



Universidad San Gregorio de Portoviejo

Departamento de Posgrado

Programa de MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL Y
LITIGACIÓN ORAL

COHORTE II

Artículo profesional de alto nivel

Unión de hecho post mortem en parejas del mismo sexo

Autora: MENDOZA ARTEAGA ANA LUCIA

Tutora: Dra. Marllury Elizabeth Alcivar Toala

Portoviejo, 2022

Unión de hecho post mortem en parejas del mismo sexo

Datos del autor:

Ana Lucía Mendoza Arteaga

Abogada de los juzgados y tribunales de la República del Ecuador, Maestrante en Derecho Procesal y Litigación Oral.

Universidad San Gregorio de Portoviejo, Manabí, Ecuador

analuciamendoza24@gmail.com

<https://orcid.org/0000-0002-5688-5368>

Resumen:

La unión de hecho es una figura jurídica que en el Ecuador otorga casi los mismos derechos que se constituyen en el matrimonio, con el paso del tiempo, esta institución se ha flexibilizado y dos personas del mismo sexo pueden ser parte de ella, generando un estatus de protección muy similar al del matrimonio. Es así, que el presente trabajo tiene como objetivo principal analizar la institución jurídica de la unión de hecho post mortem de acuerdo con el desarrollo constitucional y legal en relación con las personas del mismo sexo, bajo una metodología cualitativa, de tipo analítico y bajo el método analítico y documental, junto con la técnica de estudio de caso. Dentro del desarrollo del trabajo, se hace una reseña de la Unión de hecho, posteriormente, se hace referencia a la declaratoria de la unión de hecho post mortem, y finalmente, se realiza el análisis en relación con dichos efectos en la comunidad LGBTI. De esta forma, se concluye que, de acuerdo con el marco jurisprudencial ecuatoriano, los efectos de la declaratoria post mortem en las parejas del mismo sexo, constituyen los mismos derechos que en el caso de las parejas heterosexuales.

Palabras clave: Derecho civil; derechos lbgti; post mortem; supremacía constitucional; unión de hecho.

Abstract

The de facto union is a legal figure that in Ecuador grants almost the same rights that are constituted in marriage, with the passage of time, this institution has become more flexible and two people of the same sex can be part of it, generating a status protection very similar to that of marriage. Thus, the main objective of the present work is to analyze the legal institution of post-mortem de facto union in accordance with the constitutional and legal development in relation to people of the same sex, under a qualitative, analytical methodology and under the analytical and

documentary method, together with the case study technique. Within the development of the work, a review of the de facto union is made, subsequently, reference is made to the declaration of the post-mortem de facto union, and finally, the analysis is carried out in relation to said effects on the LGBTI community. In this way, it is concluded that, according to the Ecuadorian jurisprudential framework, the effects of the post-mortem declaration on same-sex couples constitute the same rights as in the case of heterosexual couples.

Keywords: Civil Law; common law union; constitutional supremacy; lgbt rights; postmortem.

Introducción

En el Ecuador, la Constitución en su artículo 68 reconoce a la Unión de Hecho como “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”, de la misma manera el Código Civil ecuatoriano lo define casi en su literalidad como “la unión estable y monogámica de un hombre y una mujer, libres de vínculo matrimonial con otra persona, que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señala éste Código”. En este sentido, se entiende que se generará los mismos derechos y obligaciones de las familias constituidas mediante matrimonio, inclusive en lo relativo a la presunción legal de paternidad, y a la sociedad conyugal.

De aquello se entiende que en el país existe la normativa que respalda formal y jurídicamente las relaciones conyugales, no obstante, muchas parejas creen que no es necesario configurar la relación dentro de estas figuras, tan solo llevar una vida de armonía y de compartir en familia. “La unión libre, es la unión voluntaria de dos personas que se aman y que han alcanzado un alto nivel de madurez para entrar a los retos y las dificultades de este tipo de relación” (Bergara, 2018, pág. 7). Se dice además que la unión de hecho es una opción, ya que el Estado tiene el “deber de proteger y regularla como una forma de constitución de la familia. Que es la célula fundamental o el núcleo mismo de la sociedad, cuya existencia es anterior al Estado” (Cunalata, 2017, pág. 12).

La presente investigación tiene como objeto analizar la institución jurídica de la unión de hecho post mortem de acuerdo con el desarrollo constitucional y legal en relación con las personas del mismo sexo, de tal modo que permita tener un conocimiento claro de las características y efectos que se generan. Adicionalmente, es menester señalar que también se buscará examinar la normativa nacional en relación con el tema civil, indagar en el desarrollo jurisprudencial en relación con las tradicionales instituciones del derecho, en el contexto de las personas del mismo sexo, para así determinar el alcance que tiene la institución jurídica de la unión de hecho post mortem en las parejas del mismo sexo.

