Estas mínimas modificaciones en el citado texto llevarían al artículo 222 del Código Civil a disponer lo siguiente:

“La unión estable y monogámica de dos personas, libres de vínculo matrimonial con otra persona, que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señala este Código, generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio, inclusive en lo relativo a la presunción legal de paternidad, -en los casos de parejas de distinto sexo-, y a la sociedad conyugal.

La unión de hecho estable y monogámica de más de dos años entre dos personas libres de vínculo matrimonial, da origen a una sociedad de bienes.

La adopción corresponderá sólo a parejas de distinto sexo.”

Logrando así una completa armonía y concordancia con la Norma Suprema, evitando interpretaciones equívocas, y la no aplicación directa de los derechos y garantías constitucionales otorgadas a las parejas unidas de hecho.

CAPITULO III: La Unión de Hecho como eventual precedente para la regulación del Matrimonio de parejas del mismo sexo.

Si bien es cierto la Unión de Hecho de parejas del mismo sexo ha sido reconocida en muchas legislaciones del planeta, como se manifestó anteriormente, es aún criticada, perseguida, y no reconocida en su totalidad en el ámbito práctico. Si esto es así en la actualidad, podemos imaginarnos cómo se trata el tema del matrimonio homosexual, el mismo que conlleva mayores problemas para su regulación en nuestra legislación y en otras tantas alrededor del mundo.

Ha sido, por supuesto, reconocido el matrimonio de parejas del mismo sexo en varios países, entre los cuales tenemos a Canadá, Noruega, Suecia, Portugal, Islandia, Argentina, entre otros; sin embargo, esto no significa que sea aceptado por completo. Siempre existen sectores de las sociedades que están a favor de estas uniones, así como otros que no lo están, y otros que no le dan importancia o interés.

Pero, ¿cómo se empieza a regular el matrimonio homosexual? ¿Constituye acaso la unión de hecho un precedente? Se puede afirmar que sí, ya que en países como el nuestro esta unión ha sido la primera en reconocerse y regularse; y esto parece ser lógico ya que la unión de hecho es “más sencilla” cuando se trata de regularla, pues no abarca todas las solemnidades que tiene el matrimonio.

Sería sencillo manifestar que la unión de hecho homosexual sí constituye precedente para el reconocimiento y regulación del matrimonio de parejas del mismo sexo, pero ¿es así? Si bien es cierto, en varios países alrededor del mundo ya ha sido regulada esta institución; sin embargo, en el resto de ellos (la gran mayoría) no ha sido así.

3.1 Análisis de legislaciones extranjeras

Analicemos lo ocurrido en estados en los que ha sido total o parcialmente (en los casos de estados con gobiernos federales) el matrimonio de parejas del mismo sexo, o como en algunos de ellos se lo denomina popularmente “matrimonio gay”.

En primer lugar encontramos a Argentina, siendo el primer país que aprobó y reguló el matrimonio gay en toda América Latina. El 15 de julio del año 2010 se llevó a cabo, en sesión del Congreso argentino, la votación referente al tema, dando como resultado 33 votos de aprobación o favorables contra 27 votos desfavorables y 3 abstenciones. De esta forma el matrimonio homosexual fue aprobado y regulado en el territorio argentino. Adicionalmente, durante la misma votación, se aprobó la adopción para este tipo de parejas, significando esto una victoria doble para el colectivo gay.

Este proyecto llegó a conocimiento del Congreso argentino, y a su posterior aprobación y regulación, por medio de los diputados del Partido Socialista Eduardo DiPollina y Silvia Augsburger, así como también la senadora del Partido Nuevo Encuentro, quienes tomaron la propuesta de la Federación Argentina de Lesbianas, Gays, Bisexuales y Trans, y la llevaron al Congreso para su aprobación. Propuesta que la realizó la mencionada asociación

en el año 2007. Ésta tuvo gran apoyo por parte de la presidenta Cristina Fernández de Kirchner, y varios líderes de la oposición, entre los cuales podemos nombrar a Felipe Solá, Nito Artaza, Ricardo Alfonsín, entre otros.

Obviamente existió oposición frente a esta propuesta, principalmente por parte de la Iglesia Católica y los varios integrantes de los partidos conservadores del estado argentino, aunque no todos. Sin embargo, el matrimonio homosexual fue aprobado luego de una sesión de alrededor de catorce horas de duración.

