



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

LA VALIDEZ JURÍDICA CONSTITUCIONAL DENTRO DEL ESTADO
ECUATORIANO, DEL MATRIMONIO ANCESTRAL INDÍGENA CELEBRADO
ENTRE MANUELA PICQ Y CARLOS PÉREZ GUARTAMBEL

Autora

Rubí Jacqueline Moncayo Carranza

Año
2018



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

LA VALIDEZ JURÍDICA CONSTITUCIONAL DENTRO DEL ESTADO
ECUATORIANO, DEL MATRIMONIO ANCESTRAL INDÍGENA CELEBRADO
ENTRE MANUELA PICQ Y CARLOS PÉREZ GUARTAMBEL

Trabajo de titulación presentado en conformidad con los requisitos para obtener
el título de Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República

Profesor Guía

PhD. Jhoel Marlin Escudero Soliz

Autora

Rubí Jacqueline Moncayo Carranza

Año

2018

DECLARACIÓN DE PROFESOR GUIA

"Declaro haber dirigido el trabajo, La validez jurídica constitucional dentro del Estado ecuatoriano, del matrimonio ancestral indígena celebrado entre Manuela Picq y Carlos Pérez Guartambel, a través de reuniones periódicas con la estudiante Rubí Jacqueline Moncayo Carranza, en el semestre 2018-1, orientando sus conocimientos y competencias para un eficiente desarrollo del tema escogido y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación".

Jhoel Marlin Escudero Soliz
Doctor en Derecho
C.C. 171648220-1

DECLARACIÓN DEL PROFESOR CORRECTOR

"Declaro haber revisado este trabajo, La validez jurídica constitucional dentro del Estado ecuatoriano, del matrimonio ancestral indígena celebrado entre Manuela Picq y Carlos Pérez Guartambel, de la estudiante Rubí Jacqueline Moncayo Carranza en el semestre 2018-1, dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación".

Jorge Isaac Benavides Ordóñez
Doctor en Derecho Constitucional
C.C. 110376753-7

DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL ESTUDIANTE

“Declaro que este trabajo es original, de mi autoría, que se han citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes”.

Rubí Jacqueline Moncayo Carranza
C.C.: 230005016-4

AGRADECIMIENTOS

A mi Madre, por ser la luz de mi vida, por el sacrificio, el amor y la dedicación con la que me apoya todos los días.

A los Moncayo y los Carranza, por ser el ejemplo y el pilar que nunca me falla.

Al Dr. Jhoel Escudero, por su compromiso eterno con la academia.

A la Universidad de las Américas, por años de infinito aprendizaje.

Gracias.

DEDICATORIA

Al hombre al que se lo debo todo, quien me levanta y quien me motiva, al que ha sabido siempre ser un ejemplo de responsabilidad, de amor, de sacrificio, de comprensión y de trabajo.

Con infinito amor a mi Padre
(Sin él nada de esto fuera posible).

RESUMEN

El Ecuador es un Estado declarado constitucionalmente como plurinacional e intercultural, en razón de que en su territorio, habitan alrededor de catorce pueblos y nacionalidades indígenas, lo que genera la necesidad de que el Estado a través de su institucionalidad reconozca tal diversidad cultural. Cada pueblo y nacionalidad, conserva, aún hasta nuestros días, costumbres, y tradiciones propias de su cosmovisión cultural, respecto a varios aspectos sociales, entre ellos el matrimonio. Es así que, el pueblo cañari tiene sus propios actos tradicionales ancestrales para celebrar el matrimonio. Carlos Pérez Guartambel – llamado en la actualidad Yaku Sacha Guartambel, debido a su reciente cambio de nombre – contrajo matrimonio con la señora Manuela Lavinás Picq, bajo las tradiciones y costumbres ancestrales indígenas de la comunidad cañari. Pese a lo legítimo y válido de su unión dentro de su comunidad, el Estado ecuatoriano negó su reconocimiento a través de medios administrativos y judiciales. El caso en cuestión nos conduce al análisis y a la exposición de propuestas de criterios de aplicación respecto al principio de igualdad, a tomar en cuenta frente a la resolución de casos correspondientes al reconocimiento de matrimonios culturalmente diferentes.

ABSTRACT

Ecuador is a State declared as, plurinational and intercultural, because around fourteen indigenous towns and nationalities live in its territory, by that reason exists the necessity to the State to recognize in its institucionality the cultural diversity. Each town and nationality preserves, even nowadays, customs and traditions of their cultural cosmovision, regarding various social aspects, including marriage. Thus, the Cañarí town has their own traditional ancestral acts to celebrate marriage. Carlos Pérez Guartambel - henceforth called as Yaku Sacha Guartambel, due to his recent change of name - he married Mrs. Manuela Lavinás Picq, under the ancestral traditions and indigenous customs of the Cañarí community. Despite the legitimacy and validity of their marriage within their community, the Ecuadorian State denied its recognition by administrative and judicial process. In this case, we have to analice and propose the application of the principle of equality, in order to take into account the resolution of cases corresponding to the recognition of culturally different marriages.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
1. CAPÍTULO I. LA MULTICULTURALIDAD, PLURINACIONALIDAD, E INTERCULTURALIDAD EN APLICACIÓN AL MATRIMONIO ANCESTRAL INDÍGENA, DENTRO DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO	3
1.1. La Multiculturalidad	3
1.2. La Plurinacionalidad, desde la mirada de la Multiculturalidad.	8
1.3. La Interculturalidad.....	10
1.4. Aspectos generales del matrimonio ancestral Indígena en Ecuador.	12
2. CAPÍTULO II. EL MATRIMONIO ANCESTRAL INDÍGENA CELEBRADO ENTRE MANUELA PICQ Y YAKU SACHA GUARTAMBEL DESDE LA PERSPECTIVA DE LOS DERECHOS COLECTIVOS.....	15
2.1. Matrimonio Ancestral Indígena en la Cultura Cañari.....	15
2.2. Negativa de Inscripción del matrimonio ancestral indígena celebrado entre Manuela Picq y Yaku Sacha Guartambel	21
2.3. Desecho del Recurso de Acción de Protección Constitucional.	27

3. CAPÍTULO III. GARANTÍA DE LOS DERECHOS COLECTIVOS EN APLICACIÓN DEL MATRIMONIO CULTURALMENTE DIVERSO EN EL ECUADOR.	35
3.1. Criterios para la aplicación del matrimonio diverso en Ecuador.....	36
3.2. Reconocimiento del matrimonio culturalmente diferente en sistemas jurídicos extranjeros.....	41
3.3. Criterios de reconocimiento aplicables en Ecuador para el tratamiento de los matrimonios culturalmente diferentes.....	45
4. CONCLUSIONES.....	49
REFERENCIAS	51

INTRODUCCIÓN

Los términos multiculturalidad, plurinacionalidad e interculturalidad, reflejan el modelo de Estado adoptado por la República del Ecuador a partir de la promulgación de la Constitución del año 2008; la multiculturalidad no está contemplada en dicha norma suprema, sin embargo su aproximación y estudio es esencial para tener una comprensión integral de los términos de plurinacionalidad e interculturalidad. La multiculturalidad procura la adopción de mecanismos de convivencia entre diversas culturas en un mismo espacio territorial. Por otro lado la plurinacionalidad, concepto adoptado por el Estado ecuatoriano, analizada desde la mirada crítica de la multiculturalidad, implica que las diferentes nacionalidades ejerzan sus derechos bajo sus costumbres y tradiciones a modo interno dentro de sus comunidades, limitando el reconocimiento externo de tales prácticas. Finalmente la interculturalidad, término igualmente reconocido por la Constitución de la República, se refiere a la interrelación entre grupos. Hace alusión a la necesidad del contacto entre culturas, bajo parámetros de reconocimiento y respeto, marcándonos el camino para continuar con el análisis del caso en concreto. En el Ecuador, al igual que existe una variedad de nacionalidades y comunidades, existe en igual proporción una serie de culturas, constituidas por distintas tradiciones y costumbres que tienen que ver con aspectos sociales y jurídicos como el matrimonio. El estudio, de dicha institución como un general desde el enfoque de la cosmovisión indígena, es fundamental para comprender el significado de los ritos celebrados en cada comunidad de acuerdo a su identidad cultural, ya que cada uno conserva sus propias costumbres, aunque también mantienen ciertas similitudes en cuanto a sus significados.

La cultura cañari, ha sabido conservar muchas de las tradiciones ancestrales por las cuales se celebraba un matrimonio. Manuela Picq y Yaku Sacha Guartambel – llamado anteriormente Carlos Pérez Guartambel –, a quien nos referiremos en adelante como Yaku Sacha Guartambel por cuestiones de respeto a su identidad y en virtud de que dicho cambio se realizó con fecha

anterior a la presentación oficial de esta investigación, celebraron su matrimonio bajo las costumbres y tradiciones propias de la cultura de la comunidad cañari. Sin embargo, la solicitud de inscripción de su matrimonio realizada al Registro Civil, Identificación y Cedulación, fue negada en razón de la aplicación de normas y leyes procedimentales de orden ordinario y orgánico propios de nuestro ordenamiento jurídico.

Posteriormente, la pareja interpuso una acción de protección, a fin de que se declare vulnerado su derecho a contar con una familia, acción constitucional que también fue desechada, al amparo de la aplicación de criterios legalistas, y al principio de seguridad jurídica. Para el análisis de la resolución del caso dentro de la presente investigación se procedió a estudiar los parámetros de argumentación jurídica propuestos por el Dr. David Martínez, a fin de poder determinar si efectivamente la resolución del caso se emitió observando las disposiciones constitucionales de nuestro ordenamiento jurídico y en definitiva si fue conforme a derecho.

El estudio y la investigación, finalmente nos conducen a analizar los criterios de aplicación del principio de igualdad, recurriendo a los parámetros utilizados en el examen, llamado por la doctrina “test de igualdad”, para más adelante, realizar una aproximación al criterio jurídico internacional, respecto al reconocimiento del matrimonio culturalmente diferente, por medio del análisis de sentencias a fines al caso investigado mediante el presente trabajo. Como consecuencia cerramos con el planteamiento de ciertos criterios de aplicación, respecto al principio de igualdad, en torno al reconocimiento del matrimonio culturalmente diferente dentro del Estado ecuatoriano.

1. CAPÍTULO I. LA MULTICULTURALIDAD, PLURINACIONALIDAD, E INTERCULTURALIDAD EN APLICACIÓN AL MATRIMONIO ANCESTRAL INDÍGENA, DENTRO DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO

Mediante el presente capítulo se abordará el estudio y alcance que tienen los conceptos de multiculturalidad, plurinacionalidad e interculturalidad; así como, su definición y significado desde una perspectiva jurídica, y como estos influyen en prácticas culturales autóctonas, como el matrimonio, celebradas en los pueblos y comunidades andinas en el Ecuador. Por tanto, tales conceptos son la piedra angular del desarrollo teórico que sustentarán el análisis del caso y la propuesta de la presente investigación en los siguientes capítulos.