Para ello se ha hecho uso de una metodología de carácter cualitativa, de tipo analítico y bajo el método analítico y documental. También se hizo uso de la técnica estudio de caso, con la sentencia Aldeguer Tomás contra España del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de la misma forma se ha reseñado sentencias de relevancia como es la emitida por la Corte Constitucional del Ecuador en relación con el matrimonio igualitario, con el fin de generar comparaciones entre el desarrollo jurisprudencial europeo y el nacional.

Es así como, para efectos de la discusión de este trabajo, se ha tomado en consideración la literatura de los últimos cinco años tanto a nivel nacional como a nivel internacional, con la intención de tratar de abarcar el estado de la cuestión, permitiendo conseguir conclusiones que se acerquen a la perspectiva actual, tomando en cuenta que el tema de los derechos de la comunidad LGBTI es relativamente nuevo en las cortes del Ecuador.

Problema Jurídico que tratar

La declaratoria de unión de hecho es una de las facultades de carácter civil que persisten incluso cuando uno de los convivientes ha fallecido. Dado a que el hecho jurídico de la muerte lleva consigo connotaciones relativas a los derechos, es necesario entender que, en este contexto, se presentan principios subyacentes al tema, tales como el principio de realidad o de interpretación más favorable a los derechos, por lo que es posible afirmar que se entendería como una extensión a la facultad de reclamación sobre una situación en concreto. En este sentido, para este trabajo el problema jurídico a tratar es correlativo a los derechos derivados de la declaratoria de unión de hecho post mortem, en este caso en concreto, respecto de las parejas del mismo sexo, como sujetos procesales frente a una reclamación de sus derechos fundamentales.

Metodología

La investigación ocupa un amplio campo en varias áreas a nivel profesional, pues su aplicación ayuda a llevar a cabo la comprobación de las diferentes interrogantes que se derivan a lo largo del ejercicio profesional, permitiendo que, en base a diferentes procedimientos de indagación se desarrolle la misma. En este sentido, para este trabajo, la investigación se orienta específicamente en el campo del Derecho, mismo que proporciona un acercamiento en cuanto a temáticas relacionadas directamente con la humanidad y los conflictos que se desprenden de ella.

Una vez expresado esto, es importante mencionar que dentro de una investigación se puede seguir dos líneas, estas son desde la metodología cuantitativa y la cualitativa. En consecuencia, la línea escogida en este trabajo es de la investigación cuantitativa, acompañado de la herramienta del estudio de caso, las cuales son ampliadas por Martínez (2006) de la siguiente manera:

Las investigaciones científicas pueden ser realizadas a partir de metodologías cuantitativas o cualitativas [...] la segunda (metodología cualitativa) consiste en la construcción o generación de una teoría a partir de una serie de proposiciones extraídas de un cuerpo teórico que servirá de punto de partida al investigador, para lo cual no es necesario extraer una muestra representativa, sino una muestra teórica conformada por uno o más casos (pág. 168).

En esta línea argumentativa, la investigación cualitativa, permite la descripción de los diferentes comportamientos humanos, pudiendo aplicar en este caso a un área social como lo es el Derecho, y más en concreto las explicaciones en relación con el avance en materia de derechos fundamentales con la comunidad LGBTI, a través de datos que no necesariamente se apoyan en medidas o cantidades, es decir no cuantificables. Dicho esto, es de menester recalcar que, esta investigación sumergida en el ámbito jurídico se encuentra utilizando la técnica de estudio de caso, misma que se sustentará bajo el caso Aldeguer Tomás contra España, dentro de la demanda No. 35214/04 presentada ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Adicionalmente, es necesario enfatizar que una investigación de estudio de casos trata exitosamente con una situación técnicamente distintiva en la cual hay muchas más variables de interés que datos observacionales y, como resultado, se basa en múltiples fuentes de evidencias, con datos que deben converger en un estilo de triangulación; además, se beneficia del desarrollo previo de proposiciones teóricas que guían la recolección y el análisis de datos (Monge, 2010)

Finalmente, se debe destacar en el contexto metodológico que esta técnica constituirá en eje fundamental para entender las diferentes circunstancias jurídicas que se aplican por medio de un análisis exegético, comparativo, dogmático, etc. que permitirá obtener los resultados establecidos y esperados en relación con la visión jurídica en relación con los actos de la comunidad LGBTI.

