

DOI: <https://doi.org/10.56712/latam.v5i3.2146>

La declaratoria judicial de unión de hecho post mortem en parejas LGBTIQ+ en el Ecuador. Un análisis del caso n°. 08201-2019-02570

The judicial declaration of post mortem de fact union in LGBTIQ+ couples in Ecuador. An analysis of case n°. 08201-2019-02570

Seyedeh Sougand Hessamzadeh Villamagua

sogoli42@hotmail.com
<https://orcid.org/0000-0002-3186-240X>
Universidad de las Américas
Ecuador

Javier Alejandro Pinto Rodríguez

ab-alejandropinto@outlook.com
<https://orcid.org/0000-0002-4188-8638>
Corte Nacional de Justicia
Ecuador

Raysa Gabriela Vargas Secaira

raysagabrielavargas@gmail.com
<https://orcid.org/0009-0009-5108-990X>
Asamblea Nacional
Ecuador

María José Jaramillo Viteri

majo_jv@hotmail.com
<https://orcid.org/0009-0004-0706-8574>
Corte Nacional de Justicia
Ecuador

Artículo recibido: 16 de mayo de 2024. Aceptado para publicación: 30 de mayo de 2024.

Conflictos de Interés: Ninguno que declarar.

Resumen

La presente investigación, tiene por objeto analizar la causa No. 08201-2019-2573, iniciada en la ciudad de Esmeraldas- Ecuador, a efectos de escudriñar las sentencias emitidas por la Jueza de primer nivel y el Tribunal de segunda instancia, así como la decisión adoptada por la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia, respecto de una "Declaratoria de Unión de Hecho" entre dos personas (homosexuales), para lo cual se explora, la pretensión, las decisiones de instancia y el planteamiento realizado en sede casacional, donde se acusó falta de motivación de la sentencia emitida por el Tribunal de Apelación. Considerando que los fallos de primera y segunda instancia niegan la demanda, y dada la procedencia del recurso de casación planteado, en virtud del control de legalidad realizado, se estudia la unión de hecho como institución jurídica que regula las relaciones familiares paralelamente al matrimonio, como una expresión de la voluntad protegida por la ley, con sustento constitucional, y dado el contexto de este conflicto se pone en perspectiva la exclusión a la cual se enfrentan las parejas LGBTIQ+, al plantear este tipo de acciones, resueltas algunas veces por operadores de justicia, con sesgos parcializados, o desconocimiento de las normas nacionales e internacionales aplicables, como se evidencia en el fallo de primera instancia en este caso, determinándose además la profunda necesidad de capacitación permanente de los juzgadores en materia de género.

Palabras clave: unión de hecho, personas, monogamia, hogar, homosexual

Abstract

The purpose of this investigation is to analyze case No. 08201-2019-2573, initiated in the city of Esmeraldas- Ecuador, in order to scrutinize the sentences issued by the first level Judge and the Court of second instance, as well as the decision adopted by the Specialized Chamber for Family, Children, Adolescents and Adolescent Offenders of the National Court of Justice, regarding a "Declaration of De facto Union" between two people (homosexuals), for which the claim, the lower court decisions and the approach made in the cassation court, where a lack of motivation for the sentence issued by the Court of Appeal was accused. Considering that the first and second instance rulings deny the claim, and given the origin of the appeal filed, by virtue of the legality control carried out, the de facto union is studied as a legal institution that regulates family relationships parallel to marriage, as an expression of the will protected by law, with constitutional support, and given the context of this conflict, the exclusion that LGBTIQ+ couples face is put into perspective, when proposing this type of actions, sometimes resolved by justice operators, with partial biases, or ignorance of the applicable national and international standards, as evidenced in the first instance ruling in this case, also determining the deep need for permanent training of judges in gender matters.

Keywords: de facto union, people, monogamy, home, homosexual

Todo el contenido de LATAM Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales y Humanidades, publicados en este sitio está disponibles bajo Licencia Creative Commons . 