1.1. La Multiculturalidad

Alrededor de los conceptos de multiculturalidad, plurinacionalidad e interculturalidad existen diferentes aproximaciones y una variedad de criterios multidisciplinarios que procuran esclarecer y precisar sus significados. Ahora, para referirse a tales nociones, es imperativo partir de algunas definiciones entorno al término de “cultura”.

Aunque existen varias disciplinas sociales que definen dicho término, es la definición que expone la ciencia de la antropología la de mayor relevancia para el presente trabajo, ya que conceptualiza con mayor claridad el mismo, al mencionar que cultura, “(...) es la construcción conductual de determinadas comunidades, es el conjunto de rasgos espirituales y materiales que a lo largo de un proceso histórico, ha moldeado la identidad de su población, distinguiéndola de otras (...)” (Malo, 2002, p. 18). De tal manera que, la cultura no es una característica individual intrínseca del hombre, sino una creación de su diario vivir en comunidad.

Ahora bien, las “culturas” se estructuran y desarrollan a lo largo del tiempo, necesitan de un proceso de continua y permanente construcción, pues son producto de una secuencia de acontecimientos y fenómenos interrelacionados entre sí con algún significado, todas tienen una lógica interna (Malo, 2002, p.18). La cultura Valdivia en el Ecuador, por ejemplo, para convertirse en una sociedad de agricultores sedentarios y ceramistas de la actual provincia de Santa Elena necesitó de cientos de años para constituirse como tal (Borroso, 2014, p. 12). De igual manera culturas como la chachi, o la cañari, necesitaron de siglos para consolidar su identidad cultural interna, de manera que pueda trascender en el tiempo. Acontecimientos como la colonización son factores que alteraron e influyeron dentro de cada comunidad indígena latinoamericana, sin embargo todas ellas continuaron con su proceso de construcción hasta nuestros días. La no comprensión y el rechazo a otras culturas tienen que ver con la percepción y e interpretación interna de cada individuo en función de la lógica de su propia cultura.

Dicho esto, siendo la antropología, y dentro de ella la etnografía, la disciplina social que más ha estudiado el contacto entre culturas en sus diferentes modalidades, nos referiremos a las definiciones sobre los términos de multiculturalidad, plurinacionalidad e interculturalidad, expuestas por esta importante ciencia social, así como por las desarrolladas Will Kymlicka, desde un enfoque de los derechos de las culturas minoritarias. La multiculturalidad, se constituye como un término suficientemente amplio, y no limita su accionar a teorizar modelos de Estado, irradia sus efectos al campo jurídico internacional.

Por su parte, Boaventura de Sousa, al igual que Kymlicka, en una perspectiva no hegemónica y predominante, plantean la necesidad de implementar una concepción multicultural de los derechos humanos, así se generaría un diálogo entre culturas que se desarrolle sin que una determinada cultura termine dominada por otra. Para Sousa, esto implica un proceso contrahegemónico y emancipatorio a los derechos nacidos desde el lenguaje y prácticas culturales

hegemónicas de los estados centrales luego de la segunda guerra mundial (Boaventura, 2002, pp. 66-68)

Así, plantea que el Estado “maximalista¹” provoca que la sociedad civil se desarrolle y se reproduzca de acuerdo con las normativas y políticas públicas adoptadas por éste, por lo que la forma de recrear los vínculos sociales se encuentra en gran medida condicionada por las decisiones estatales (Boaventura, 2002, p. 61). De tal manera que el desarrollo cultural de las sociedades y su interrelación depende hasta cierto grado del modelo político que adopte el Estado; es decir, un Estado declarado multicultural va a procurar generar políticas de no discriminación y respeto hacia todas las culturas que habitan dentro de determinado territorio. En la misma línea, Luis Villoro añade: “(...) Se trata de que los pueblos tengan la posibilidad de decidir cómo quieren gobernarse. No se trata de que le impongamos nuestros esquemas (...)” (1998, p. 71).

Consecuentemente, la multiculturalidad analizada desde el enfoque ciudadano-Estado es concebida como el modelo de rechazo a los estados unitarios, aspecto que se refleja en el Art. 1 de la Constitución de la República del Ecuador. Siguiendo lo postulado por Kymlicka, el multiculturalismo persigue, además de lo descrito anteriormente, satisfacer las necesidades de las minorías culturales, sobre todo las concentradas en el reconocimiento de su identidad y su participación política, de manera que les permita gozar de sus derechos diferenciados en función de un grupo, o lo que llamamos, en nuestro ordenamiento jurídico, derechos colectivos (2002, p. 16)

En un sentido contrario, Fernández Buey define al multiculturalismo como un término normativo destinado a designar un punto de vista, una ideología, o un movimiento sociocultural empleado para promover políticas públicas de enaltecimiento étnico, que permitan al Estado cubrir con las exigencias de

¹ El Estado maximalista es para Boaventura de Sousa el Estado que regula de forma extensa los diversos ámbitos donde se desenvuelven las personas.

todos los grupos minoritarios existentes en su territorio (s.f., p. 4). De tal manera que, explica dicho término desde una óptica estatista y positivista, afirmando que es una herramienta normativa que genera políticas públicas, apuntándole al positivismo.

La Multiculturalidad, constituye un término que si bien no está recogido dentro de nuestra Constitución; su análisis y aproximación es vital porque conforme lo sostenido por Kymlicka, el multiculturalismo es el mecanismo de convivencia, dentro de un mismo espacio territorial y social, de grupos originarios de diversas culturas (Tassara, s.f., p. 3), elementos soportados desde una perspectiva más amplia por Alejandro Rosillo Martínez, quien hace referencia al uso de filosofías políticas de los países centrales como una virtud pública necesaria para el desarrollo de la democracia y la búsqueda de un Estado capaz de gestionar la “convivencia” entre las diferentes culturas (2011, pp. 191-192). Evidenciándose, de tales aportes, que la ausencia de esta categoría conceptual en nuestra norma suprema, dificulta la comprensión y aplicación de esta relación diversidad-Estado.

Rosillo concuerda con Kymlicka en que las minorías nacionales, tales como los pueblos y comunidades indígenas, son grupos que se identifican a sí mismos como diferentes a la común nación dominante, o lo que conocemos como Estado unitario (2011, pp. 376-377). A criterio del presente estudio, podemos coincidir en que estos grupos también sienten una relación más íntima con sus tradiciones y formas de convivencia, y que demandan autonomía y respeto hacia sus culturas, hechos en virtud de los cuales la aplicación efectiva del multiculturalismo, definido finalmente como el mecanismo de coexistencia de grupos culturales diferentes, dentro de un mismo territorio, bajo criterios de respeto, desde la mirada estatal, es necesaria para el ejercicio pleno de sus derechos.

Consecuentemente Kymlicka, establece una serie de características propias de un Estado multicultural, las cuales me permito simplificar en los siguientes

enunciados: 1.- El Estado no responde a un grupo dominante nacional, pues se considera equitativo a todos los ciudadanos, 2.- Las políticas de construcción nacional promueven el reconocimiento, respeto e inclusión de otras culturas, y 3.- Se reconocen las injusticias históricas (1996, p. 26). Luis Villoro, añade que otra característica del Estado multicultural es que se construye bajo el principio de autonomía y autodeterminación, refiriéndose al ejercicio de derechos de los pueblos indígenas por medio de sus comunidades (1998, p. 69)

El mismo autor, agrega otros componentes que considera propios del multiculturalismo, tales como: 1.- El derecho a la diferencia y a la organización de la sociedad, 2.- La igualdad de oportunidades y de trato, 3.- El reconocimiento y aceptación de la existencia del otro, 4.- El rechazo a toda forma de desigualdad, exclusión y opresión, 5.- El respeto a la dignidad y los derechos de los diversos grupos culturales, y 6.- La eliminar la discriminación y marginación (2007, p. 18-20)

En ese sentido, con relación a los pueblos indígenas, contamos con dos aspectos en particular a tomar en cuenta, de acuerdo a lo postulado por Kymlicka, dentro de su amplio estudio de la diversidad cultural: 1.- El relacionado al medio urbano, y 2.- El relacionado a sus comunidades. (2002, p. 5)

El primer caso, tiene que ver con el creciente acercamiento que en las zonas urbanas se produce con individuos pertenecientes a comunidades indígenas, pues cada vez es más frecuente y necesaria la interacción entre ellos, y el Estado con todo su aparataje institucional. Frente a tal realidad, la multiculturalidad, propone el establecimiento, por medio del Estado, de políticas integrales –de reconocimiento efectivo de la diversidad- que satisfagan las necesidades de los referidos individuos. (Kymlicka, 2002, p. 7). El segundo caso, se refiere al desenvolvimiento interno en las comunidades indígenas, en este punto, la multiculturalidad implica que el Estado implemente programas que les permitan ejercer derechos de autogobierno, sin que eso implique

disolver sus derechos alcanzados fuera de sus comunidades, es decir sin afectar la aplicación de nuestro primer supuesto (Kymlicka, 2002, p.8)

Para efectos del presente trabajo académico, una vez que se aborde el caso del matrimonio ancestral indígena celebrado entre Manuela Picq y Yaku Sacha Guartambel, se procederá a profundizar en el análisis del primer particular postulado por Kymlicka, al analizar la actuación de las instituciones estatales frente a la necesidad de reconocimiento de las diversidades culturales en nuestro país, y como su desconocimiento afecta seriamente el ejercicio eficaz y oportuno de los derechos constitucionales en nuestra país.

Concluyendo con este primer análisis, cabe destacar que frente a la tendencia unitarista estatal, y de hegemonía cultural, de la que somos parte, el reconocimiento de la multiculturalidad es necesaria, pues su inobservancia genera que exista un desfase de interpretación, a la hora de querer ejercer derechos constitucionales reconocidos y garantizados por nuestra norma suprema.

1.2. La Plurinacionalidad, desde la mirada de la Multiculturalidad.

La plurinacionalidad no es un concepto étnico sino, tal como lo refiere Boaventura de Sousa, es un concepto político-jurídico, producto de las grandes luchas sociales indigenistas ocurridas a lo largo de la historia y sustentado en la apertura del contrato social (Díaz, 2017, p .16). En el caso ecuatoriano, el concepto de plurinacionalidad fue adoptado con el fin de superar la condición de racismo, exclusión y violencia, que caracteriza al Estado-nación moderno, en contra de los pueblos indígenas, reconociendo a través de nuestra Constitución, a las diversas nacionalidades habitantes en nuestro territorio.

Lo “Pluri” hace referencia a varios/as o diversos/as, por lo tanto, plurinacionalidad significa varias o diversas nacionalidades. Eduardo Díaz Ocampo considera también que la plurinacionalidad responde a conquistas

políticas, que exigen la refundación del Estado moderno, ya que el término combina diferentes conceptos de nación dentro de un mismo Estado, pretendiendo se iguale jurídicamente los colectivos étnicos a naciones (2017, pp. 4-6).