Otro ejemplo lo encontramos en Estados Unidos, donde fue aprobada primeramente la unión de hecho, para recientemente haber sido regulado el matrimonio gay como lo denominan en ese estado.

Durante la última década esta institución ha ido ganando terreno en el país del norte, especialmente en los últimos dos años, habiendo logrado su regularización en 24 estados, constituyendo aproximadamente el cincuenta por ciento del país. Según el diario El País *“Si 2013 se convirtió en el año de los mayores avances en el ámbito del matrimonio homosexual, 2014 puede ser el de su consolidación.”* (http://internacional.elpais.com/internacional/2014/10/06/actualidad/1412608574_257338.html#)

En el año 2013 el Tribunal Supremo de Estados Unidos revocó la Ley de Defensa de Matrimonio, conocida por sus iniciales en inglés como DOMA. Esta ley disponía que el

matrimonio fuera la unión entre un hombre y una mujer, lo cual ahora es libre para las uniones del mismo sexo.

El lunes 6 de octubre de 2014 el mismo Tribunal tomó la decisión de rechazar cinco demandas propuestas por los estados de Utah, Virginia, Indiana, Oklahoma y Wisconsin, en contra del matrimonio gay. Este rechazo significa que el Tribunal está apoyando las decisiones de las cortes de apelaciones mediante las cuales se favorece esta unión.

El mismo Barack Obama, presidente de los Estados Unidos, quien en principio no demostraba apoyo por el matrimonio de parejas del mismo sexo, ahora lo favorece y respalda las decisiones de las cortes y del Tribunal Supremo, llegando con esto a convertirse en el primer presidente de este país en manifestar que *“los homosexuales tienen derecho a casarse.”*

(http://internacional.elpais.com/internacional/2014/10/06/actualidad/1412608574_257338.html#)

En el año 2008 se expidió en California la Proposición 8, nombre que se dio a la ley de aquel estado que prohibía el matrimonio gay en su territorio; la misma que también fue anulada por el Tribunal Supremo.

La Corte sostiene que este tema lo debe tratar cada estado, manifestando lo siguiente:

“...este asunto debe ser decidido por parte de los Estados y sus cámaras legislativas, no a nivel federal. De haber aceptado las demandas planteadas por Virginia, Utah,

Oklahoma, Indiana y Wisconsin, y si los nueve jueces hubieran decidió después que ninguno de estos Estados pueden prohibir la unión entre dos personas del mismo sexo, esa sentencia sería vinculante para todo el país, por lo que el matrimonio igualitario quedaría legalizado a nivel federal.”(http://internacional.elpais.com/internacional/2014/10/06/actualidad/1412608574_257338.html#)

El avance de esta institución en los Estados Unidos ha sido ciertamente veloz, permitiéndonos suponer que pronto será aprobado dentro de todo el territorio norteamericano. Podemos adelantarnos y afirmar que el matrimonio gay sea legalizado en estados como Kansas, Carolina del Norte y del Sur, Colorado, Wyoming, Virginia del Oeste, debido a estos estados se encuentran bajo la autoridad de los mismos tribunales regionales. El tribunal regional de Louisiana aceptó prohibir el matrimonio homosexual, razón por la cual existe conflicto entre los tribunales regionales, por lo que es muy posible que el Tribunal Supremo tome el caso y resuelva seguramente a favor de esta unión.

En el caso de México fue aprobada en el Distrito Federal la alianza entre personas del mismo sexo el 21 de diciembre de 2009, siendo así la primera ciudad en de ese país y de Latinoamérica en regular esta institución (que a pesar de no llevar el nombre de matrimonio, podemos decir que lo es). Fue por medio de una votación de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, con un resultado de 39 votos a favor, 20 en contra y cinco abstenciones, que se aprobó la legalización de esta unión. Además, se incluyó el derecho a la adopción.

La propuesta fue presentada por el Partido de la Revolución Democrática, el mismo que es el gobernante de la ciudad. Esta regulación del Código Civil consiste en la reforma de seis artículos de este cuerpo legal. La principal reforma refiere al artículo 146 que antes disponía al matrimonio como la unión de un hombre y una mujer, y que ahora lo establece como la unión libre de dos personas; otro artículo reformado fue el 391 referente a la adopción, mismo que antes la prohibía y actualmente la permite abiertamente.