Cómo citar: Hessamzadeh Villamagua, S. S., Pinto Rodríguez, J. A., Vargas Secaira, R. G., & Jaramillo Viteri, M. J. (2024). La declaratoria judicial de unión de hecho post mortem en parejas LGBTIQ+ en el Ecuador. Un análisis del caso n°. 08201-2019-02570. *LATAM Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales y Humanidades* 5 (3), 1649 – 1660. <https://doi.org/10.56712/latam.v5i3.2146>

INTRODUCCIÓN

El conflicto a ser estudiado se desarrolla en la ciudad de Esmeraldas, de la República del Ecuador, en la cual una pareja homosexual, conformada por los ciudadanos (A) y (B), a quienes se denominará de esta forma, a fin de proteger su identidad, formaron un hogar de hecho, en el cual incluso criaban juntos a una menor de edad, hija del segundo ciudadano señalado, que es producto de una relación sentimental previa con una mujer que lo habría abandonado con la menor, y de quien desconocía su paradero.

Al fallecimiento de (B), su pareja demandó la “declaratoria de la unión de hecho post mortem”, ante el ente judicial respectivo, determinándose en el proceso los siguientes hechos:

El ciudadano (A), en procedimiento ordinario, demandó la declaratoria de la unión de hecho a las herederas de (B).

Se verifica que las herederas de (B) no comparecen al proceso, per se, no contestan la demanda.

(A) es de sexo masculino, nació el 12 de agosto de 1989, per se, al 23 de julio de 2017 tenía 27 años, era mayor de edad.

(B) era de sexo masculino, falleció el 2 de noviembre de 2019, según el acta de inscripción de defunción, a los 33 años, per se, al 23 de julio de 2017 tenía 31 años, aproximadamente, era mayor de edad.

(A) y (B), según la prueba documental eran personas solteras, libres de vínculo matrimonial.

(A) y (B), formaron un hogar de hecho, vivían juntos en el inmueble ubicado en la calle X S/N y Y, barrio Z, del cantón Esmeraldas, y luego en otro lugar, según la prueba testimonial.

El hogar de hecho formado era una unión estable y monogámica, se cuidaban mutuamente, como pareja, su relación tenía una connotación que trascendió de una amistad al plano afectivo y de proyecto en común, según la prueba testimonial y documental.

La unión estable y monogámica referida inició el 23 de julio de 2017 y culminó con el fallecimiento de uno de los convivientes (B), el 2 de noviembre del 2019, según la prueba testimonial y documental.

Ahora bien, frente a estos hechos probados en juicio, causa asombro que, en la decisión adoptada en primera instancia, por la Jueza de la Unidad Judicial De Familia, Mujer, Niñez Y Adolescencia de Esmeraldas, en Sentencia de 28/08/2020, en el proceso No. 08201-2019-2573, se resuelve lo siguiente:

“(…), y si obedece lo que dice la Corte Constitucional que tanto legislativamente, administrativamente y judicialmente se tiene la obligación de cumplir y aplicar las normas vigentes, en particular los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, esta Sentencia No. 11-18-CN/19, que refiere únicamente al matrimonio igualitario, es desde el 12 de junio de 2019, y a la fecha en que falleció (...), fue el 2 de noviembre del 2019, es decir apenas transcurrió ni cinco meses, para pretender que legalmente se declare la unión de hecho que pudo haber sido monogámica, unión entre dos personas libres de vínculo matrimonial y demás, pero no cumple el requisito de por lo menos dos años. [...], ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, por falta de prueba, se declara sin lugar la demanda presentada (...) (Sentencia de Primera Instancia, 2020)

Es importante profundizar en los sendos errores de forma y fondo cometidos por la Jueza a quo, al confundir dos instituciones jurídicas distintas entre sí como son: a) el matrimonio; y, b) la unión de hecho; para resolver una causa en la cual la génesis del conflicto concierne al reconocimiento legal de

un hogar de hecho; y, en base a un ejercicio de subsunción equivocado al considerar la jurisprudencia equivocada para resolver la petición niega la demanda.

En ese contexto, la parte actora (A) interpone recurso de apelación a la sentencia señalada, ante lo cual el Tribunal de la Sala Única Multicompetente de la Corte Provincial de Esmeraldas, resuelve lo siguiente:

“(…) ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, estimando que, La Constitución de la República del Ecuador en su artículo 68, establece que: “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” y el artículo 222 del Código Civil, dice: “La unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial, mayores de edad, que formen un hogar de hecho genera los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio y da origen a una sociedad de bienes. La unión de hecho podrá formalizarse ante la autoridad competente en cualquier tiempo”; más en la presente causa, no se ha probado: la existencia de la unión de hecho entre el demandante y quien afirma fue su pareja, (...), de quien se acredita su fallecimiento el 02 de noviembre del 2019, según el acta de defunción de folios 2 del expediente del proceso; pero las fotos que obran de folios 44 a 63, no establecen la identidad de la persona, pues no consta del proceso documento alguno que permita identificar a quien corresponde el rostro del fallecido (no consta documento alguno como cédula de identidad del fallecido), a diferencia del demandante quien a folio 1 incluye copia de su cédula de identidad.(...)” (Sentencia de Segunda Instancia)