De modo que aterrizados estos conceptos al ámbito técnico-político, se determina que si bien, asumir un Estado plurinacional, significa descentralizar política y administrativamente su estructura, la cual responde a un sistema culturalmente heterogéneo, permitiendo la participación de diferentes grupos y actores sociales en sus diferentes niveles de gobierno, la “descentralización” no obstante crea una nueva especie de centralización, aunque esta vez en cada nacionalidad (Valarezo, s.f., párr. 33-37)

Sin embargo de la aparente amplitud en el significado del término “plurinacional”, autores discernen sobre lo efectivo de su aplicación. Galo Ramón Valarezo, por ejemplo, califica al término de ambiguo y limitado, sosteniendo que la plurinacionalidad tiene un menor alcance por tres razones: 1.- Porque se limita a reconocer la diversidad, ignorando la necesidad de que la misma cohabite o coexista en armonía, pues no promueve la unidad en la diversidad., 2.- Porque provoca que el Estado trate a los pueblos indígenas como minorías nacionales, evitando la transformación de la estructura social (monocultural dominante) a una más diversa, y 3.- Porque la plurinacionalidad se entiende aplicable a zonas habitadas por una sola comunidad o nacionalidad, limitando su efectiva aplicación en territorios fluidos (Valarezo, s.f., párr. 1-2)

De acuerdo a lo mencionado, si bien es cierto la plurinacionalidad institucionaliza en el aparataje estatal la existencia y reconocimiento de diversas nacionalidades, deja de lado el proceso de diálogo social entre ellas, ignorando la importancia de consolidar la unión en la diversidad, elemento promovido efectivamente por la multiculturalidad. La plurinacionalidad reafirma la presencia de nacionalidades que habitan en un mismo territorio, pero

desconoce los lazos históricos y de retroalimentación cultural, que la multiculturalidad redime (Valarezo, s.f., párr. 6-10), pues como señalé en líneas anteriores, la multiculturalidad procura la convivencia, en razón del dialogo y el respeto, de las diversas culturas existentes dentro de un mismo territorio (Cruz, 2013, p. 12).

De manera que, tomando en cuenta el alcance conceptual y antecedentes terminológicos históricos, es necesario repensar la pertinencia del término “plurinacionalidad” y para que el proceso esté completo se debería optar por implementar vía institucional o jurisprudencial a la “multiculturalidad” como la forma de convivencia de distintas culturas, pertenecientes a diferentes nacionalidades dentro de un mismo territorio geográfico y social.

1.3. La Interculturalidad.

Otro de los conceptos a abordar dentro del presente trabajo académico, es el de interculturalidad, término que a diferencia de sus antecesores expuestos, ocupa una posición de conjugador de relaciones.

Alicia Barabas define a la interculturalidad como el “contacto de las diversidades o culturas”, pues tiene que ver con la forma y la dinámica de interrelación entre ellas suponiendo su convivencia en las bases de la tolerancia, la comunicación y sobre todo la igualdad, situando a la interculturalidad como un elemento indispensable para el desarrollo de la sociedad, la cual evita, a través de la comunicación, la adaptación y la interacción cultural en espacios flexibles, no dogmáticos y abiertos, la categorización de instituciones preconcebidas y limitadas, liberándonos del genérico etnocentrismo (2016, pp. 5-9).

Catherine Walsh, coincide con Barabas y define a la interculturalidad como el medio de construcción de “relaciones entre grupos”, es decir relación entre las prácticas, lógicas y conocimientos diferentes entre grupos a fin de confrontar y

transformar las relaciones de poder, incluyendo las estructuras e instituciones de la sociedad y por ende del Estado. Refiriéndose al derecho a la diferencia. (2002, p. 1). De manera que podemos decir que la interculturalidad se basa en la diversidad humana y su oportunidad de intercambio y enriquecimiento colectivo, involucrando la convivencia respetuosa de varias culturas en un único marco nacional.

Por su parte, Gaitán Villavicencio Loor, señala que la interculturalidad supone el respeto por la diversidad de culturas, la tolerancia, la convivencia y la comunicación, enmarcadas en bases de igualdad, concluyendo, de acuerdo a los indistintos significados planteados por otros importantes profesionales del derecho, con la premisa de que la interculturalidad puede ser entendida como el contacto de hecho entre culturas, donde se interrelacionan espacios ideológicos, metodológicos, dinámicos dentro de un contexto de lo plurinacional o multicultural (2002, p. 38)

Las definiciones que exponen los autores referidos, nos permiten coincidir con lo postulado por Galo Ramón Valarezo, al afirmar que la interculturalidad garantiza, y no solamente reconoce, el derecho a la diferencia y la diversidad, generando instituciones y mecanismos que vuelvan posible la convivencia equitativa entre culturas. La interculturalidad se convierte en un concepto transversal, que índice y transforma los normas, instituciones y prácticas del Estado, permitiendo consolidar tratamientos flexibles ante las distintas formas de diversidad porque su aplicación se vuelve efectiva en todo el territorio nacional, y no solamente en los cuales habitan una sola nacionalidad, (como en el caso de la plurinacionalidad), de manera que la interculturalidad “promueve el conocimiento, la convivencia, la equidad y la acción creativa entre diversos” (Valarezo, s.f., párr. 1)

Expuesto lo anterior, es necesario reafirmar que el concepto de interculturalidad va más allá de asumir la diversidad, y su reconocimiento, ya que significa en la práctica convivir en armonía entre sociedades, y respetar en

todos los niveles institucionales a todos y todas las personas en igualdad de condiciones. En el caso del Ecuador, es evidente que la interculturalidad es una realidad diaria, pues dentro de este pequeño pero rico territorio nacional, cohabitan¹⁴ pueblos y nacionalidades; indígenas, afrodescendientes, montubias y la población blanco-mestiza (El tiempo, 2017) todas estas viviendo un constante y continuo diálogo, mediante procesos organizativos y luchas sociales en conjunto.

Estos procesos de convivencia, necesariamente hacen que el Ecuador sea habitualmente testigo de una variedad de prácticas culturales, tales como; formas de alimentación, celebración de fiestas y tradiciones ancestrales (como el matrimonio), que no son hegemónicas, pues cada una de ellas se encuentra ligada a determinadas concepciones culturales, pero que se desarrollan, al menos en teoría, en un marco de respeto y equidad, a nivel social e institucional. Esto último, como consecuencia de la declaración del Estado Ecuatoriano como intercultural, a través del artículo 1 de su Constitución.

Ahora bien, tal como ha sido mencionado en el párrafo que antecede, el matrimonio, es una de las instituciones que constituye, dentro de muchos de estos pueblos y nacionalidades, una práctica ancestral propia, con una cosmovisión y significado único para cada comunidad, y es a la cual se hará referencia en las siguientes líneas.

1.4. Aspectos generales del matrimonio ancestral Indígena en Ecuador.

De acuerdo a lo señalado en líneas anteriores, en el Ecuador habitamos diversas nacionalidades y pueblos indígenas, cada una de las cuales cuenta con distintas formas de celebración del matrimonio. Estas diferencias van a responder a los cambios culturales internos de cada comunidad, así como del nivel de influencia externa que hayan adquirido con el tiempo (Pazmiño, 2013, p. 33)

Para una apropiada comprensión del tema, es importante realizar en un primer momento un acercamiento a las particularidades culturales y normativas dentro de la cosmovisión andina, y como estas se muestran en los rituales del matrimonio, toda vez que el matrimonio, dentro de estas consideraciones, es entendido como un proceso complejo en el que concurren una serie de prácticas culturales que tienen que ver con la formación de la identidad de las personas (Villacrés, 2017, p.49-50).

Los matrimonios indígenas, sobre todo en lo que constituye la zona andina a nivel de Latinoamérica, son considerados elementos socioculturales importantes, por incluir actos tradicionales únicos e irremplazables (Villacrés, 2017, p. 53). Dichos actos están llenos de simbolismos dentro de sus celebraciones. Para el pueblo llano (hablamos del periódico incaico) existían un conjunto de normas que regulaban la institución del matrimonio y la conformación de la familia. Un matrimonio se hacía por consentimiento a nivel formal mediante rituales y actos solemnes (aunque en algunos casos la elección de la pareja estaba mediada por la autoridad incaica). La institución del matrimonio daba al hombre una categoría de adulto, se volvía un *hatun runa* con derechos y obligaciones, de manera que tener una esposa daba al hombre el derecho a la tierra para cultivar y hacerse responsable del hogar (Pazmiño, 2013, pp. 29-30).

La unión de pareja se daba en base a intercambios y acuerdos, de cierta forma se sigue la costumbre de “ruego” y “dádiva” procedimientos bastante utilizados en la política incaica. Dentro de los pueblos indígenas, a lo largo de la historia, se han establecido normas que regulan el orden de esta institución, de tal manera, que la reproducción de sus características rituales y culturales sea garantizada en la posteridad (Pazmiño, 2013, p. 31)

Según Sarmiento “(...) El rito del matrimonio tiene la virtud de revelar la posición que ocupa la parentela de los novios en la comunidad; a pesar de mostrarse como una sociedad homogénea en las fiestas rituales es visible el

grado de diferenciación social interna (...)” El intercambio y la circulación de regalos que se exhibe sancionan el lugar y prestigio que ocupa cada familia en particular dentro de su comunidad (Villacrés, 2017, p. 59)

No obstante de las normas comunes o genéricas que caracterizan al matrimonio indígena andino, existen algunas diferencias respecto a los ritos utilizados por cada comunidad, diferencias a las cuales nos vamos a referir en el capítulo siguiente. De manera que, en consideración de lo expuesto, podemos colegir que el matrimonio indígena es una práctica cultural ancestral, que conjuga la identidad cultural de un pueblo, configurándose en la creación de un nuevo núcleo familiar, base para la prosecución de su sociedad.

Desde la mirada del multiculturalismo, tomando en cuenta que el mismo significa, la convivencia y reconocimiento de la diversidad, el matrimonio ancestral indígena en sus diferentes formas se consolida como una práctica cultural válida y legítima, no únicamente para cada comunidad, pueblo o nacionalidad sino para toda la sociedad parte del Estado ecuatoriano, y en consecuencia para sus instituciones.

En tanto que de la aplicación de la plurinacionalidad, obtendríamos un efecto contrario, al de convivencia y reconocimiento, pues su aplicación significaría la legitimidad interna de su celebración, dependiendo de cada comunidad, anulando la posibilidad de reconocer su validez ante otros espacios culturales, o nacionalidades, incluso limitando su posterior reconocimiento jurídico ante el Estado.

Finalmente, el efecto que produce la aplicación de la interculturalidad, es mucho más integral, pues tal como se ha manifestado implica un proceso de reconocimiento, respeto, intercambio y comunicación cultural, razón por la cual, la institución del matrimonio indígena, independientemente de la forma o las solemnidades por las cuales se haya celebrado –dependiendo de la comunidad, pueblo o nacionalidad a la que corresponda- contendría el mismo efecto social y jurídico en cualquier parte del territorio nacional.