Marco teórico y discusión

La comunidad LGBTI a lo largo de los años ha tenido una tendencia a la estigmatización, por parte de la sociedad, en este sentido, pese a que a partir de la consolidación del Estado de Derecho en los nuevos estados (posterior al Nuevo Régimen) se estableció el principio de igualdad ante la ley, sujetándose con ello a los principios de legalidad, expuesto en nuestra normativa procesal, no es sino hasta inicios de este nuevo siglo en donde se consolida las instituciones del derecho civil a los miembros de la comunidad LGBTI. Incluso hoy en día, hay investigaciones que advierten de la necesidad de crear protocolos para “la prevención e intervención ante situaciones de violencia o discriminación de género u orientación sexual” (Blanco & Spataro, 2019, pág. 177) como consecuencia de los estereotipos.

En este sentido, con el evidente avance de la globalización, y de una notable apertura de la sociedad a los nuevos cambios, es que Galaz, Sepúlveda, Poblete, Troncoso, & Morrison

(2018) expresan que con ello “va perdiéndose de vista la dimensión sociohistórica de los cuerpos sexuados que son a su vez afectados por determinaciones sociales, de género, económicas, religiosas, generacionales, de capacidad y étnicas, entre otras” (pág. 9), que afectan a determinados globos sociales, tales como la comunidad LGBTI.

No obstante, Botello-Peñaloza & Guerrero-Rincón (2018) manifiestan que “siguen existiendo focos de rechazo que han hecho que los gobiernos amplíen los derechos de estas poblaciones” (pág. 136). En esta misma línea argumentativa, una de las instituciones que ha estado en disputa, y donde se ha tenido cierta flexibilidad, es en la unión. De ello, si tomamos de ejemplo a la Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 67, es notable la distinción entre estas dos, pues en el caso del matrimonio, es expresa cuando se hace mención que esta es la unión entre un hombre y una mujer, mientras que, en el caso de la unión de hecho, es reconocida sin importar el sexo de las personas.

La Unión de hecho

Se conoce que la “evolución de la primera pareja de seres humanos, unida de hecho, la podemos encontrar en la conformación de organizaciones sociales de hecho con mayor nivel [...] que al tornarse en grupos más grandes de hecho dan origen a otros grupos” (Vélez, 2018) y es que esta unión de hecho ha sido una de las primeras formas de convivencia que data desde los tiempos de génesis en la biblia, dando la posibilidad de relacionar el hombre con una mujer para la vida conyugal, y en general como resultado de la naturaleza del ser humano que lo obliga a estar en compañía. Es así como, la unión de hecho ha sido una figura que ha adquirido diversos nombres, entre ellos cohabitación, unión libre, concubinato, cuando lo que se desea expresar la relación con apariencia formal sin llegar al matrimonio. En este sentido, Rodríguez (2018) manifiesta lo siguiente:

“Las uniones no matrimoniales existen de hecho [...] nos encontramos con ellas cuando un hombre y una mujer se unen excluyendo el matrimonio explícita o implícitamente, por un tiempo, o estable e indefinidamente, sin tratarse, ni ser, marido y mujer. Incluso, en algunos casos, sin querer o sin poder llegar a serlo en el futuro” (pág. 140).

En este contexto, se podría afirmar que las uniones de hecho se contemplan desde una perspectiva muy práctica para el ordenamiento jurídico, por lo que se traduce al final como cierto vínculo justificado incluso por la misma costumbre. Y es que, desde la perspectiva sociológica se ha concebido que “la pareja, además de brindar protección, pertenencia y conexión emocional, sea el remedio para la soledad existencial” (Aguilar, Bernal, Torres, Orozco, & Gonzalez, 2018, pág. 84). En esta dirección Bolaños & Charry (2018) en su publicación manifiestan lo siguiente:

Si bien la Constitución consagraba el matrimonio como el vínculo entre un hombre y una mujer, en aplicación de los principios de dignidad humana, base fundamental de los

derechos humanos, de la libertad individual y la igualdad, no es dable excluir la unión de parejas del mismo sexo como matrimonio (pág. 407).

Frente a lo antes expuesto, es que, por cuestiones obvias el ordenamiento jurídico, y con ello, todo el Estado no puede desconocer un ‘matrimonio de facto’ pues, este hecho sería contrario a las obligaciones que, especialmente, los Estados garantistas han acogido en sus pactos sociales. En este sentido, Quispe & Humpiri (2020) se manifiestan a la unión de hecho como “aquella convivencia libre y voluntaria, entre el varón y la mujer, los cuales tienen que estar libre de todo impedimento matrimonial, lo cual para que se denomina la convivencia como unión de hecho debe de transcurrir dos años” (pág. 4).

Es de enfatizar que, en una sociedad moderna, las uniones de hecho se ven de una manera mucho más alejada a la postura despectiva que antes se le atribuía, con términos como el concubinato que llevaban consigo una perspectiva igual a un vínculo no válido para el Estado o la sociedad. Frente a ello, la autora Ojeda (2017) recalca que “las características sociodemográficas individuales asociadas a una mayor propensión de vivir en unión libre, en lugar de casarse, continúan siendo las mismas que en el pasado reciente” (pág. 220). Adicionalmente, hay autores que incluso afirman que “la unión libre también puede ser más igualitaria debido a su propia condición de expansión acelerada e incompleta institucionalización” (Sánchez & Pérez, 2016).