Cabe mencionar que, en el contexto del proceso, el ciudadano (A) adjuntó como prueba todos los medios probatorios, sean estos documentales, testimoniales y periciales, colegiados de su relación sentimental, con una persona que habría sido abandonado por su ex pareja, y junto con quien criaba una menor de edad. Las fotografías evidenciaban una pareja homosexual, que compartían varios espacios de convivencia familiar, cuidaban de una niña por varios años de su temprana edad, viajaban juntos, y se mostraban como una pareja ante la sociedad.

Ahora bien, planteado el recurso extraordinario de casación, el Tribunal Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia, en este ejercicio de control de legalidad, casó la sentencia y emitió sentencia de mérito respectiva, determinando que considerando los hechos que se tienen por ciertos y en el marco interpretación teleológica de los mandatos de optimización descritos en el artículo 68 de la CRE y del derecho a la protección jurídica de la unión de hecho estable y monogámica (artículo 222 del Código Civil), debe considerarse la presunción legal de la misma, de forma favorable para validar esta unión acaecida por más de dos años (desde el 23 de julio de 2017 hasta el 2 de noviembre de 2019), ya que su constitución merece igual protección y valor que el de las familias unidas por matrimonio, tanto en el ámbito personal, familiar, social como en el patrimonial; resolviéndose:

“ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, RESUELVE: 7.1) Declarar la procedencia del recurso de casación planteado por (...), actor por el caso 2 del artículo 268 del COGEP, en relación con el caso 4 ibídem, en los términos analizados en el considerando Sexto de este fallo. 7.2) Casar la sentencia emitida el lunes 14 de febrero del 2022, las 11H54, por el Tribunal de la Sala Única Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas; ergo, conforme la garantía normativa establecida en el artículo 273 numeral 3 del COGEP, en mérito de los autos, tomando en cuenta que se hallan cumplidos los requisitos previstos en los artículos 222 y 223 del Código Civil, se acepta la demanda incoada por (...), consecuentemente se declara la existencia de la unión de hecho

(...) acaecida desde el 23 de julio de 2017, hasta el 2 de noviembre de 2019." (Sentencia de Casación, 2022)

En la sentencia emitida por el Tribunal de Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia; se corrigen los errores de derecho cometidos en la sentencia de apelación determinando que el ad quem, incurrió, en el vicio de inexistencia motivacional, lo cual influyó en la decisión que conduce a que la misma sea alejada a derecho, y que la misma no sea comprensible para el auditorio social, y además infringiendo las normas que regulan la valoración probatoria.

En este contexto, es preciso analizar en base a la metodología establecida el marco normativo aplicable a la institución de la unión de hecho y la perspectiva de género en las decisiones adoptadas por los jueces.

METODOLOGÍA

El presente estudio corresponde a un enfoque cualitativo, mediante una investigación descriptiva que presentará las características fundamentales de la unión de hecho a partir de la Constitución de la República del Ecuador y el Código Civil. Teóricamente, se discutirá la incidencia que ha tenido el nuevo paradigma generado por la CRE, en materia de las uniones de parejas del mismo sexo.

Se utilizaron métodos del nivel teórico, al análisis de documentos, y bibliográfico con el fin de fundamentar el tema de estudio. Por otra parte, como técnicas se emplearon la hermenéutica jurídica y la interpretación sistemática. En este contexto, el presente estudio, será un análisis objetivo y crítico con la finalidad de comprender los requisitos de la unión de hecho post mortem, y el conflicto al cual se enfrentan las parejas LGBTIQ+.

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

Condición histórica y social de las parejas LGBTI en el Ecuador, frente a la administración de justicia

Nada democráticas han sido las posturas jurídicas frente a la realidad de las diversidades, a tal punto que apenas hasta 1997 la homosexualidad era un delito en el Ecuador, pese a ser un Estado que había ya, para aquel entonces, suscrito varios tratados internacionales de derechos humanos que prohibían la discriminación por cualquier razón. Desde luego, la criminalización de una orientación sexual es discriminatoria.