2. CAPÍTULO II. EL MATRIMONIO ANCESTRAL INDÍGENA CELEBRADO ENTRE MANUELA PICQ Y YAKU SACHA GUARTAMBEL DESDE LA PERSPECTIVA DE LOS DERECHOS COLECTIVOS

El matrimonio indígena celebrado entre Manuela Picq y Yaku Sacha Guartambel, y la búsqueda de su reconocimiento –institucional en nuestro país– ha desencadenado un debate jurídico importante en torno a los principios de multiculturalidad e interculturalidad, de manera que a fin de contar con los insumos suficientes para tal debate, es imperativo para nuestra investigación realizar un acercamiento a los particulares culturales del matrimonio indígena dentro de la cultura cañari, desarrollado por medio del presente capítulo.

2.1. Matrimonio Ancestral Indígena en la Cultura Cañari

Tal como ha sido mencionado en líneas anteriores, el matrimonio ancestral indígena constituye un proceso cultural complejo en el que concurren una serie de prácticas culturales que tienen que ver con la formación de la identidad de las personas (Villacrés, 2017, p. 53), el cual a su vez se interrelaciona con la aplicación de los conceptos de multiculturalidad e interculturalidad, motivo por el cual su reconocimiento, no meramente social, sino también jurídico, es trascendental para la construcción de una verdadera sociedad intercultural.

Así, los matrimonios dentro de las comunidades indígenas, se desarrollan por medio de celebraciones comunitarias que constituyen espacios de renovación y de afirmación del sentido de pertenencia a un colectivo, reconociéndose además como un evento cardinal en la vida individual y colectiva de sus miembros, ya que la pareja asume un nuevo rol en su comunidad (Pazmiño, 2013, p. 29).

En tal sentido, ese acuerdo de vida en pareja y elemento de identidad de la cultura indígena mantiene presentes algunas características que – en muchos casos - no han sufrido alteraciones desde el periodo pre-incaico. Uno de esos casos es el de las comunidades cañari. Para la cultura cañari el matrimonio es

exclusivamente monogámico y se pretende que perdure por toda la vida de los contrayentes, tanto así que los cañari mantienen un dicho que se recuerda en cada unión matrimonial: “casarashpaca lanpahuan, picohuanmi raquirinka” (“una vez contraído el matrimonio, éste termina cavando la tumba con pico y pala.”) (Zaruma, 1990 p. 107).

El matrimonio para ellos guarda un significado de protección y posicionamiento social que beneficia no solo a la nueva pareja sino también a la comunidad, ya que asegura el equilibrio colectivo, al evitar situaciones como la soltería y la orfandad. (Villacrés, 2017, p. 56) Para el hombre implica ocupar un lugar dentro de su comunidad, ganándose el derecho de tener tierras para cultivar y el derecho a conformar su propia familia donde va a ejercer como cabeza de hogar, por otro lado el que pueda acceder a tierras, genera movimiento económico y comercial dentro de su comunidad y finalmente incide en el mantenimiento de lazos comunales, regulando la convivencia pacífica de sus miembros. (Pazmiño, 2013, p. 22)

Dentro de la realización de matrimonio en las comunidades cañari, encontramos que intervienen algunos personajes y una serie de rituales imprescindibles para su culminación. El enamoramiento, el cortejo previo al compromiso, y el ritual matrimonial como tal, son algunas de las etapas más importantes dentro de este tradicional acto (Pazmiño, 2013, p. 35), y son a las que nos referiremos a continuación.

Bolívar Zaruma, describe el primer paso dentro del cortejo matrimonial, siendo a partir de este acto simbólico que una pareja expresa su simpatía o interés por el otro: “(...) cuando una pareja de jóvenes se enamora, el hombre intenta obtener una prenda de vestir de la mujer, si (...) con permiso de la chica lo consigue, implica el compromiso simbólico entre ambos y se da lugar al noviazgo (...)” (1990, p. 107)

Posteriormente, cuando los padres del joven se enteran, la costumbre indica que estos deben acercarse con *camari* (regalos) hacia la casa de los padres de la novia para conversar respecto al compromiso (Pazmiño, 2013, p.36). Es a partir de ese momento en que se mantiene una serie de intercambio de regalos hasta el día de la boda, hecho a partir del cual, y una vez que se cuenta con el consentimiento de los padres de la novia, se fija la fecha del matrimonio, y se procede a elegir a los padrinos, potestad que es cedida a la novia y a sus padres.

Este ritual de cortejo, no se detiene ahí, es solo una de las partes del proceso de la formalización del compromiso, pues dentro de la comunidad cañari también tienen lugar costumbres como; el Rimak Yaykuy (pedida de mano) y la Rimak Mama (una especie de consejera matrimonial). Actos tradicionales que se constituyen como los pasos previos al matrimonio (Pazmiño, 2013, p.38)

Una vez que se ha cumplido con estos rituales previos de enamoramiento y compromiso, la pareja comprometida está lista para celebrar su matrimonio. Para los cañari, la celebración del matrimonio se ritualiza por medio del *cuchunchi*, tal como se lo conoce en la cultura cañari, es un baile ritual que han interpretado, desde tiempos inmemoriales, durante los matrimonios. Se trata de una ceremonia para que los esposos, padres, suegros, padrinos, hermanos se comprometan a mantener la unidad familiar que recién se está formando (Zaruma, 1990, p. 108)

El investigador Rafael Dután explica en su trabajo publicado por la Universidad de Cuenca que *cuchunchi* significa “ritualizar” y dentro del mismo es el “maestro de ceremonia”, quien pone las reglas del juego y es bajo sus instrucciones que inicia el baile en el que participan los novios, pero también los padres y la nueva familia. El rito tiene un profundo significado espiritual en el que se simboliza el cambio de vida de solteros a casados, “pero siempre con el acompañamiento de la familia y comunidad para poder vivir en armonía”, plasma el investigador (El Tiempo, 2017)

La letra del cuchunchi contiene consejos morales de la vida para la nueva pareja e intervienen personajes como el santo chukurillo, kindi, atuk zara y chawar chillpi. El santo chukurillo es un roedor misterioso que aparece ante la mirada de aquellas personas que tienen mucha suerte, se sabe que era considerado una deidad cañari por su picardía y agilidad (Solano, 2014, p. 21) En la cultura indígena, tener un chukurillo disecado atrae mucha suerte, por esa razón las personas guardan su dinero dentro del animal, así nunca faltará. “En lo matrimonial es considerado como un santo milagroso, es por esa razón que le piden de rodillas, y con velas en la mano, la bendición y que otorga mucha suerte en el matrimonio”. (El Tiempo, 2017)

Patricia Villacrés Guevara, nos explica que otro ritual importante dentro de esta sagrada celebración, es el del vuelo del kinde, pequeño pájaro andino, el cual es imitado por los novios al danzar con las manos hacia atrás, como si se tratara de sus alas, cogiendo con la boca los vasos del suelo que están llenos de chicha, pero sin regar. (2017, p. 49). Deben tomar y seguir bailando.

Para los indígenas, el baile significa la fertilidad, la vivacidad y el equilibrio (Pazmiño, 2013, p. 38); en consecuencia, las personas deben poseer todas esas características para sobrevivir en el mundo, consecuentemente para los cañaris es prioritario reforzar las prácticas y conocimientos de las ceremonias tradicionales en las que se basa la cultura. De esta manera se mantendrán arraigadas las costumbres y se podrá ofrecer un sustento histórico de la cultura a las generaciones que recién empiezan su vida y a las futuras.

Durante el matrimonio, los novios de rodillas escuchan los sabios mensajes de sus mayores, quienes hacen la celebración del matrimonio de una manera muy responsable. Durante este rito, dan directrices y orientaciones precisas para que la nueva pareja comience con pie firme el nuevo hogar; la música empieza a sonar y los padrinos son los encargados de anunciar que está por iniciar el baile. Ellos son los primeros en entrar en escena con el sonido de un bombo, violín y unas guitarras, que han reemplazado a los instrumentos autóctonos.

Los familiares se van integrando poco a poco hasta que les toca el turno a los novios, quienes se tienen que parar a las 3:00 de la madrugada a bailar como símbolo de que han dejado la vida cómoda de solteros y ahora empieza a tener sentido el madrugar para lograr mantener la vida hogareña. (Pazmiño, 2013, p. 39).

Es importante señalar, que si bien las costumbres y tradiciones ancestrales, alrededor de la celebración del matrimonio, en muchas de las comunidades cañari han sabido sobrevivir en el tiempo conservando casi en su totalidad su cosmovisión cultural, en las comunidades más céntricas, el matrimonio ha desarrollado un proceso de mutación, transformándose cada vez más en una réplica del común ritual occidental, encontrando hoy en día comunidades en las cuales prepondera el acto matrimonial civil y el eclesiástico, ahora, tal hecho no significa que uno u otro acto matrimonial pierda legitimidad, pues precisamente, producto de la interculturalidad en la que vivimos, se encuentra esta variedad de formas de celebración ritual del matrimonio.

Tomando en cuenta el particular del caso, de que uno de los cónyuges tiene condición de extranjera, fue necesario indagar sobre el trato o procedimiento comunitario interno, dentro de la comunidad cañari, para acoger a una persona extranjera como miembro de su comunidad de manera que pueda también ser parte en la celebración de un matrimonio. Al respecto no existe literatura que detalle dicho procedimiento, sin embargo, el señor Yaku Sacha Guartambel, en una entrevista realizada para la presente investigación, señaló en relación al tema que dentro de la comunidad no existe un procedimiento expreso de aceptación para una persona extranjera o ajena a su comunidad, al igual que la autorización para casarse, puesto que la misma se sobreentiende cuando la persona extranjera pasa a convivir con su pareja en la comunidad. Ellos valoran factores como la demostración de compromiso con la pareja, lo que esta persona aporta a la comunidad, los sentimientos, el corazón, el cariño, el compromiso, la conexión y la integralidad –como una característica universal de la humanidad-, señalando además que esta visión no es muy lógica desde

el punto de vista colonial occidental, en donde los factores valorativos corresponden a temas patrimoniales, de sangre, de la iglesia o el estado (Y. Sacha, comunicación personal, 30 de enero de 2017) De manera que la aceptación y autorización dentro de la comunidad con relación a un extranjero, es de carácter tácito.

Yaku Sacha Guartambel y Manuela Lavinás Picq, ciudadana Franco – Brasileña, celebraron su matrimonio bajo régimen ancestral indígena en la comunidad ancestral Escaleras de la parroquia Victoria del Portete del cantón Cuenca, provincia del Azuay del pueblo cañari, el 21 de agosto del año colonial 2013. Su unión fue acogida y llevada a cabo, bajo las costumbres y tradiciones de la comunidad cañari. La pareja cumplió con todos los ritos, costumbres y tradiciones establecidas por su comunidad para poder llegar a celebrar su matrimonio, el cual contó con la aprobación de los jefes de su comunidad así como por la de sus miembros. Convirtiéndose de esa manera ya en una expresión interna de multiculturalismo dentro de su comunidad, evidenciándose, a través de este acto ritual, el ejercicio pleno de su derecho a la identidad cultural.