Desde el desarrollo normativo y jurisprudencial, las formalidad de un matrimonio o un concubinato, han pasado a ser temas secundarios, y con ello, su discusión se ha centrado en los derechos fundamentales. Pérez (2020) indica que “ello quiere decir que la familia sustentada en la unión de hecho tiene tanta protección jurídica como la matrimonial, o cualquier otro tipo de modelo familiar, en tanto la protección jurídica de estos es igualmente regulada por ley” (pág. 127).

En este contexto, dada la flexibilidad que ha tenido la unión de hecho, además de otros aspectos relacionados al ámbito social, es que se ha podido otorgar cierta protección a las parejas del mismo sexo. Rodríguez (2018) ante ello, manifiesta que “el acuerdo de unión civil en realidad se explica porque la ley persigue un segundo objetivo: el dotar a las uniones homosexuales de un estado civil, constitutivo legal de una familia” (pág. 142). Situación que inicialmente, debido a las raíces católicas de la sociedad ecuatoriana, tuvo repercusiones políticas.

Entre los aspectos sobresalientes, es menester señalar que en la relación a un reconocimiento de unión de hecho es que se comprende como un vínculo generador de protección, que es básicamente, un agente descriptivo del matrimonio. En este sentido, Rodríguez (2018) deja claro que “una forma de solidaridad es la que permite que un conviviente civil pueda ser considerado carga legal del otro conviviente civil, que es beneficiario en el

sistema de salud público o privado” (pág. 155). Consolidándose el régimen económico de una pareja en unión de hecho ante la ley, se entiende que se constituye con ello un derecho. Respecto al Ecuador, las uniones de hecho gozan de reconocimiento normativo, pues autores como Zuta (2018) estipulan que:

Todos los hijos tienen iguales derechos y queda prohibida toda mención sobre el estado civil de los padres y la naturaleza de la filiación de los hijos en los registros civiles y en cualquier documento de identidad y consagra la igualdad entre hombres y mujeres con la consiguiente igualdad en las relaciones familiares.

En este contexto, Da Silva (2015) asegura que “limitar tanto el matrimonio como la unión de hecho a parejas de género diferente es incompatible con diversos principios constitucionales, de los cuales el más obvio es el de la igualdad ante la ley” (pág. 171). Por lo que presumiblemente se creería que las personas que tengan una unión de hecho tienen un régimen de protección sin importar cual sea el género de la pareja.

Tomando en cuenta lo anterior, se podría deducir que todos los derechos constituidos en una unión de hecho en una pareja heterosexual, se atribuyen también en una unión de hecho en una pareja del mismo sexo, no obstante Bolaños & Charry (2018) indican que estos derechos “no han logrado materializarse en una norma, razón por la cual la regulación de las relaciones jurídicas derivadas de las diversas modalidades de uniones de convivencia de las parejas del mismo sexo continúa siendo una omisión legislativa” (pág. 409).

Declaratoria de la unión de hecho post mortem

En este sentido, la declaratoria de unión de hecho post mortem tiene aspectos cuestionables que se ponen a debate en el momento de tocar el tema de los derechos fundamentales de las personas. Si bien es cierto, la sociedad y con ello, el ordenamiento jurídico ha cambiado en la forma de ver la unión de hecho frente al matrimonio, cuando de reclamación de los derechos fundamentales se refiere, está ampliamente concebido que, comparado con el matrimonio, donde se puede indicar cierta perpetuidad, en el caso de la unión de hecho “estos efectos son frágiles, duran mientras está vigente el acuerdo, y se extinguen cuando expira. Pero pueden provocar repercusiones patrimoniales en terceras personas, de efectos duraderos” (Rodríguez, 2018, pág. 178).

Dejando en claro que la declaratoria de la unión de hecho post mortem tiene un objetivo de posible reclamación de los derechos, se puede hacer énfasis en un aspecto considerado como de relevancia, y este es en las sucesiones, donde los efectos de una declaratoria de unión de hecho, podría generar circunstancias jurídicas no previstas inicialmente. En este sentido, es que Robba & Lerussi (2018) han manifestado lo siguiente:

En cuanto a la modalidad de la compensación económica, mientras que en la unión convivencial solo puede ser una renta única o por tiempo determinado que no puede ser mayor al tiempo que duró la unión convivencial; en el matrimonio, la compensación económica puede consistir en una prestación única, en una renta por tiempo determinado o, excepcionalmente, por plazo indeterminado (pág. 609).