La primera regulación sobre la unión de hecho, se avizora en el ordenamiento ecuatoriano en la Constitución de 1979, en la que se la estableció con efectos únicamente patrimoniales; posteriormente, la Ley de Uniones de Hecho (Ley No. 115), aprobada el 9 de diciembre de 1982, estableció como condición para reconocer el régimen de bienes como una sociedad conyugal, además de los requisitos constitucionales, que: la relación dure más de dos años, sea monogámica, que se tenga un hogar estable y con la finalidad de "vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente". Para presumir la existencia de relación, debían el hombre y la mujer "así unidos" tratarse como "marido y mujer" en sus relaciones sociales y haber sido "así [...] recibidos por amigos y vecinos". (Simon, 2021, págs. 261 - 263)

Paralelamente, Las relaciones homosexuales estuvieron tipificadas como delito hasta hace no muchos años; sin embargo, a partir de finales del siglo anterior, asentada la doctrina despenalizadora de las relaciones homosexuales, se ha entrado en una etapa progresiva de eliminación de discriminaciones en todos los ámbitos y la adquisición de un estatus de igualdad. (Talavera, 2007)

El primero es el fallo de despenalización de la homosexualidad del Tribunal Constitucional del Ecuador en el año 1997, el cual es bastante limitado pues declara inconstitucional del antiguo art. 598

del Código Penal que penalizaba la homosexualidad bajo el criterio de que es una enfermedad "...hiperfunción del sistema endocrino, que determina que esta conducta anormal debe ser objeto de tratamiento médico, no tanto como enfermedad, antes que objeto de sanción penal" (Resolución No 106-1-97, RO Suplemento 203, 1997)

Para la Constitución Política de la República de Ecuador (1998), se ampliaron aún más los efectos jurídicos de la unión de hecho, determinando que esta "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", es decir, se la equipara al matrimonio en cuanto los derechos y obligaciones que da origen. No se modificaron los requisitos establecidos en la ley de 1982 (en relación al tiempo, la monogamia y el tratamiento frente a terceros).

Con la codificación del Código Civil (2005), las reglas referidas a la unión de hecho se incorporaron a ese cuerpo normativo; y, finalmente en la Constitución de la República del Ecuador (2008) se mantuvo la asimilación de efectos entre la unión de hecho legalmente reconocida y el matrimonio en los mismos términos del texto constitucional anterior, introduciéndose dos cambios esenciales: el primero es la supresión del requisito de diferencia de sexo de los convivientes; y, la segunda es la prohibición de adopción a las parejas del mismo sexo.

Las disposiciones sobre la institución de la unión de hecho, pueden concebirse como una concreción de lo dispuesto en el art. 67 de la Constitución de la República del Ecuador del 2008, esto es el reconocimiento de la "familia en sus diversos tipos" y su constitución por vínculos jurídicos o de hecho", basada en "la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes". A partir de la equiparación de derechos y obligaciones de la unión de hecho con el matrimonio, esta se funda en la igualdad de derechos, obligaciones y capacidad legal de la pareja. Por medio de esta reforma, el legislador quiso enfrentar de alguna forma la discriminación de que eran objeto las parejas del mismo sexo, en este contexto, el error cometido por la Juez de primera instancia, al confundir dos instituciones jurídicas distintas y pretender subsumir los hechos en la normativa y jurisprudencia aplicable a la figura del "matrimonio" cuando la esencia del conflicto obedecía a una "declaración de unión de hecho" la cual era post mortem y de una pareja homosexual, para lo cual debió acudir a lo establecido en la Constitución de 2008 que en su art 68 se modificó radicalmente la concepción legal de tal estado factico al referirse a la unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial que forman un hogar de hecho, y esta configuración se trasladó al Código Civil en reforma de junio del 2015 por la ley sin número publicada en el Registro Oficial 2do suplemento N° 526 del 19 de junio del 2015, en el art 222. (Simon, 2021)

Ahora bien, explica Bobbio que, en 1951 Carnelutti había afirmado que "el derecho positivo nace como un producto artificial sobre el tronco del derecho natural"; (Bobbio, 2015, pág. 64) lo que infiere, sin duda, una anterioridad de la ética moral frente a la fabricación de las normas positivas. En ese caso, nos permitimos asegurar que en lo relativo a las condiciones normativas que atañen a las diversidades sexuales, lo dicho por Carnelutti ha sido así, pero los Estados han asumido aquello en clave negacionista de la condición de iguales de las personas que no se reconocen como heterosexuales, preocupándose de mantenerlos al margen de las prácticas jurídicas más comunes entre los heterosexuales, por ejemplo: el matrimonio o la unión de hecho.