Posteriormente se ha legalizado el matrimonio homosexual en otras ciudades de México, entre las cuales tenemos Oaxaca, Colima, Yucatán, Jalisco, Quintana Roo.

En la actualidad son 17 países los que han aprobado y regulado o legalizado el matrimonio de parejas del mismo sexo dentro de sus legislaciones, ya sea totalmente, o, como en el caso de gobiernos federales, en varios de sus estados.

Holanda fue el primero en regular esta institución en el año 2001. Otros han sido Noruega, Canadá, Suecia, Francia, Sudáfrica, Portugal, Dinamarca, Islandia, Uruguay, Nueva Zelanda, Entre otros.

En muchos de aquellos países la unión de hecho de parejas del mismo sexo ha sido importantísima como un precedente para la legalización del matrimonio de esas parejas, lo cual nos motiva a pensar que sí puede constituir un precedente dentro del territorio ecuatoriano, donde no ha sido regulado todavía, permitiendo decir que no se mantendrá así por mucho tiempo, ya que en nuestra sociedad los cambios no han sido muy rápidos pero sí se han venido dando poco a poco.

Hay quienes sostienen en que debido a los cambios que la sociedad en general ha sufrido con los años, cambios tales como la “evolución” de la mentalidad de las personas respecto a esta clase de asuntos, las nuevas tendencias, la regulación, en muchas legislaciones, de la unión de hecho de parejas de un mismo sexo, inclusive la regulación en varios países de el matrimonio de aquellas parejas, se puede prever que en nuestro país el reconocimiento constitucional de este matrimonio está a la puerta, o como decimos popularmente “a la vuelta de la esquina”. De acuerdo a lo que ocurre con la sociedad ecuatoriana actualmente, se podría decir que esa regulación está realmente cerca, puesto que siempre estamos buscando avanzar y estar al nivel de los países primermundistas (Estados Unidos, Holanda, etc.), los cuales por supuesto ya han regulado esta institución en sus respectivas legislaciones.

Por otro lado, otro grupo sostiene que no existirá tal regulación, argumentando que la sociedad ecuatoriana no se encuentra lista para ello; incluso, manifiestan, que no estuvo preparada para que se regule la unión de hecho homosexual, ni lo está aún, razón por la cual existen los problemas para su reconocimiento en la práctica que ya analizamos en el capítulo segundo. El mismo presidente de la República, Rafael Correa, ha manifestado en varias ocasiones que no se aprobará la regulación del matrimonio materia de nuestro estudio, lo cual ratificó recientemente en el enlace ciudadano número 387 (que también mencionamos en líneas anteriores), luego de haber dictado, en el mismo enlace, el decreto presidencial por medio del cual ordenó a los funcionarios del Registro Civil en todo el país que inscriban la unión de hecho, tanto heterosexual como homosexual, como estado civil en las cédulas de ciudadanía de quienes mantengan este tipo de uniones, declarando

firmemente que no habrá lugar a dicha regulación, ya que “*nunca he ofrecido (aprobar el) matrimonio homosexual.*”

<http://www.eluniverso.com/noticias/2014/08/23/nota/3520961/rafael-correa-anuncia-que-homosexuales-podran-registrar-union-hecho>)

Para los grupos GLBTI en el Ecuador no hay “apuro” en conseguir que los derechos que consideran como suyos sean regulados en la legislación ecuatoriana. Su finalidad es poco a poco lograr el otorgamiento de derechos tales como la adopción, misma que solamente se permite a parejas de distinto sexo; el matrimonio homosexual, el cual es una gran meta por la cual harán todo lo que esté en sus manos para conseguirla.

Como es de conocimiento general, las agrupaciones GLBTI en nuestro país han logrado, con el paso del tiempo, grandes avances, como lo ha sido la igualdad frente a las personas heterosexuales en cuanto a lo laboral (siendo que tienen puntos extra en concursos de oposición y méritos, por ejemplo); su lucha por la no discriminación ha dado saltos enormes. Y por supuesto, han conseguido la regulación de la unión de hecho homosexual, y no sólo eso, sino que ahora también, como se expuso en el capítulo anterior, es un estado civil, es decir, la unión de hecho de parejas del mismo sexo actualmente puede ser inscrita en el Registro Civil, y en la cédula de ciudadanía se haría constar como estado civil este tipo de unión.