Ahora, pese a lo válido de su matrimonio en términos multiculturales y plurinacionales para su comunidad, la aplicación de la interculturalidad, aún es un hecho no efectivo ante la necesidad de reconocimiento e interrelación comunidad-estado, al referirnos a sus instituciones. A continuación, en el marco de los conceptos expuestos en el presente capítulo, relacionados a la multiculturalidad e interculturalidad, vamos a analizar la actuación del estado ecuatoriano, por medio de sus instituciones públicas y órganos de administración de justicia, frente a la solicitud de reconocimiento jurídico de un matrimonio celebrado bajo el régimen ancestral indígena de la comunidad cañari.

2.2. Negativa de Inscripción del matrimonio ancestral indígena celebrado entre Manuela Picq y Yaku Sacha Guartambel

Manuela Picq, ciudadana franco-brasileña, solicitó al Ministerio de Relaciones exteriores y Movilidad Humana se le otorgue una visa de tipo 9-VI es decir de amparo familiar, en virtud de que se encontraba casada, bajo régimen ancestral indígena con el señor Yaku Sacha Guartambel, ciudadano ecuatoriano.

El otorgamiento de dicho instrumento de autorización condicionada de permanencia en el país –visa-, tiene una serie de requisitos para su emisión, entre ellos la partida integra de matrimonio celebrado en Ecuador, y legalizado por la Dirección Nacional de Registro Civil Identificación y Cedulación., de acuerdo al artículo 28 del Reglamento a la Ley Orgánica de Movilidad Humana.

Remitiéndonos al análisis realizado en el capítulo precedente, referente a la aplicación de los principios de interculturalidad en nuestro país, el Estado ecuatoriano a través de sus instituciones procura la convivencia en armonía y el reconocimiento constitucional de la diversidad cultural en nuestro territorio y por lo tanto la “legalización” de su matrimonio, no resultaría necesario, pues corresponde a una práctica ancestral indígena legítima, tanto para su comunidad, como para todo el estado ecuatoriano, y por ende sus instituciones. Sin embargo su no reconocimiento directo, generó en la necesidad de solicitar a la Dirección Nacional de Registro Civil Identificación y Cedulación se inscriba su acta matrimonial.

En virtud de los antecedentes expuestos, Manuela Picq y Yaku Sacha Guartambel, solicitaron a la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación, en adelante DIGERCIC, inscriba el acta de su matrimonio ancestral indígena, emitida por su comunidad el 21 de agosto del año colonial 2013, he inscrita en la Confederación de Pueblos de la Nacionalidad Kichwa del Ecuador Ecuarunari el 30 de agosto del mismo año.

Dicha solicitud se presentó ante la DIGERCIC, con fecha 02 de agosto de 2016, la cual de manera posterior a través del oficio No. DIGERCIC-CGAJ.DPN-2016-0005-O, suscrito por la Abg. Sonia Viviana Cadena Mantilla Directora de Patrocinio y Normativa Encargada, fue negada bajo el argumento siguiente:

“...De acuerdo con la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, la entidad pública con facultad y competencia exclusiva para solemnizar, autorizar, inscribir y registrar los matrimonios en el Ecuador es la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación. Con estos antecedentes, y con la finalidad de precautelar la seguridad jurídica de la Institución del MINIO Civil, no es procedente la inscripción en la DIGERCIC del matrimonio ancestral contraído entre Carlos Pérez Guartambel y Manuela Lavinás Picq. Sin Embargo, se deja a salvo el derecho que les asiste para contraer matrimonio conforme al ordenamiento jurídico ecuatoriano...”.

Es importante señalar que la DIGERCIC de acuerdo al artículo 25 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles (2016), establece tres escenarios para los cuales se prevé la inscripción del acta matrimonial, bajo dos modalidades 1.-La oportuna, que es la realizada dentro de los términos y plazos de la ley, y la 2.- que es la extraordinaria, la cual se produce cuando la inscripción se da fuera de los tiempos de la ley.

El primer escenario corresponde a la inscripción regular, es decir la que se realiza de oficio una vez que se ha firmado el acta de matrimonio ante el servidor público delegado de la DIGERCIC-en estos casos no existe solicitud previa pues la inscripción es automática y se realiza una vez que los contrayentes firman el acta matrimonial.

El segundo escenario es el la inscripción consular, procedimiento establecido en el artículo 23 y 54 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos

Civiles (2016). Estos casos se producen cuando el matrimonio hubiera sido celebrado en el extranjero ante un agente diplomático o consular del Ecuador, la inscripción debe ir acompañada del certificado del hecho, apostillado y traducido de ser el caso, o del reconocimiento de firma de los contrayentes cuando el acto corresponda a un país que no miembro de la Convención de la Haya para apostillas.

En ninguno de los casos dentro de la ley se prevé la inscripción de actas matrimoniales celebradas bajo regímenes especiales, como el ancestral indígena. Encontrándose un evidente vacío normativo que regule la inscripción de tales actos, toda vez que su reconocimiento constitucional es indiscutible, en virtud del artículo 1 de nuestra Constitución de la República, declaratoria de nuestro Estado como intercultural y plurinacional. Consiguientemente tales disposiciones normativas, se muestran como propias de un estado monocultural, con una identidad cultural única, y con un objetivo de construcción social homogénea, es decir compuesta por una sola cultura dominante, en la cual las tradiciones e identidad cultural de otros pueblos en condición de minorías, no son respetadas ni tomadas en cuenta, ejercicio totalmente contrapuesto a los fines constitucionales perseguidos por nuestro país.

De manera que continuando con nuestro caso, la institución en cuestión, motivó su postura en base a lo establecido tanto en el Código Civil, como en la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles. Respecto a su primera consideración es importante destacar el antecedente histórico de la norma.

El Código Civil Ecuatoriano, tiene un antecedente histórico foráneo, pues como bien es conocido, fue el venezolano Andrés Bello quien, inspirado por el Código Civil Napoleónico o francés, en el año de 1855 entregó su proyecto de Código Civil al Congreso Nacional Chileno quienes procedieron a su aprobación y promulgación sin observaciones ni modificación alguna en aquel mismo año. (Holguín, 2008, p.12)

Luego de que corrieran los rumores del éxito del Código Civil Chileno en manos del señor Andrés Bello, nuestra Corte Suprema resolvió revisar y acoger dicha norma en nuestro país. Aunque con algunas variantes, nuestro Código Civil se volvería una reproducción muy bien adaptada del Código de Bello, entrando en vigencia, por medio de decreto, el 01 de enero de 1861 (Holguín, 2008, p.13), teniendo por lo tanto para nuestra época una antigüedad de 161 años.

Ahora, es precisamente por su trayectoria en el tiempo, que en la actualidad este cuerpo normativo, ya no refleja el progreso en materia de derechos que se ha alcanzado con tanto esfuerzo en nuestro país. Su texto normativo ya no es plenamente compatible con nuestro ordenamiento jurídico constitucional, pues se encuentra seriamente contrapuesto a la aplicación de algunos derechos, para los cuales -como en nuestro caso de investigación- aún se considera el procedimiento en él establecido.

La familia, y por lo tanto la institución del matrimonio, es uno de los temas a los que el Código Civil se refiere y para los que establece una serie de disposiciones legales, imprescindibles para su "validez". De manera que son los artículos 81, 100 y 102 de este cuerpo normativo a los que se remite la DIGERCIC para respaldar su postura con respecto a la inscripción de matrimonio celebrado bajo régimen ancestral indígena, entre Manuela Picq y Yaku Sacha Guartambel.

El artículo 81 de la norma referida parte definiendo al matrimonio como un contrato de tipo solemne, por medio del cual un hombre y una mujer se unen con el objeto de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente. Posteriormente el artículo 100 señala que el matrimonio debe ser celebrado ante el Jefe de Registro Civil, Identificación y Cedulación que corresponda de acuerdo a su domicilio; considerando en todo caso, la posibilidad de que tal facultad sea delegada a funcionarios administrativos de la misma institución. Disposición que más adelante entra en concordancia con el artículo 102 del mismo cuerpo legal, el cual establece las solemnidades del matrimonio y señala en primer

lugar la comparecencia de las partes ante una autoridad competente, es decir ante el Jefe de Registro Civil, Identificación y Cedulación o su delegado. De no cumplir con este requisito solemne, para nuestro Código Civil, el matrimonio se entiende nulo, es decir, sin ninguna validez jurídica.

En base a estas primeras disposiciones legales, en el año 2016 se expide la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, la cual ya en su parte modular, artículo 1, ubica como su objetivo el normar y regular los hechos y actos relativos al estado civil de las personas, descritos en su artículo 10, entre los que consta el matrimonio-numeral 8-. El artículo 7 de mismo cuerpo legal le otorga a la DIGERCIC, la atribución de “(...) Solemnizar, autorizar, inscribir y registrar los hechos y actos relativos al estado civil de las personas y sus modificaciones, incluso aquellos de jurisdicción voluntaria en el ámbito de sus competencias (...)”, además, refiriéndose nuevamente a la inscripción y registro de tales actos, el artículo 11, menciona que la inscripción o registro de tales actos tienen el carácter de obligatorio en el territorio ecuatoriano. Más adelante, la propia ley en su artículo 12 dispondrá que esos registros e inscripciones los realizará únicamente un servidor público de la DIGERCIC de la respectiva circunscripción territorial, autorizada para el efecto. Lo anterior en concordancia del artículo 52 y 91 del cuerpo normativo referido.

Es preciso cuestionar ahora, luego de esta revisión legal, si efectivamente la DIGERCIC, actuó de conformidad al ordenamiento jurídico de nuestro país, respetando nuestro marco constitucional, y observando además las normas vigentes internacionales de las que somos suscriptores. ¿Su amparo normativo es legítimo? ¿Dónde queda la aplicación de los conceptos de multiculturalidad e interculturalidad en este caso?

Si bien la DIGERCIC, aplicó disposiciones legales contenidas en cuerpos normativos vigentes, y por lo tanto su actuación se entendería legítima, su inobservancia a normas jerárquicamente superiores como la Constitución en sí misma y su omisión de aplicación de políticas interculturales, propias de

nuestro modelo de estado, convierte su decisión en transgresora de derechos. El artículo 11 numeral 3 de nuestra constitución, establece que el ejercicio de los derechos se regirá por el principio de directa e inmediata aplicación por parte de cualquier servidor público, por lo tanto los derechos colectivos reconocidos y garantizados a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, en el artículo 57 de la Constitución, tales como el derecho a mantener y desarrollar su identidad, sentido de pertenencia, tradiciones ancestrales y formas de organización social –numeral 1-, así como el de mantener, proteger y desarrollar sus conocimientos colectivos como sus saberes ancestrales –numeral 12-, son incuestionablemente de aplicación directa, y por lo tanto priman sobre otras leyes de tipo orgánicas y ordinarias.