Definitivamente, los debates políticos en las Asambleas Constituyentes como en las Parlamentarias (legisladores democráticos ordinarios) han versado sus debates en la deliberación democrática en torno a criterios, sobre todo biologicistas, religiosos y de puritanismo social para bloquear la implantación de normas jurídicas incluyentes en favor de las personas gays, lesbianas, trans, etcétera.

Incluso ha surgido una especie de “paternalismo jurídico social¹”, que busca que la sociedad no se “auto corrompa” y se preserven las convenciones tradicionales que generalmente han sido aceptadas como “buenas” y como “naturales”, hablamos entonces de lo heteronormado.

Preservar “lo bueno” es (básicamente) y ha sido la preocupación manifiesta de la política conservadora que ha devenido en el establishment conservador del derecho ecuatoriano (y no sólo ecuatoriano, sino también de las sociedades abiertamente reconocidas como conservadoras): no permitir la inclusión del “diferente” en condiciones de absoluta igualdad ante la norma e impedir la incorrección moral de la sociedad. No obstante, de esta constante condición histórica, es de relevancia indicar que tanto la Constitución de la República del Ecuador y El Código Civil, en la actualidad establecen que la unión de hecho, procede entre “dos personas” independientemente de su orientación sexual.

Sobre el marco normativo de la unión de hecho

El Estado constitucional de derechos y justicia vigente en el Ecuador, describe una gama de derechos de las personas, entre ellos, los de libertad; como parte de aquellos, se reconoce la familia en sus diversos tipos, y se establece que 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 (artículo 67 de la CRE); asimismo, en nuestra estructura constitucional, como parte de los derechos referidos, se reconoce las uniones de hecho, en el siguiente sentido:

“Art. 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”. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Para tutelar estos derechos, se han establecido garantías normativas en la legislación civil, en efecto, la unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial, mayores de edad, que formen un hogar de hecho, genera los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio y da origen a una sociedad de bienes, la unión de hecho podrá formalizarse ante la autoridad competente en cualquier tiempo (artículo 222 del Código Civil), así también, en caso de controversia o para efectos probatorios, se presumirá que la unión es estable y monogámica, transcurridos al menos dos años de esta. (Asamblea Nacional, 2005)

El juez para establecer la existencia de esta unión considerará las circunstancias o condiciones en que esta se ha desarrollado. El juez aplicará las reglas de la sana crítica en la apreciación de la prueba correspondiente y verificará que no se trate de ninguna de las personas enumeradas en el artículo 95 (artículo 222 del Código Civil).

Estas disposiciones sobre la unión de hecho pueden entenderse como una concreción de lo dispuesto en el art. 67 de la Constitución de la República, esto es el reconocimiento de la familia en sus diversos tipos y su constitución por “vínculos jurídicos o de hecho”, basada en “la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes”. A partir de la equiparación de derechos y obligaciones de la unión de hecho con el matrimonio, esta se funda en la igualdad de derechos, obligaciones y capacidad legal de la pareja. En este contexto el artículo 222 del Código Civil establece los siguientes requisitos, para la procedencia de la declaratoria de hecho:

¹ No nos referimos al paternalismo jurídico que versa únicamente sobre las decisiones libres individuales.

Es preciso comprender a esta instrucción en primer lugar como a la Unión de “Dos personas”, esto sabiendo que en el marco de la (Constitución de la República del Ecuador, 2008) es irrelevante el sexo de los convivientes, en este contexto, la unión puede constituirse por parejas del mismo o diferente sexo, siempre que sean mayores de 18 años y no incurso en las prohibiciones del artículo 95 del Código Civil.

Sumado a esto, se debe considerar la “Unión estable”, como un requisito que busca asegurar que la relación tenga un carácter de permanencia y estabilidad, por lo que no es suficiente probar la convivencia, sino que se debe probar la permanencia y con duración de al menos dos años; (Simon, 2021) y, así también a esta unión estable de dos personas, se suma el elemento de la monogamia.

Este modelo de las relaciones socio- afectivas, se relaciona con la exclusividad sexual, definida en el diccionario de la RAE como “Estado o condición de la persona o animal monógamos” y en su segunda acepción como “Régimen familiar que no admite la pluralidad de cónyuges”. Por esto, el ser cónyuge es una condición derivada del matrimonio y, por tanto, debemos centrarnos en lo que significa monógamo que es definido como “casado o emparejado con una sola persona”. (Real Academia Española, 2023) En consecuencia, la monogamia no se rompe con relaciones eventuales con una tercera persona diferente al conviviente.