Lo antes expuesto, está condicionado a una serie de requisitos, los cuales son comprensibles por cuanto la intención del legislador radica en generar dicha protección solamente a aquellas parejas que constituyen una unión lo suficientemente fuerte para darle la relevancia ante la sociedad, en nombre del conviviente que muere. Es así como, Aguilar (2017) sostiene lo siguiente:

La ley comentada no alcanza a las uniones de hecho impropia, irregulares o como llama la doctrina, concubinato lato, en tanto que estas uniones de hecho o existe impedimento matrimonial entre ellos, o la vida en común no alcanzó los dos años de vida como mínimo, o la convivencia no ha sido permanente (pág. 12).

En esta misma línea argumentativa, autores como Albornoz (2018) señalan desde una perspectiva legal que “la pareja que se encuentra viviendo como una unión de hecho, estable y permanente que reúna los requisitos exigidos por la ley, genera una sociedad de gananciales respecto del patrimonio que hubiere generado dicha unión de hecho” (pág. 34). Por lo que, desde el punto de vista jurídico, lo que importa en una unión de hecho, no es otra cosa que cumplir con los requisitos formales que la norma exija, los cuales están enumerados en la codificación civil, y corresponden a tener una unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial, ser mayores de edad, que formen un hogar de hecho.

Esta situación se ve materializada en la jurisprudencia ecuatoriana, misma que ha sido estudiada por Anchundia (2018) quien manifiesta que “la resolución favorable de la jueza en beneficio de la actora del proceso contribuyó a que ella accediera al patrimonio de su difunto conviviente, para el bienestar de ella y de sus hijos” (pág. 54). Esta muestra jurisprudencial, denota que las brechas antes existentes entre el matrimonio y la unión de hecho son inexistentes para la sociedad ecuatoriana. De una forma más explícita los autores Macías, Guarnizo & Merchán (2021) expresa que:

El ordenamiento jurídico ecuatoriano, de forma justa, recoge los mismos derechos y obligaciones entre los cónyuges, así como también equipara al matrimonio con la unión de hecho, permitiendo que en ambas instituciones se apliquen los distintos regímenes de bienes existentes en el ordenamiento jurídico ecuatoriano (pág. 461).

Ya en un marco mucho más práctico, se entiende entonces que para la ley “tanto el matrimonio como la unión de hecho tienen, por defecto, como consecuencia legal la creación de la llamada sociedad conyugal” (Quinzá-Redondo, 2017). Es por ello por lo que, en esta situación, se entiende que “es una comunidad de bienes en la que no importa cuál de los cónyuges adquiera

o sea titular de los bienes durante el matrimonio, éstos pertenecen a la sociedad de bienes” (Pérez-Contreras, 2010). Evidentemente, mientras esta existe no habría ningún problema en relación con el régimen patrimonial de un conviviente del mismo sexo, que es precisamente lo que busca la declaratoria de unión de hecho post mortem, el acceso al régimen patrimonial.

Es así, que solo se debe aplicar lo establecido en el artículo 223 del Código Civil ecuatoriano que indica que en caso de controversia o para efectos probatorios, se presumirá que la unión es estable y monogámica, transcurridos al menos dos años de esta. Siendo así, el juez para establecer la existencia de esta unión considerará las circunstancias o condiciones en que esta se ha desarrollado. Adicional a ello, la norma también manifiesta que 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.

Desarrollo jurisprudencial de los derechos de la comunidad LGBTI

Si bien la línea argumentativa de este trabajo estuvo dirigida a la inmediata conformación de un régimen patrimonial en las parejas del mismo sexo, es menester traer a colación lo expresado por López (2018) quien manifiesta que:

La movilización por los derechos LGBTI ha obtenido conquistas trascendentales a través del activismo legal, la reacción conservadora ha dado forma a una contra movilización sostenida que ha limitado el avance en el reconocimiento político de las minorías sexuales (pág. 183).

En este contexto, no es de sorprenderse que, pese a que la doctrina muestre posturas en favor a la consolidación de un régimen patrimonial para las personas del mismo sexo, los órganos jurisdiccionales, decidan lo contrario, ya que al final de cuentas, el Derecho también se forma en base a la perspectiva del común denominador, y en una sociedad católica, este desconocimiento, no es algo irracional. Es en esta dirección que Argüello (2019) enfatiza que “las personas transgénero, gays y lesbianas buscan resquicios para modificar la convivencia dentro de –o en contra de– estructuras normativas” (pág. 500).