Es imposible e ilógico afirmar que el matrimonio homosexual será aprobado y legalizado en el Ecuador, simplemente porque se ha hecho así con la unión de hecho de

parejas del mismo sexo, o porque en varios países de todo el mundo ya ha sido regulado esta clase de unión; o afirmar que no será así.

De cualquier forma, podemos afirmar que es muy posible que, conforme a lo expuesto en párrafos anteriores, sí se lo regule con el paso del tiempo, y que en el territorio ecuatoriano sea permitido el matrimonio para parejas del mismo sexo, y posiblemente la adopción también podría plantearse como tema de discusión.

3.2 Comparación entre las dos instituciones

Desde la creación tanto del matrimonio como de la unión de hecho o concubinato, han existido siempre varias diferencias entre ambas instituciones, las mismas que han dado paso al otorgamiento de ciertos derechos y obligaciones por parte de una y de otra. Sin embargo, es importante notar que con el paso de los años, y especialmente en las últimas décadas, la unión de hecho ha ido adquiriendo elementos que la asemejan más y más al matrimonio. De hecho, en la actualidad no existe mayor diferencia entre los dos tipos de unión, debido a que la unión de hecho otorga beneficios iguales a los del matrimonio, como lo son la sociedad de bienes o sociedad conyugal, la adopción, entre otros.

En Ecuador, de acuerdo con lo dispuesto por la Constitución, la diferencia más notable recae en la facultad que tienen las parejas del mismo sexo para unirse de hecho, lo cual es prohibido en cuanto al matrimonio, ya que incluso la adopción es permitida solamente a parejas de distinto sexo.

El artículo 67 de la Carta Magna establece:

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

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

En el segundo inciso de esta disposición es donde se encuentra la diferencia fundamental con el artículo 68 de la misma Carta, que dispone:

“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.”

Como podemos notar, la distinción más importante es el tipo de unión en cuanto al género o sexo.

Otra es la formalidad que distingue a la unión de hecho del matrimonio, puesto que la primera requiere menos solemnidades para ser constituida, y el segundo tiene una validez

formal mucho más fuerte. Además, por supuesto, está el tema de la adopción que ya mencionamos anteriormente.

La unión de hecho, cualquiera sea su tipo (homosexual o heterosexual) ha evolucionado significativamente desde su creación hasta la actualidad, llegando a ser considerada muy similar, inclusive casi igual al matrimonio. Es por ello que en nuestros días no encontramos grandes fundamentos que nos permitan distinguir el matrimonio del concubinato.

Son estas similitudes, y las cada vez menos distinciones, las que nos llevan a sostener que la unión de hecho constituye un precedente importante para la futura legalización del matrimonio homosexual en el Ecuador, además, desde luego, de todos los cambios y avances en la sociedad ecuatoriana y de todo el mundo.

CONCLUSIONES

Luego de haber realizado los estudios y análisis correspondientes a cada capítulo de este trabajo de grado, nos queda, para finalizar el mismo, presentar las conclusiones a las que se ha llegado, principalmente en lo referente a lo expuesto en la parte introductoria.

En primer lugar, respecto a la historia y evolución del concubinato o unión de hecho de parejas del mismo sexo, podemos afirmar que desde su creación hasta nuestro días ha sufrido varios y muy significativos cambios, tomando en cuenta las razones sociales por las que fue creada, ya que en principio servía para permitir la unión de dos personas de diferentes clases sociales, lo cual el matrimonio prohibía. Claro está que tampoco se permitía la unión de parejas homosexuales.

Con el paso de los años, y los avances que ha tenido la sociedad mundial, tomando en cuenta el cambio de mentalidad, pues anteriormente estaba totalmente cerrada la posibilidad de unir a una pareja del mismo sexo, tampoco era tan común como lo es ahora encontrar personas con preferencias sexuales diferentes, no porque no existían tales, sino que, debido a la mentalidad social, aquellas personas no hacían públicas sus preferencias ni mucho menos sus relaciones amorosas, ya que inclusive en mucho países la homosexualidad era considerada un delito y castigada como tal. Actualmente, son muy pocos los estados que penan estas tendencias sexuales (países arábigos en su mayoría), pero son cada vez menos.