En el plano jurídico, esta unión debe ser entre persona “libres de vínculo matrimonial” como un requisito sustancial, considerando que el hecho de que uno de los convivientes se encuentre unido por matrimonio hace que la unión de hecho no pueda surtir efecto alguno, independientemente de que se cumplan los restantes requisitos. Este requisito permite que el conviviente de buena fe, que asume que su pareja está libre de vínculo matrimonial, no se vea afectado por una actitud dolosa o tramposa del otro (Simón, 2021).

Y, así también deberá ser entre personas mayores de 18 años y no incurso en las prohibiciones para la celebración del matrimonio, en el marco de lo establecido en el artículo 222 del Código Civil; y, en consecuencia a lo establecido en el art 223 Código Civil, la unión de hecho no podría traer consecuencias jurídicas si alguno de los dos convivientes se encuentra incurso en alguno de los impedimentos dirimentes para contraer matrimonio: 1) el cónyuge sobreviviente con el autor o cómplice del delito o tentativa de homicidio, asesinato, sicariato o femicidio del cónyuge fallecido o que haya sobrevivido; 2) la persona menor de 18 años de edad; 3) la persona ligada por vínculo matrimonial no disuelto; 4) la persona con discapacidad intelectual que afecte su consentimiento y voluntad; 5) los parientes por consanguinidad en línea recta; y, 6) los parientes colaterales en segundo grado civil de consanguinidad; esto en el marco de lo dispuesto en el Código Civil (Asamblea Nacional, 2005).

Finalmente, se formará un “Hogar de hecho”, como un elemento que evidencia la convivencia afectiva, considerando para esto que, el que una pareja haya establecido un domicilio común, un hogar que se entiende como casa o domicilio, es decir una morada fija y permanente; se revela la intención de un proyecto de vida en común como pareja.

El art. 45 del Código Civil define como el domicilio de una persona “la residencia, acompañada, real o presuntivamente, del ánimo de permanecer en ella”, presumiendo esta condición por tener “su hogar doméstico” (Asamblea Nacional, 2005) en determinado lugar o tener su familia en él (artículos 49 y 51). Se deberá considerar para efectos de un proceso judicial que la residencia es elemento objetivo (lugar donde se encuentra la vivienda) y no es suficiente para establecer el domicilio de una persona (Simon, 2021).

Del análisis de las garantías normativas desarrolladas en el párrafo que precede, se logra extraer los requisitos de la institución jurídica en análisis, la existencia de los mismos debía ser justificada

procesalmente, a fin de tener como verosímil el estado conyugal aparente, que se configura con la singularidad de la unión, la estabilidad que perdura en el tiempo, la publicidad, el trato social como esposos entre los legítimos contradictores en esta causa, libres de vínculo matrimonial.

El tratadista Luis Parraguéz Ruiz, respecto a la unión de hecho, señala que: “Es la unión estable entre un hombre y una mujer que constituyen un hogar fundado en el afecto recíproco, para la realización de un proyecto común que comprende básicamente el compromiso de solidaridad integral entre ambos”. (Parraguéz, 2005, pág. 222)

No obstante, conforme lo ya analizado y para los efectos actuales, la condición hombre – mujer; o marido – mujer, es irrelevante; y en la misma ilación teórica, se establece lo siguiente: “(...) la cohabitación en un mismo domicilio (...) -en apariencia de matrimonio- es el elemento esencial que se requiere para caracterizar a la relación como una unión marital de hecho/.Esta convivencia presupone el mantenimiento de relaciones sexuales, propias del tipo de unión en cuestión, y, además, permite presumir la existencia de mutua colaboración afectiva y material entre los convivientes frente a las vicisitudes de la vida”. (Azpiri, 2003, pág. 63)

En este sentido, esta institución regula las relaciones familiares paralelamente al matrimonio, es una expresión de la voluntad protegida por la ley, con sustento constitucional, e incluso está garantizada con la presunción de su existencia. En el Código Civil, conforme lo señalado ut supra, se encuentra definida la unión de hecho, y podemos apreciar que el legislador ecuatoriano ha determinado diversos elementos indispensables para que puedan constituirse legalmente en concordancia con la CRE, en razón de que la vida familiar ha sufrido cambios tanto en la concepción jurídica cuanto en la realidad social.