Volviendo la mirada a los postulados expuestos en líneas anteriores, respecto a la multiculturalidad, plurinacionalidad e interculturalidad, podemos dilucidar en un primer momento, el vacío normativo que genera el no reconocimiento de la multiculturalidad en nuestra Constitución, pues tal como se ha señalado, la multiculturalidad constituye un mecanismo de convivencia social dentro de un mismo espacio territorial para grupos originarios de diversas culturas (Boaventura, 2002, pp. 66-68), con el cual se pretende la consolidación de sociedades diversas, que conviven y cohabitan en márgenes de reconocimiento y respeto mutuo. Su ausencia en nuestro ordenamiento jurídico, entorpece los esfuerzos de construcción de tales sociedades, y la articulación con los demás conceptos de interculturalidad y multiculturalidad, provocando que tal mecanismo, se invisibilice de la atención del estado y por consiguiente de sus instituciones, como resultado vemos actuaciones administrativas contrarias a la aplicación de su concepto como la tomada por la DIGERCIC en el caso de Manuela Picq y Yaku Sacha Guartambel.

Ahora, eso en cuanto a la aplicación de la multiculturalidad, por otro lado si tomáramos el enfoque plurinacional para el análisis del caso, término acogido por nuestra constitución en su artículo 1, tendríamos que partir de lo más básico del concepto; la plurinacionalidad significa diversidad de naciones, y tal

como lo manifestaba Galo Ramón Valarezo, su alcance es limitado y ambiguo, ya que si bien reconoce la diversidad –individualmente de cada “nación”- no promueve que las mismas coexistan en armonía dentro del país en su totalidad territorial, dejando de lado el proceso de diálogo entre ellas, e ignorando la importancia de consolidar la unión en la diversidad, de manera que aplicando el principio de plurinacionalidad en este caso, su matrimonio sería efectivamente válido para su “nación”, pero ilegítimo para nuestro común estado unitario.

Finalmente, nos referiremos a la interculturalidad, también reconocida por nuestra constitución en el artículo 1, y sus efectos para el mismo caso. El concepto de interculturalidad implica asumir la diversidad desde el respeto y la convivencia en armonía, de manera que si la aplicamos efectivamente –como en efecto pretende nuestra constitución- la estructura del estado a través de sus instituciones tiene el deber de ejercer estos lineamientos de respeto en todos sus niveles, y frente a todos y todas las personas en igualdad de condiciones. Este concepto transversal, para nuestro caso de estudio, incide en las normas y prácticas comunes del estado, permitiendo consolidar tratamientos flexibles ante las distintas formas de diversidad.

2.3. Desecho del Recurso de Acción de Protección Constitucional.

Para tener una comprensión integral del tema, es necesario partir señalando que la Constitución de la República establece tres tipos de garantías; las normativas, las políticas y las jurisdiccionales, desarrolladas por los artículos 84, 85 y 86 respectivamente. Dentro de estas últimas encontramos; 1.-La Acción de protección, 2.- Acción de hábeas corpus, 3.- Acción de acceso a la información pública, 4.- Acción de hábeas data, 5.- Acción por incumplimiento, y 6.-Acción extraordinaria de protección. La acción a la cual nos referiremos en las siguientes líneas corresponde a la de protección.

El Recurso de Acción de Protección Constitucional, tiene como antecesor a la acción de amparo, establecida en el artículo 95 de la Constitución Política del

Ecuador de 1998, la cual respondía a una naturaleza jurídica cautelar de derechos subjetivos constitucionales, de manera que tal acción no constituía un proceso de conocimiento, y su efecto no significaba la solución a una situación jurídica de manera definitiva, pues su aplicación únicamente generaba la adopción de medidas tendientes a prevenir, cesar o remediar la violación de determinado derecho. (Alarcón, 2009, p.16).

Ahora bien, con respecto a la acción de protección constitucional, debemos señalar que la misma surge como un proceso de conocimiento declarativo y no residual, ya que su ejercicio le permite al administrador de justicia, revisar sobre el fondo del asunto controvertido y el derecho vulnerado. (Alarcón, 2009, p. 11). El artículo 86 numeral 3 la Constitución vigente así lo menciona, al disponer a los jueces resolver la causa mediante sentencia y, en caso de encontrarse la vulneración de derechos, declararla, ordenar su reparación integral y especificar e individualizar las obligaciones a cargo del destinatario de tal decisión judicial. De manera que se elimina el carácter exclusivamente cautelar –característica de la acción de amparo- y se concede a los las juezas y jueces constitucionales la potestad de declarar la vulneración de derechos y ordenar una reparación integral.

Dicho lo anterior, y de acuerdo al artículo 88 de la Constitución de la República (2008), y al artículo 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009) –cuerpo normativo que desarrolla el procedimiento para su aplicación, y al que nos referiremos más adelante- podemos afirmar que la acción de protección constitucional es un mecanismo de protección directo y eficaz a favor de los derechos constitucionalmente reconocidos. Grijalva al respecto menciona que la acción de protección tiene como objeto proteger efectivamente los derechos individuales y colectivos contra actos que violenten sus derechos. (2012, p.253).

Claras estas primeras ideas, en cuanto a la acción de protección, su naturaleza jurídica y definición, es necesario referirnos a las medidas cautelares. Cristina

Masapanta Gallegos, califica a las medidas cautelares dentro de la realidad constitucional ecuatoriana como una importante herramienta para la tutela y protección de los derechos de las personas. (2013, p. 245). Giovanni Priori, por su parte conceptualiza a la medida cautelar como un instituto jurídico, a través del cual se garantiza la efectividad de una sentencia a ser dictada en un proceso, en cual existe un riesgo de demora (2006, p. 36).

La Constitución de la República, en su artículo 87 al referirse a la medida cautelar menciona que esta tiene el objeto de evitar o hacer cesar la violación de un derecho o su amenaza, consecuentemente el artículo 26 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la desarrolla y establece que la medida debe ser adecuada a la violación de derechos que se pretende evitar o a su detención.

De modo que, en consideración de estos primeros conceptos podemos colegir que las medidas cautelares, son un instrumento de protección de derechos, y corresponden a todas aquellas acciones, que ejercidas por la autoridad competente, evitan o cesan la vulneración de los derechos constitucionales que les asisten a las personas o colectivos. (Masapanta, 2013, p.246).

Masapanta adicionalmente señala que la doctrina ha establecido dos requisitos imprescindibles para su otorgamiento: 1.-La apariencia del buen derecho y 2.- El peligro del derecho con el paso del tiempo. (2013, p.246). El primero hace referencia al poco conocimiento o certeza del juzgador para otorgar la medida, pues debido al riesgo inminente de la vulneración solo debe basarse en apariencias. Y el segundo hace relación al tiempo que puede tardar el pronunciamiento sobre la situación por medio de una sentencia, de modo que esa demora constituye un riesgo de mayor vulneración (Masapanta, 2013, p.246).

Adicionalmente, en cuanto a sus requisitos dentro de la legislación ecuatoriana, el artículo 27 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control

Constitucional (2009), dispone que para su otorgamiento una jueza o juez debe tener conocimiento del hecho que amenace de modo inminente y grave o viole un derecho. Ávila, al respecto menciona que para que proceda la medida cautelar simplemente debe presumirse la inminencia de que se va a cometer una violación de derechos, o que la violación se está cometiendo. (2012, p. 91). Siendo importante destacar a su vez que la medida de protección, se entiende dimensional, pues su solicitud es válida ya sea de manera independiente o autónoma, o acompañada de alguna de las acciones jurisdiccionales señaladas en líneas anteriores, con excepción de la acción extraordinaria de protección, de acuerdo al artículo 27 del cuerpo legal referido.

En el artículo antes mencionado se señala en qué casos no se la otorgará dicha medida: 1.- Cuando existan otras medidas cautelares en vías administrativas u ordinarias, 2.- Cuando sea sobre ejecución de órdenes judiciales, y 3.- Cuando se interponga en la acción extraordinaria de protección. (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009, artículo 27). Finalmente en cuanto a su proceso de aplicación el artículo 31 del referido cuerpo legal menciona que el mismo será informal, sencillo, rápido y eficaz en todas sus fases. (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009, artículo 31).

Del análisis realizado, se puede dilucidar que el ejercicio y aplicación de las garantías jurisdiccionales, así como de las medidas cautelares, tal como la acción de protección, coincide con el rumbo del Estado ecuatoriano, al pretender una tutela y protección de derechos efectivo y oportuno.

Bajo estas consideraciones, a continuación vamos a realizar un análisis de la sentencia por medio de la cual, la Unidad Judicial Penal, con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, desecha la acción de protección solicitada por Manuela Picq y Yaku Sacha Guartambel, en base a los parámetros de argumentación jurídica señalados por el Dr. David Martínez, a fin de poder determinar si la

decisión adoptada por el administrador de justicia se encuentra justificada conforme al derecho.

El primer parámetro al que nos debemos referir es al de tipo de caso. Bajo todas las consideraciones conceptuales expuestas en el capítulo anterior, corresponde –de acuerdo a lo postulado por David Martínez- identificar si el presente caso puede ser calificado como fácil o difícil. Los casos fáciles, se consideran como tales, cuando, al ser rutinario, cabe aplicar en él silogismos jurídicos para resolverlo, y no demandan mayor argumentación, puesto que la premisa normativa es considerada incuestionable, toda vez que la premisa de los hechos no genera problemas probatorios. (2010, p. 32). Mientras que los difíciles son considerados como tales, cuando no hay seguridad sobre sus premisas, y su problema se da al encontrarse derechos enfrentados, derivados de principios jurídicos pares (2010, pp. 33-34). Para estos últimos no es suficiente la aplicación de razonamientos deductivos, es necesario aplicar otras formas metodológicas de resolver el conflicto, aplicando, por ejemplo, técnicas como la ponderación.

Nuestro segundo parámetro de análisis corresponde al de la identificación del problema jurídico. El problema jurídico constituye el centro de debate para el planteamiento de tesis alrededor de su solución y se debe plantear en el universo de los hechos que componen el caso (Blasco, 1993, p. 77). Para nuestra investigación es necesario entonces exponer a continuación los antecedentes que nos permitan continuar con nuestro análisis.

De manera que tenemos que una vez negada la solicitud de inscripción del acta matrimonial de Manuela Picq y Yaku Sacha Guartambel por parte de la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación, el señor Yaku Sacha Guartambel presentó ante la Unidad Judicial Penal con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, Recurso de Acción de Protección Constitucional en contra de los señores: Ing. Jorge Oswaldo Torres Troya, en su calidad de Director Nacional de Registro Civil, Identificación y

Cedulación; Dr. Guillaume Long, en su calidad de Ministro de Relaciones Exteriores; Lic. Guido Reyes, en su calidad de Director General de Extranjería; y, Abg. Diego García en calidad de Procurador General del Estado, acogiéndose a lo dispuesto en el artículo 88 de la Constitución de la República, y el 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, referentes a la acción de protección.