La institución del concubinato ha avanzado notablemente, y ha adquirido mucha fuerza dentro de la sociedad pues en la actualidad es permitida en un número importante de países alrededor de todo el mundo.

Es notable el cambio de esta unión, que ha pasado de ser creada para unir a parejas de distintas clases sociales, hasta permitir actualmente la unión de parejas de un mismo sexo. La homosexualidad que antes era penada, ahora es permitida y muy respaldada por varios sectores de las sociedades. La evolución de la unión libre ha dado saltos gigantescos especialmente en las últimas décadas, y podemos estar completamente seguros que seguirá ganando terreno en todo el mundo.

De conformidad con lo estudiado en el capítulo segundo, es claramente notorio que, a pesar de haberse legalizado la unión de hecho en varios países, aún existen problemas para su reconocimiento en la práctica y la vida diaria, ya que muchos miembros de la sociedad, ya personas naturales ya personas jurídicas, no la aprueban y no permiten a los convivientes homosexuales ejercer plenamente los derechos que les han sido otorgado gracias a esta institución.

En nuestro territorio existen problemas tales como la negativa de inscripción de la unión de hecho en las dependencias del Registro Civil, aunque como se advirtió previamente, esto ha sido cambiado pues el presidente del Ecuador tomó cartas en el asunto y ordenó a todos los funcionarios de esta institución estatal inscribir la unión de parejas homosexuales, y hacerla constar como estado civil en la cédula de ciudadanía. Esta disposición fue realizada

mediante decreto dictado por Correa en el enlace ciudadano número 387, y entró en vigencia el 15 de septiembre de 2014.

Otro obstáculo que impide el reconocimiento pleno de esta unión dentro de la sociedad ecuatoriana es la negativa por parte de las notarías al momento en que una pareja homosexual quiere legalizar su unión mediante instrumento público. Este es otro aspecto que está sufriendo cambios ya que por órdenes judiciales los notarios se han encontrado en la obligación de realizar los trámites pertinentes para la legalización de la unión.

Un problema importante también es el que encontramos en el sector financiero ecuatoriano, en donde varias instituciones financieras no otorgan, por ejemplo, créditos a parejas homosexuales por el hecho de ser ese tipo de parejas; por el contrario hay otras instituciones que sí lo hacen, sosteniendo que es un derecho de todas personas, sin importar sus preferencias sexuales.

Es claro que nuestra sociedad está cada vez más abierta a estas uniones, u poco a poco se han ido eliminando estos problemas existentes para su reconocimiento.

Sin embargo, todavía nos encontramos en una sociedad retrasada en estos temas, lo cual significa que una gran parte de ella no acepta este tipo de uniones, ni lo hará; esto por razones de religión principalmente, y de tener una mentalidad precaria respecto a estos asuntos. Es difícil cambiar el modo de pensar de una sociedad, pero se está dando poco a poco en la nuestra. Hay quienes aprueban la unión de parejas del mismo sexo, y quienes no lo hacen así.

Los problemas existen, pero con el tiempo se han ido y seguirán siendo eliminados, ya sea por el avance de la sociedad, ya sea por la constante lucha de los grupos y movimientos GLBTI que día a día buscan obtener nuevos derechos y beneficios, y según han manifestado importantes miembros de los mismos, no descansarán hasta conseguir la regulación del matrimonio homosexual.

En cuanto al tercer capítulo de este proyecto, no es posible afirmar que la unión de hecho de parejas del mismo sexo constituye precedente para la regulación del matrimonio de estas parejas, así como tampoco se puede negar completamente tal posibilidad. Como estudiamos en ese capítulo, son varios los países que permiten la unión libre homosexual, y cada vez más los que permiten el matrimonio gay. En muchos de ellos, si no en todos, fue la unión de hecho la primera en aprobarse y regularse, para posteriormente abrir camino al matrimonio de parejas del mismo sexo.

Actualmente en el Ecuador este tipo de matrimonio no es permitido, y como mencionamos en el capítulo precedente, el presidente Correa ha manifestado que no se aprobará ni se regulará este matrimonio dentro de la Constitución de la República. A pesar de tal declaración por parte del primer mandatario, debemos tener presente que dentro de unos años terminará su mandato, y será otro quien tome su lugar, y posiblemente será el nuevo presidente el que respalde la reforma constitucional permitiendo el matrimonio gay dentro de nuestro territorio. No olvidemos los grupos GLBTI que seguirán luchando por su regulación.