Del análisis doctrinario y normativo, para que exista unión de hecho es ineludible la coexistencia de elementos y circunstancias esenciales, que son: a) Una unión estable y monogámica; b) Que esta unión sea entre dos personas (indistintamente del sexo o género); c) Que tenga una duración de más de dos años; d) Que las dos personas sean libres de vínculo matrimonial; e) Que esta unión tenga como finalidad vivir juntos, auxiliarse mutuamente, y formar un hogar de hecho; f) Que entre la pareja exista publicidad de la unión, es decir, que el trato como pareja que forma el hogar de hecho, sea público y notorio; y, g) Que exista vocación de legalidad, esto es que no existan impedimentos para la consolidación de la institución jurídica. Se puede inferir que existe una profunda similitud entre la redacción de la unión de hecho en la Constitución, así como en el Código Civil, siendo significativa la aclaración que, a partir de la unión de hecho se genera una sociedad de bienes. (Prado, 2021)

Discusión respecto de los yerros cometidos en las sentencias de primera y segunda instancia

Cuando hablamos de la institución de Unión de Hecho, se reconoce como una forma de relación familiar y se rige por las mismas leyes que se aplican al matrimonio. Bajo este concepto, en la Constitución de la República del Ecuador se establece que las parejas que se encuentren en Unión de Hecho tienen los mismos derechos y obligaciones que las parejas casadas, entre estos derechos, se encuentra la sucesión. (Castro, 2023)

Por otra parte, no caben dudas de que históricamente, la retórica excluía de su práctica a personas del mismo sexo. Hablamos de “exclusividad” para parejas heterosexuales, lo cual en apariencia - primigeniamente- parecería plausible salvo porque en los ordenamientos jurídicos contemporáneos la igualdad y la libertad transversalizan a todos los derechos, a la luz del derecho a la igualdad en diferencia. Esta igualdad como fundamento de la democracia impide discriminaciones de todo tipo por condiciones de sexo o género, por tanto, la plausibilidad queda derrotada.

Por supuesto, la diferencia en igualdad apenas puede operar en sentido incluyente y beneficioso a la persona, de modo que provea un estándar que procure igualar las condiciones de dignidad de un humano que se encuentra en situaciones de desfavorabilidad en determinadas circunstancias. De hecho, la historia nos permite notar que, por ejemplo, los adultos mayores, niñas, niños, mujeres embarazadas, o personas LGBTIQ+ están en una posición de vulnerabilidad y en constante riesgo de ser víctimas de discriminación y desigualdad.

Por eso, las minorías y las personas en condiciones de vulnerabilidad requieren una protección jurídica especial, que les permita precisamente alcanzar la igualdad sin pretender alterar su singularidad con fines homogenizadores o excluyentes.

Ahora bien, regresando al conflicto de análisis, tenemos tres fallos a ser estudiados:

(Jueza de Primer nivel) desestimando la capacidad de esta pareja del mismo sexo de formar una unión de hecho, en base a lo establecido en la Sentencia No. 11-18-CN/19, sobre el “matrimonio igualitario”, indicando que la misma se expidió el 12 de junio de 2019, y a la fecha en que fallece (B), fue el 2 de noviembre del 2019, es decir apenas transcurrió ni cinco meses, para pretender que legalmente se declare la unión de hecho.

Este equívoco en un argumento contrario a derecho, mediante el cual se confunden dos instituciones jurídicas para resolver este problema, denota no solo el desconocimiento de la Jueza a quo, sino también pone de manifiesto la opacidad de la administración de justicia en la formación de juezas y jueces.

El error de derecho, que enerva el principio de tutela judicial efectiva y seguridad jurídica, fue corregido por el (Tribunal de Apelación), sin embargo, no aprecia la prueba en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, tampoco expresa en su resolución, la valoración de todas las pruebas que le hayan servido para justificar su decisión, pese a ser esa su obligación; no considera en su justipreciación los actos, circunstancias o signos suficientemente acreditados a través de la prueba documental que son graves, precisos y concordantes, que conllevan significación en su conjunto; menos aún aplica la presunción legal que opera en tratándose de la unión de hecho, pese a que incluso el COGEP, desde la esfera adjetiva lo permite.

Es claro que, en lo referente a la prueba testimonial aportada, no consideró el contexto de todas las declaraciones y su relación con las otras pruebas, sobre todo la documental, dejando de aplicar los artículos 164, 172 y 186 del COGEP, como normas que regulan la valoración probatoria.