Estas estructuras han sido resultado de años de construcción que no pueden desconocerse, y pese a que en la actualidad se vean de forma incomprensibles, siguen generando frutos. Es por ello por lo que, Giraldo (2020) recalcar que “otra instancia ejecutora de estas violencias es la religiosa, tanto de la iglesia católica como de las iglesias cristianas y protestantes. Si bien estas instituciones han sido señaladas históricamente como escenarios que reproducen discursos homofóbicos” (pág. 12). Es quizás una de las mayores razones por las que las parejas del mismo sexo han tenido tantas dificultades a la hora de velar por el reconocimiento de sus derechos, pues la dimensión religiosa hace un juzgamiento a la conducta interna del hombre. Guarango (2015) por su parte, manifiesta lo siguiente:

Hay un aspecto práctico y fácil cuando se habla de las pajaras heterosexuales, pero la visión cambia cuando tratamos de las parejas homosexuales, de mismo sexo, cómo podrían ser tratados como marido (hombre) y mujer ante las sociedad, que muchas veces no acepta esta situación (pág. 33).

Este desconocimiento, es evidente en el caso Aldeguer Tomás contra España, en donde el demandante reclamó el subsidio de la seguridad social en calidad de cónyuge superviviente, como consecuencia de la Ley General de la Seguridad Social aprobada por las cortes del Parlamento Español, alegando que había convivido con su compañero fallecido durante varios años. El Tribunal Europeo de Derecho Humanos (en adelante TEDH) en este caso, decide que el demandante no se encuentra en una situación absolutamente análoga a aquella del miembro superviviente de una pareja heterosexual, en consecuencia, no ha habido discriminación y, por tanto, no se habían vulnerado los derechos que el accionante alegaba. En su tesis jurídica, el TEDH manifestó lo siguiente:

Desde el punto de vista del Tribunal, la diferencia de contexto y la diferencia en la naturaleza de la imposibilidad legal de casarse, hace que la situación del demandante en 2005 sea básicamente diferente de aquella de las parejas heterosexuales incluidas en la disposición adicional 10.2 de la Ley 30/1981

En este sentido, es necesario entender el reclamo en el caso se originó en relación a la posibilidad de divorciarse, que no fue posible sino hasta 1981 en España, por lo que en las parejas heterosexuales que no podían casarse antes de la legalización del divorcio en 1981, el impedimento se basaba en el hecho de que uno o ambos miembros estaban casados todavía en el momento pertinente con una tercera persona de la que no podían divorciarse, lo que en virtud a lo antes expuesto, impediría la constitución de una unión de hecho, ya que el requisito principal es el de no existir un matrimonio. Pese a ello, el legislador español decidió extender en ley, el beneficio post mortem para aquellas parejas que habían vivido juntos, con la imposibilidad de formalizar ante el Estado su relación

En este sentido, el TEDH alegó que la imposibilidad para casarse de una pareja en dicha situación antes de 1981 no se debía al género o a la orientación sexual de sus miembros, si no al hecho de que ambos miembros estaban legalmente casados con una tercera persona y a que el divorcio era ilegal a la muerte de uno de ellos. Esta tesis, está ampliamente sustentada en principios que, en el Ecuador, se conocen como la interpretación en favor a la situación que sea más favorable a los derechos.

No obstante, lo que si llama la atención es que este principio no se aplicó en el caso en concreto del señor Aldeguer Tomás, pue se argumentó que, en su caso, lo que había era una imposibilidad absoluta para casarse, y manifiesta que la “situación concreta legal y jurídica resuelta por la legislación de 1981 no podía realmente compararse con la posición de una pareja

homosexual que no podía casarse en términos absolutos, independientemente del estado civil de uno o ambos de sus miembros”.

Siendo así, aunque en ambos casos existía un impedimento legal para casarse, el TEDH consideró que este impedimento era de diferente naturaleza. En el caso del demandante, no tenía posibilidad de casarse con su pareja debido al hecho de que la legislación en vigor en el momento pertinente (a lo largo de la vida de su pareja) imposibilitó el matrimonio homosexual. Las parejas homosexuales en consecuencia no podían casarse conforme a la legislación, que no se consideraba anticonstitucional por parte de los tribunales internos, y que posteriormente, si se consideró inconstitucional.

Por su parte, la Corte Constitucional del Ecuador, en su fallo en relación con el matrimonio igualitario, de fecha 12 de junio de 2020, manifestó que el resultado es que la diferencia de trato entre parejas heterosexuales y parejas del mismo sexo consiste en la constatación de que las primeras pueden acceder al derecho al matrimonio y las segundas no. Acá podría configurarse, si la distinción no es razonable, un privilegio para las parejas heterosexuales, porque exclusivamente esas personas pueden gozar de un derecho, y una discriminación a las parejas del mismo sexo que no pueden acceder al derecho al matrimonio.