Los derechos transgredidos –de acuerdo a la parte accionante- en el caso en cuestión, son los establecidos en los artículos 67 y 423 de la Constitución de la República, correspondientes al derecho a contar con una familia y a la libre movilidad humana, trasgresión que se da por medio del acto producido el día 02 de agosto del 2016 a través del oficio No. DIGERCIC-CGAJ.DPN-2016-0005-O, el cual corresponde a la negativa por parte de la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación, de inscribir el matrimonio contraído por Yaku Sacha Guartambel y Manuela Lavinás Picq, bajo régimen ancestral indígena.

Frente a tal vulneración la parte accionante solicitaba a la autoridad a cargo del caso, disponga medidas cautelares, a fin de cesar la violación de derechos producido, requiriendo además se ordene la inscripción del acto jurídico de matrimonio bajo régimen jurídico ancestral indígena, observando el derecho propio de los pueblos originarios y los instrumentos del sistema jurídico internacional de derecho público, y en consecuencia se proceda con la emisión de la visa de amparo familiar a favor de la Manuela Lavinás Picq.

De los hechos expuestos, se entiende por lo tanto que el problema jurídico corresponde a la negativa de inscripción, por parte de la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación, del matrimonio celebrado bajo régimen ancestral indígena entre Manuela Picq y Yaku Sacha Guartambel. Como tercer parámetro de análisis tenemos al de “La respuesta al problema”. La jueza a cargo de la causa motivo su sentencia en base a las siguientes consideraciones: 1.- El órgano con la “estricta” competencia para solemnizar,

autorizar, inscribir y registrar actos relativos al estado civil de las personas – en este caso, como el matrimonio (artículo 10 de la LOGIDC)- le corresponde a la DIGERCIC, y en su efecto a un servidor público autorizado por dicha institución, (artículo 7 y 12 de la LOGIDC), todo esto en concordancia con el artículo 52 de la referida ley., 2.- El Código Civil establece que el matrimonio es una institución rígida y eminentemente formal y solemne, de acuerdo a sus artículos 100 y 102., 3.- El matrimonio contraído por Manuela Picq y Yaku Sacha Guartambel, bajo régimen ancestral indígena carece de asidero jurídico, puesto que el acta de Registro de Matrimonio Ancestral presentada por la parte accionante no constituye el documento habilitante para realizar la inscripción en la DIGERCIC., y 4.- El deber de los órganos judiciales administradores de justicia, y de la DIGERCIC, es velar y precautelar la seguridad jurídica del país, en virtud de lo establecido en el artículo 82 de la norma suprema, el cual menciona: “(...) El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes (...)” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 82) resaltando el hecho de que el tratamiento para la celebración de un matrimonio previsto por la ley (LOGIDC) es un procedimiento previo, claro y público, ejercido por la autoridad competente, de acuerdo al artículo 226 de nuestra carta magna, establecido en una ley orgánica y soportada por una ordinaria –Código Civil-.

El cuarto y último parámetro de análisis del caso se refiere al de la motivación. Para el efecto emplearemos el criterio que utiliza la Corte Constitucional del Ecuador para determinar si la argumentación empleada por la juez en cuestión se emitió conforme a derecho, mediante el denominado “test de motivación”.

La Corte Constitucional ha señalado en reiterados fallos que existen obligaciones dentro del ejercicio de la motivación en las sentencias que van más allá de la simple verificación de citar las normas y principios (Sentencia No. 024-15-SEP-CC, 2015, p. 9). El examen que realiza la Corte Constitucional, tiene que ver además con la calidad de los argumentos

presentados en la sentencia, y debe mostrar como los enunciados normativos empleados se adecuan a la pretensión de solucionar el problema jurídico presentado, de manera que establece que dicha exposición debe hacérsela de manera razonable, es decir constituida en los principios constitucionales; de manera lógica, lo que significa que debe tener coherencia entre las premisas planteadas y la conclusión, y a su vez entre esta y la decisión; y finalmente, debe tener una decisión comprensible, para lo cual debe gozar de claridad en el lenguaje empleado (Sentencia No. 227-12-SEP-CC, 2012, p. 14)

Inclusive dentro de la jurisprudencia interamericana la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dentro del caso Melba Suárez Peralta vs. Ecuador – sentencia del 21 de mayo del 2013 manifestó que: "(...) La motivación es la justificación razonada que permite llegar a una conclusión. (...) el deber de motivación es una de las debidas garantías incluidas en el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos para salvaguardar el debido proceso (...)".

Ahora bien, para cerrar este apartado nos referiremos a la decisión tomada por el órgano administrador de justicia responsable de la causa objeto de esta investigación, el cual resolvió que la Acción de Protección no cumple los requisitos establecidos en el artículo 40 numerales 1 y 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, encontrándose además inmersa en las causales de improcedencia contenidas en el artículo 42 numerales 1 y 5 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Textualmente la resolución concluye:

“En el presente caso no existe vulneración de los derechos contenidos en los Arts. 423 de la Constitución de la República del Ecuador, y el derecho a la Familia, establecido en el Art. 67 de la referida Carta Magna, por cuanto la celebración, inscripción y registro del matrimonio civil en el Ecuador, de conformidad con las normas legales invocadas, es

de competencia de la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación.”

Del estudio realizado de acuerdo a los parámetros de análisis presentados por David Martínez, podemos colegir que la jueza responsable de la causa, resolvió el caso como si se tratara de un caso fácil, es decir aplicando silogismos, con un criterio legalista, monocultural y hegemónico, cuando por las características del caso, y el planteamiento del problema jurídico, su análisis debía corresponder al de un caso difícil donde aplicara otros métodos de interpretación como el de ponderación. Como consecuencia, tal autoridad emitió una resolución incompleta, es decir que, a criterio del presente trabajo, no cumple con uno de los tres presupuestos del test de motivación establecido por la Corte Constitucional del Ecuador, ya que la decisión si bien podría considerarse lógica y comprensible, no cumple con el primer requisito que es el de ser razonable, por cuanto la misma no fue dictada en armonía a los preceptos constitucionales y legales que integran nuestro ordenamiento jurídico, tal como el principio de aplicación directa de la constitución en relación a los derechos colectivos y la interculturalidad, toda vez que inobservó las disposiciones establecidas por instrumentos internacionales, y jurisprudencia constitucional aplicables al caso en cuestión.

3. CAPÍTULO III. GARANTÍA DE LOS DERECHOS COLECTIVOS EN APLICACIÓN DEL MATRIMONIO CULTURALMENTE DIVERSO EN EL ECUADOR.

Mediante el presente capítulo vamos a referirnos a los criterios de aplicación entorno al principio de igualdad desarrollada por la doctrina, de manera que integremos los conceptos y el análisis normativo realizado en los capítulos anteriores y podamos realizar una propuesta frente al reconocimiento del Matrimonio culturalmente diferente en el Ecuador.

3.1. Criterios para la aplicación del matrimonio diverso en Ecuador.

Es imperativo que para el desarrollo del presente capítulo nos refiramos en un primer momento al principio de igualdad como tal, para más adelante exponer cuales son los criterios de aplicación desarrollados por la doctrina.

Carlos Bernal Pulido, citando a John Rawl, menciona que el principio de igualdad representa uno de los pilares de la sociedad organizada y de todo el estado constitucional. (2002, p. 51). Figueroa Gutarra, le otorga un alcance más amplio y manifiesta que el principio de igualdad es aquel que considera tratar de igual modo a quienes son iguales, y justifica un trato desigual, racional, para quienes son desiguales (2015, párr. 10).

Ahora, eso en cuanto al principio de igualdad, en relación al derecho de igualdad, Martha Torres Falcón menciona que se constituye como un derecho inherente a todos los seres humanos, que nos reconoce como iguales ante la ley de manera que les permita gozar de todos los derechos de manera incondicional (s.f., párr. 1-2). El Derecho a la igualdad persigue el que se garantice a todas las personas el goce y ejercicio de sus derechos con igualdad, de manera que cuando una persona se encuentra sujeta a distinciones arbitrarias e injustas se está violando el derecho a la no discriminación.

La Constitución de la República del Ecuador (2008) en su artículo 11 numeral 2, en relación al principio de igualdad, establece que todas las personas son iguales y gozan de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Determina algunas de las circunstancias por las cuales una persona no puede ser discriminada –entre ellas la identidad cultural, y la distinción, personal o colectiva- y señala además la potestad del Estado para adoptar medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real a favor de sus titulares.

Bernal Pulido señala que el ejercicio del referido principio le impone al Estado el deber de tratar a los individuos de una manera en la cual las cargas y las ventajas sociales se distribuyan de una forma equitativa entre ellos. De manera que, en razón de ese deber, se establecen cuatro mandatos de consideración obligatoria para el estado: 1.- El de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas, 2.- El de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no compartan ningún elemento común, 3.- El de trato igual a pesar de la diferencia; y 4.- El de trato diferente a pesar de la similitud (2002, p. 51)

En base a tales mandatos, es posible definir el principio de igualdad desde una dimensión objetiva, y al derecho de igualdad, desde una subjetiva. Analizando cada categoría tenemos que, como derecho, le otorga al sujeto activo, el derecho de exigir al sujeto pasivo, en este caso el estado, el cumplimiento de los referidos mandatos, derivados del principio de igualdad. Sea cual fuera el caso, el principio y el derecho a la igualdad se conciben desde dos niveles: la igualdad ante la ley y la igualdad en la ley (Pulido, 2002, pp. 51-52)

Lo que significa que, cumplir con el ejercicio del principio de igualdad no necesariamente significa que se deba dar el mismo trato a todas las personas, pues este principio no pretende la eliminación de la diversidad, todo lo contrario, pretende el reconocimiento de las diferencias existentes entre las personas y grupos sociales (Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal Mexicano, 2011, p. 12). De manera que un trato diferente, no solo es admisible cuando lo que se busca es lograr una igualdad sustancial, sino que es necesario. Tal premisa se puede alcanzar mediante una acción afirmativa - artículo 11 numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador (2008)- la cual consiste en tratar diferente a una persona a fin de que sea colocada en una posición igual a la de los demás.

Dicho lo anterior, ahora es necesario determinar los parámetros por los cuales se pretende establecer cuáles son las distinciones, justificables o razonables, a

tomar en cuenta para un caso en concreto, tal como el del reconocimiento del matrimonio culturalmente diverso, a tal proceso de identificación la doctrina lo califica como “test de igualdad”.

El referido método de deducción tiene como finalidad analizar si una actuación guarda o no coherencia con el principio de igualdad, advirtiendo si un tratamiento diferenciado o no, se presenta como un acto discriminatorio (Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal Mexicano, 2011, p. 13). Siguiendo lo postulado por Gutarra, los pasos correspondientes al test de igualdad, corresponden a los de: a) Determinación del tratamiento legislativo diferente; b) Determinación de la intensidad de la intervención en la igualdad; c) Determinación de la finalidad del tratamiento diferente (objetivo y fin); d) Examen de idoneidad; e) Examen de necesidad; y f) Examen de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación. (2015, párr. 23). A continuación se analizarán cada uno de estos a fin de que en lo posterior podamos realizar una evaluación, bajo estos parámetros, al caso que le atañe a la presente investigación.