Si bien es cierto que no podemos saber a con precisión si el matrimonio homosexual será regulado en el Ecuador, ni cuándo sucederá, sí tenemos la certeza que existe una gran posibilidad respecto a esta regulación. También podemos afirmar que la unión de hecho de parejas del mismo sexo sí constituye un precedente importante, siendo la primera puerta abierta a la posibilidad de la legalización del matrimonio homosexual, tomando en cuenta lo sucedido en legislaciones extranjeras como Argentina, Colombia, México, Estados Unidos, Holanda, entre otras, así como lo que está ocurriendo en nuestro territorio, recalcando la fuerza e importancia que han adquirido los movimientos GLBTI, los mismos que luchan y lucharán hasta haber conseguido su cometido en cuanto a esta clase de unión, así como de otros tantos derechos y beneficios a su favor.

BIBLIOGRAFÍA.

- Diccionario Jurídico Elemental – Guillermo Cabanellas Torres
- Borda, G. (1977). *Tratado de Derecho Civil*. Buenos Aires: Perrot.
- Claro Solar, L. (1942). *Explicaciones del Derecho Civil Chileno y Comparado*. Santiago de Chile: judicial
- Diccionario jurídico Anbar
- Torres, E. (2004). *Matrimonios Homosexuales/ Arte Tipográfica*. Quito.
- García, J. (2006). *Manual teórico práctico en materia civil: análisis jurídico sobre la existencia de la unión de hecho y su terminación*. Ediciones Rodin. Quito.
- Parra, J. (1990). *Manual de derecho civil personas y familia/ Temis. Segunda Edicion*. Bogotá.
- Diccionario Jurídico Omeba
- *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>
- Vocabulario Jurídico de Henri Capitant
- Coello Garcia, E. (1990). *Derecho Civil Organizacion de la Familia*. Cuenca: Fondo de Cultura Ecuatoriana.
- Constitución de la República del Ecuador
- Código Civil Ecuatoriano
- Biblia Reina Valera 1960
- <http://forodelderecho.blogcindario.com/2007/12/00059-el-concubinato-o-union-de-hecho.html>

- <http://www.telegrafo.com.ec/sociedad/item/iess-entregara-por-primera-vez-una-pension-a-lesbiana-por-muerte-de-su-pareja.html>
- http://www.elmercurio.com.ec/314095-conviviente-con-persona-del-mismo-sexo-tramita-pension/#.U_TNK8V5N8E
- <http://www.elcomercio.com/tendencias/rafael-correa-anuncia-union-hecho.html>
- <http://unionciviligualitaria.com/campana/>
- <http://www.teleamazonas.com/index.php/noticias/nacionales/48544-los-miembros-glbti-podran-registrar-su-union-de-hecho-en-el-registro-civil>
- 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>
- <http://www.aldia.ec/index.php/sport/football/19676-rafael-correa-los-colectivos-glbti-tienen-todo-el-derecho-constitucional-de-registrar-su-union-de-hecho>
- <http://www.funcionjudicial-pichincha.gob.ec/index.php/consulta-de-procesos>
- <http://www.funcionjudicial-pichincha.gob.ec/index.php/consulta-de-procesos>
- <http://www.dosmanzanas.com/2009/10/ecuador-celebro-la-primera-union-de-hecho-entre-personas-del-mismo-sexo-desatando-la-indignacion-de-la-iglesia-catolica.html>
- http://www.elsalvador.com/mwedh/nota/nota_opinion.asp?idCat=6342&idArt=4068556
- <http://www.eluniverso.com/noticias/2014/08/23/nota/3520961/rafael-correa-anuncia-que-homosexuales-podran-registrar-union-hecho>

- <http://www.elcomercio.com.ec/tendencias/rafael-correa-anuncia-union-hecho.html>
- <http://es.euronews.com/tag/matrimonio-gay/>
- <http://www.abc.es/sociedad/20130423/abci-paises-matrimonio-homosexual-aprobado-201304231837.html>
- http://elpais.com/m/internacional/2012/05/09/actualidad/1336582152_412763.html
- http://www.huffingtonpost.es/2014/04/18/paises-matrimonio-homosexual_n_5157917.html
- Código Civil del Distrito Federal - México