Tanto el primer como segundo fallo ponen de manifiesto, las circunstancias fácticas a las cuales se enfrentan muchas personas LGBTIQ+ al acceder a la justicia, bajo el cual el juzgador ha construido en base a su lógica y experiencia un concepto sobre la idea de hogar de hecho, familia, entre otros, desde una concepción heteronormada y ha omitido justipreciar la prueba en su conjunto.

En el fallo de segunda instancia, es evidente que no se realizó análisis alguno respecto de cada uno de los medios probatorios ofertados y practicados, y no se establece una conexión entre la teoría probatoria planteada con la propuesta fáctica y jurídica esbozadas, lo que denota la enunciación de conclusiones sin correspondencia con las premisas de la especie; lo que deriva en que la decisión carezca totalmente de fundamentación fáctica y jurídica, determinando una inexistencia motivacional.

Por otra parte en el control de legalidad realizado en la sentencia de casación, identificados los yerros jurídicos, se observó que (A), planteó una acción, en donde la pretensión concreta, radica en que mediante sentencia se declare la unión de hecho post mortem entre el accionante y quien en vida se llamó (B), para ello, y como fundamentos de derecho invocó adecuadamente los artículos 68 de la CRE, y 222 y 223 del Código Civil; delimitando su petición ante el órgano judicial; y que, en el considerando

quinto de la sentencia de apelación, se detallan varios enunciados que replican la pretensión del actor, se revisa levemente la prueba aportada y en breves líneas se sostiene y concluye que la prueba aportada no justifica la unión de hecho sino tan sólo la existencia de dos personas que constan en fotografías; lo que denota la no apreciación de la prueba en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, lo cual tampoco se expresa en su resolución.

CONCLUSIONES

Es claro que un conflicto de esta naturaleza en el cual una pareja homosexual, solicitó que se declare la unión de hecho post mortem, con prueba suficiente para el efecto, en el cual se cumplieron todos los requisitos establecidos en la ley y la jurisprudencia para su procedencia, y en el cual no compareció al proceso ninguno de los herederos de (B) al proceso, debió resolverse favorablemente en la primera instancia y evitar el desgaste de la administración de justicia.

Sin embargo es penoso ver que un conflicto de esta naturaleza haya llegado a la Corte Nacional de Justicia, por el desconocimiento (jueza de primera instancia), y ligereza del accionar jurisdiccional (Tribunal de apelación), implicando gastos significativos en la defensa del ciudadano (A), y tiempo desperdiciado, por lo que este caso es una muestra clara de la eminente necesidad de emprender una profunda capacitación de los operadores de justicia en materia de género y en la normativa actual, a fin de evitar yerros tan graves como la confusión de instituciones jurídicas sobre las cuales se juzga.

REFERENCIAS

- Asamblea Nacional, E. (2005). Código Civil Ecuatoriano. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Azpiri, J. (2003). Uniones de Hecho. Buenos Aires: Hammurabi 1ra edición.
- Bobbio, N. (2015). Iusnaturalismo y Positivismo Jurídico. Madrid - España: Trotta.
- Castro, J. &. (2023). La declaratoria de unión de hecho y los derechos de sucesión en el Ecuador. Revista Metropolitana de Ciencias Aplicadas, 6(2) 143-151.
- Constitución de la República del Ecuador. (2008). Montecristi: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Parraguez, L. (2005). Manual de Derecho Civil Ecuatoriano. Loja: Astrea.
- Prado, E. O. (2021). Análisis del régimen de bienes en el matrimonio y la unión de hecho. Sociedad y Tecnología, 449-463.
- Real Academia Española. (2023). Diccionario de la Lengua Española. Madrid: 23a edición.
- Resolución No 106-1-97, RO Suplemento 203, 111-97-TC (Tribunal Constitucional 27 de 11 de 1997).
- Sentencia de Casación, 08201-2019-2573 (Sala Especializada de la Familia, Niñez; Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia 15 de 12 de 2022).
- Sentencia de Primera Instancia, 08201-2019-2573 (Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Esmeraldas 28 de 08 de 2020).
- Sentencia de Segunda Instancia, 08201-2019-2573 (Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Esmeraldas).
- Simón, F. (2021). Manual de Derecho de Familia. Quito: Editora Cevallos.
- Talavera, P. (2007). El derecho europeo ante el matrimonio y uniones de hecho de personas del mismo sexo. Puebla - México: IUS Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.