Es de esa premisa, que se extrae que un razonamiento restrictivo a los derechos de las parejas del mismo sexo, en relación con el reclamo patrimonial de los derechos obtenidos en la sociedad conyugal que no estaba autorizada por la Constitución o la ley de ese tiempo, no es un impedimento para que los órganos jurisdiccionales resuelvan en relación con el principio de aplicación de la interpretación más favorable a los derechos constitucionales.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha determinado que: crear una institución que produzca los mismos efectos y habilite los mismos derechos que el matrimonio, pero que no lleve ese nombre carece de cualquier sentido, salvo el de señalar socialmente a las parejas del mismo sexo con una denominación que indique una diferencia estigmatizante, o por lo menos como señal de subestimación. Conforme a ello, existiría el matrimonio para quienes, de acuerdo con el estereotipo de heteronormatividad, fuesen considerados "normales " en tanto que otra institución de idénticos efectos, pero con otro nombre, se indicaría para quienes fuesen considerados "anormales " según el mencionado estereotipo.

Con base en ello, no es admisible la existencia de dos clases de uniones solemnes para consolidar jurídicamente la comunidad de convivencia heterosexual y homosexual, ya que se configuraría una distinción fundada en la orientación sexual de las personas, que resultaría discriminatoria, y por tanto incompatible con la Convención Americana. Pese a que no es tan similar esta situación en relación con el caso español, si se puede afirmar que, los beneficios

delegados a un grupo deben homologarse al siguiente, por encontrarse en una situación constitucionalmente válida.

Conclusiones

Finalmente, se puede concluir que la normativa nacional es favorable al acceso de un régimen patrimonial para las personas que formen una unión de hecho pese a que esta esté integrada por dos personas del mismo sexo. Por otra parte, también se puede afirmar que el alcance de la unión de hecho en las personas del mismo sexo es un antecedente fuerte para hacer la reclamación patrimonial post mortem, ya que, si se llega a comprobar, sin importar el sexo del conviviente que queda, podrá hacer uso de los beneficios que se le otorgan a una pareja heterosexual.

De la misma forma, resulta curioso verificar que la jurisprudencia, es bastante contradictoria a la tesis que se defendió, ya que se puede afirmar que las Cortes americanas, son mucho más permisivas que las Cortes europeas. En el caso del Ecuador, se verificó que, en la sentencia relativa al matrimonio igualitario, la Corte Constitucional afirmó que se debe de aplicar una interpretación más favorable a los derechos humanos, por lo que las personas del mismo sexo gozan de los mismos derechos en relación con el matrimonio, y de la misma forma, la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, defiende la misma postura.

Como se evidenció a lo largo del trabajo, las cortes españolas no concedieron el reclamo patrimonial al que de facto tendría derecho el accionante, pues consideró que no existía el derecho de su reclamo. Este razonamiento se fortaleció con el análisis del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que a diferencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, hizo el uso de una interpretación restrictiva, y desechó la pretensión del actor, ya que el derecho que reclamaba no existía, y entendió que no había trato discriminatorio, pese a que se evidenció que en ambos casos existió una imposibilidad, y el parlamento consideró dar un beneficio a una institución de carácter legal, sobre una disposición de carácter constitucional (refiriéndose a la inconstitucionalidad declarada de contraer matrimonio en las personas del mismo sexo).

Es así, que en el Ecuador, se puede afirmar que existe un pleno reconocimiento de las uniones de hecho en las parejas del mismo sexo, lo que posibilita una declaración post mortem en las parejas del mismo sexo, logrando el respectivo reclamo a través de una vía judicial del régimen patrimonial formado como consecuencia de la sociedad conyugal, lo que de por sí, constituye una reducción al margen de discriminación, una vez que se analizó que la jurisprudencia aplicable a estos casos, es más favorable a los derechos constitucionales de las personas, y amparados en el bloque de constitucionalidad, un conviviente del mismo sexo de su pareja puede reclamar el régimen patrimonial que le corresponde por la sociedad conyugal, incluso si en el tiempo en el que adquirió dichos bienes, no existía la posibilidad de que se haya

generado dicho régimen por cuanto no estaba permitido por mandato constitucional o en su efecto, por el mandato legal.

Referencias

Aguilar, B. (2017). Unión de Hecho y el Derecho de Herencia. *LUMEN, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Femenina del Sagrado Corazón*, 9-18.

Aguilar, Y., Bernal, V., Torres, M., Orozco, J., & Gonzalez, N. (2018). Causas de apatía en parejas casadas y en unión libre. *Acta de Investigación Psicológica*, 83-94.

Albornoz, G. (2018). *El reconocimiento post mortem de la unión de hecho y afectación al derecho de suceder en el derecho civil peruano*. Huaraz: Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo.

Anchundia, L. (2018). *Unión de hecho y su incidencia patrimonial*. Guayaquil: Universidad de Guayaquil.

Argüello, S. (2019). De la politización a los regímenes de ciudadanía. Ajustes analíticos para estudiar las disputas por los derechos sexuales. *Estudios Sociológicos*, 489-503.

Bergara, P. (2018). *La unión de hecho post mortem y la monogamia*. Ambato: Universidad de los Andes.

Blanco, R., & Spataro, C. (2019). Con/contra las estrategias institucionales: percepciones de estudiantes universitarios ante iniciativas contra violencias sexistas. *Nómadas 51*, 173-189.

Bolaños, T., & Charry, A. (2018). Prejuicios y homosexualidad, el largo camino hacia la adopción homoparental. Especial atención al caso colombiano. *Estudios Constitucionales*, 395-424.

Botello-Peñaloza, H., & Guerrero-Rincón, I. (2018). Incidencia de la violencia física en la población LGBTI en Ecuador. *Revista Civilizar Ciencias Humanas y Sociales*, 129-138.

- Cunalata, E. (2017). *La unión de hecho y la enajenación de bienes por parte de uno de los convivientes*. Ambato: Universidad Técnica de Ambato. Obtenido de <https://repositorio.uta.edu.ec/bitstream/123456789/25655/1/FJCS-DE-1018.pdf>
- Da Silva, V. (2015). La unión entre personas del mismo género: ¿cuán importantes son los textos y las instituciones? *Discusiones*, 171-203.
- Galaz, C., Sepúlveda, M., Poblete, R., Troncoso, L., & Morrison, R. (2018). Derechos LGBTI en Chile: Tensiones en la Constitución de otretades sexualizadas. *Revista Psicoperspectivas*, 6-16.
- Giraldo-Aguirre, S. (2020). Victimización y sobrevivencia de mujeres y hombres considerados homosexuales en el marco del conflicto armado en Colombia. *ARTIGO. cadernos pagu*, 1-37.
- Guarango, B. (2015). *La unión de hecho como estado civil en la ciudad de Cuenca-Ecuador*. Cuenca: Universidad de Cuenca.
- López, J. (2018). Movilización y contramovilización frente a los derechos LGBTI. Respuesta conservadora al reconocimiento de los derechos humanos. *Estudios sociológicos*, 161-187.
- Macías, E., Guarnizo, J., & Merchán, R. (2021). Análisis del régimen de bienes en el matrimonio y la unión de hecho. Ecuador. *Sociedad & Tecnología*, 449-463.
- Martínez, P. (2006). El método de estudio de caso: estrategia metodológica de la investigación científica. *Pensamiento y Gestión*, 165-193.
- Monge, E. (2010). El Estudio de Casos como Metodología de Investigación y su importancia en la dirección y Administración de Empresas. . *Revista Nacional de administración*.
- Ojeda, N. (2017). Práctica y percepciones acerca de la unión libre entre las mexicanas jóvenes: un estudio de caso. *Revista Tla-melaua*, 208-221.
- Pérez, L. (2020). Las familias en la Constitución cubana de 2019. *Dirección de Publicaciones Académicas de la Universidad de La Habana (Editorial UH)*, 107-137.
- Pérez-Contreras, M. (2010). *Derecho de familia y sucesiones*. México DF: Universidad Autónoma de México.
- Quinzá-Redondo, P. (2017). El Régimen económico matrimonial de la sociedad conyugal ecuatoriana. *Revista Boliviana de Derecho*, 54-75.

- Quispe, J., & Humpiri, F. (2020). Uniones de hecho y Derecho de familia hacia una incorporación matrimonial por el tiempo en Código Civil peruano. *Revista Científica Investigación Andina*.
- Robba, M., & Lerussi, R. (2018). Compensaciones económicas por trabajo doméstico y de cuidados. *Revista Ius et Praxis*, 595-620.
- Rodríguez, M. (2018). El acuerdo de unión civil en Chile. Aciertos y desaciertos. *Ius et Praxis*, 139-182. Obtenido de https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122018000200139
- Rodríguez, M. (2018). El acuerdo de Unión Civil en Chile. Aciertos y desaciertos. *Revista Ius et Praxis*, 137-182.
- Sánchez, L., & Pérez, J. (2016). Distintas o iguales: las diferencias en el trabajo doméstico de las parejas de doble ingreso entre las uniones libres y los matrimonios. *Estudios Demográficos y Urbanos*, 593-634.
- Vélez, M. (2018). Estudio socio-jurídico comparado de la unión de hecho en Ecuador y Perú. *Analysis, claves del pensamiento contemporáneo*, 1-52. Obtenido de <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-02163089/document>
- Zuta, E. (2018). La unión de hecho en el Perú, los derechos de sus integrantes y desafíos pendientes. *Ius et Veritas*, 10-56. Obtenido de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/20298/20251>