El tratamiento legislativo diferente, se refiere a que, en caso de que una norma determine la existencia de un trato diferente para ciertos grupos, se debe justificar la prohibición de discriminación, es decir que la ley no puede contener criterios discriminatorios, y de tenerlos, debe proceder con racionalidad (Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal Mexicano, 2011, p. 14). El siguiente aspecto, correspondiente a la intensidad de la intervención en la igualdad se refiere al análisis de si la discriminación produce el impedimento del goce de un derecho fundamental, legal o de interés legítimo, y si la misma tiene un fin legítimo de justificación (Pulido, 2002, p. 53). El tercer supuesto, correspondiente al de tratamiento diferenciado debe comprender un objetivo y un fin. Esta categoría nos dice que frente a condiciones diferentes, una persona o grupo, no solamente puede acceder a un trato diferenciado –no en calidad de discriminación, sino en calidad de reconocimiento-, sino que debe tener un trato diferente que le permita gozar en condiciones similares de sus derechos, de

manera que exista racionalidad en la aplicación del derecho (Gutarra, 2015, párr. 25). En relación al examen de idoneidad, el mismo se refiere a la necesidad de que exista relevancia o fin en el acto de intervención, la cual tiene que ser constitucional (Gutarra, 2015, párr. 31-32). El quinto supuesto, corresponde al examen de necesidad, este se refiere a considerar la aplicación de una u otra norma, en determinados casos, considerando cual provoca menos daño, pero que genere el mismo resultado, es decir que el examen de necesidad demanda se exija una solución no tan costosa, en términos de derechos, como la que hubiera resultado de aplicarse la norma respectiva. El último supuesto corresponde al de proporcionalidad, el cual proyecta un análisis de trato diferenciado, consistente en la ponderación entre los derechos fundamentales en conflicto, (Gutarra, 2015, párr. 34) en este examen es necesario tomar en cuenta el nivel de satisfacción del derecho fundamental que prevalece y un bajo nivel de afectación al derecho desplazado.

Ahora, en este punto, es necesario referirse a un criterio particular conocido por la doctrina como el escrutinio estricto. Freddy Antonio Hernández menciona que en los casos en los cuales se realizan distinciones a través de leyes o actos, basadas en categorías sospechosas, es decir las cuales responden a condiciones como el origen étnico, género, edad, discapacidades, condición social, religión, preferencias sexuales o estado civil, se debe realizar un análisis mucho más exhaustivo y meticuloso (2015, p. 303). De manera que, a través de este análisis se determine si la ley, actuación o norma efectivamente es racional, proporcional y legítima.

Revisados tales parámetros, y refiriéndonos nuevamente a lo que la Constitución de la República de Ecuador (2008) establece respecto del principio de igualdad, en su artículo 11 numeral 2, en relación al reconocimiento de los derechos colectivos garantizados a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, establecido en el artículo 57 del mismo cuerpo legal, se determina que nuestro ordenamiento jurídico constitucional reconoce y garantiza el ejercicio de los derechos, no solo de las personas como

individuales sino también los colectivos, bajo criterios de igualdad y no discriminación, de tal manera que en el mismo artículo 11 último inciso, el estado asume el deber de adoptar medidas afirmativas, es decir medidas que impliquen adoptar un trato diferente a una persona o colectivo, a fin de que sea colocada en una posición igual a la de los demás, y pueda ejercer efectivamente sus derechos.

Ahora, aplicando los criterios del test de igualdad a nuestro caso de investigación, dilucidamos que la norma general aplicable a los procedimientos de celebración del matrimonio, en su sentido amplio de aplicación no suponía discriminación –pues no limitaba derechos en función de características objetivas ni subjetivas- sin embargo, al enfrentarse a un caso en el cual era necesario reconocer derechos en función de la identidad cultural, el sentido de pertenencia y tradiciones ancestrales, falla en la aplicación del principio de igualdad. El en el caso del matrimonio ancestral indígena celebrado entre Manuela Picq y Yaku Sacha Guartambel, las normas aplicadas por la DIGERCIC y el órgano administrador de justicia, no cumplen con los presupuestos del test de igualdad, pues en este caso; primero debía considerarse la aplicación del tratamiento diferenciado, ya que el objetivo y el fin de aplicación en este caso, correspondía a procurar el ejercicio pleno de derechos constitucionalmente reconocidos, de modo que la pareja al encontrarse en condiciones culturales diferentes podían acceder a un trato diferenciado, no discriminatorio, por otro lado, de realizar un ejercicio de ponderación y aplicarse correctamente el principio de igualdad, sobre los derechos colectivos en relación al derecho a la identidad cultural y a la familia, se lograría satisfacer el ejercicio de los derechos demandados, sin que exista afectación contra otro derecho.

3.2. Reconocimiento del matrimonio culturalmente diferente en sistemas jurídicos extranjeros.

En materia jurisprudencial, los fallos alrededor del tema del matrimonio culturalmente diferente no han sido recurrentes –no existe un número mayor de casos-, sin embargo existen sentencias en países como Francia e Inglaterra en mediante las cuales los administradores de justicia han realizado grandes aportes al criterio jurídico internacional. Una de ellas es la sentencia Muñoz Días vs. España en el caso “La Nena”.

El 16 de abril del 2007 el Tribunal Constitucional Español desestimó el recurso de amparo interpuesto por la señora María Luisa Muñoz, quien contrajo matrimonio con otro integrante de su comunidad gitana en noviembre de 1971, y luego de que su esposo falleciera en el año 2000, solicitaba se reconociera jurídica y administrativamente, dicho acto celebrado bajo sus costumbres y tradiciones gitanas. El matrimonio en mención nunca fue inscrito en el Registro Civil español, sin embargo el estado español emitió actuaciones de orden administrativo que suponía su reconocimiento, tales como el reconocimiento de la condición de familia numerosa –pues tenían un total de 6 hijos a su cargo- (Ministerio de Justicia, Departamento de Constitucional y Derechos Humanos de la Abogacía del Estado, s.f., p. 3). Tales circunstancias resultaban en su imposibilidad de acceder al derecho de pensión de viudedad.

Tras esta decisión, luego de que la parte accionante apelara tal sentencia, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo mediante sentencia de fecha 08 de diciembre de 2009, realiza un análisis jurídico del tema, considerando derechos y principios como la igualdad y no discriminación, fallando a favor de la parte accionante. Las consideraciones previas del tribunal frente al caso y relevantes para efectos de la presente investigación, fueron las siguientes:

1.- Respecto a la discriminación; que la discriminación consiste en tratar de manera diferente y sin justificación objetiva y razonable, a personas en similares condiciones, señalando además que esta falta de razonabilidad evidencia que la distinción realizada por el tribunal español no perseguía un fin legítimo, 2.- Respecto al margen de apreciación; que los estados tienen la posibilidad de apreciar cuando las diferencias en un caso determinado justifican un trato diferenciado, tomando en cuenta que bajo ciertas condiciones la falta de dicho trato es la que acarrea la violación al derecho, y 3.-Respecto a la carga de la prueba; que cuando el particular sea quien alegue la existencia de una diferencia, le corresponde al estado demostrar que la diferencia se encuentra justificada (Ministerio de Justicia, Departamento de Constitucional y Derechos Humanos de la Abogacía del Estado, s.f., pp. 5-7).

Aplicadas al caso en concreto, el tribunal determina que la negación de la pensión de viudedad es una acción discriminatoria en razón de que el caso se lo trata de manera distinta, en comparación a otros en los cuales, solo se considera el factor de celebración de buena fe para su validez, por otro lado señala que es fundamental la actuación del estado en otras prácticas administrativas, sobre el mismo caso, en las cuales se otorgaba un reconocimiento tácito de su matrimonio, como por ejemplo en la cartilla de seguridad social, la cual constituía un documento oficial. Finalmente el tribunal dicta su decisión basándose en el artículo 14 de la Convención Europea de Derechos Humanos, al argumentar sobre el factor étnico del caso, y al manifestar que para la demandante su matrimonio era válido y legítimo en razón de su pertenencia a la comunidad gitana que pertenecía, comunidad en la cual se manejan valores, principios y tradiciones propias, diferentes a las de la sociedad española, aquí el tribunal hace una precisión al manifestar que pertenecer a una minoría, si bien no excepciona de respetar las leyes relativas al matrimonio, si puede influir en la forma en la que aplico tales leyes, es decir, yo respeto pero aplico diferente (Ministerio de Justicia, Departamento de Constitucional y Derechos Humanos de la Abogacía del Estado, s.f., pp. 22-23).

Por otro lado se menciona al “consenso internacional”, dentro del Consejo de Europa, relacionado a reconocer las necesidades particulares de los grupos minoritarios, recordándoles su obligación de proteger su seguridad, identidad y formas de vida, de manera que se preserve la diversidad cultural que beneficia a toda la sociedad en general; resolviendo finalmente declarar la vulneración del artículo 1, y 14 de la Convención Europea de los Derechos del Hombre, y condenando al Estado Español a indemnizar a la accionante con 50.000 euros por retraso en el pago de pensiones que debió haber percibido desde que murió su esposo en el año 2000 (Ministerio de Justicia, Departamento de Constitucional y Derechos Humanos de la Abogacía del Estado, s.f., pp. 22-23).

De la resolución de esta sentencia podemos apreciar el criterio que utiliza el tribunal para reconocer el derecho de la accionante a gozar de los efectos jurídicos y administrativos que representa el casarse con otra persona, aun cuando su celebración no haya sido realizada obedeciendo las formalidades hegemónicas dictadas por el sistema y garantizar el ejercicio del mismo a través de argumentos de respeto a la diversidad cultural, sentido de pertenencia e identidad.

En ese mismo sentido, en el caso *Alhaji Mohamed v Knott* - 1969, en el cual, un musulmán se casó con una menor de 13 años en la ciudad de Nigeria, y solicitaba se reconociera su matrimonio en la ciudad de Londres, Reino Unido, el Tribunal de Condado, resolvió mediante sentencia de fecha 08 de marzo de 1969, bajo criterios de aplicación del principio de igualdad, y de reconocimiento cultural diverso, proceder con su reconocimiento tomando en cuenta los hechos siguientes (s.f., párr.. 4-9):

La menor Rabi Mohamed y el señor Alhaji Mohamed, ambos musulmanes nigerianos pertenecientes a la tribu Hausa, se casaron bajo las tradiciones y costumbres musulmanas el 15 de enero de 1967, encontrándose válidamente casados ante las leyes musulmanas, sin embargo, cuando el señor Alhaji fue a estudiar a Londres y llevó con él a su esposa, tras una visita médica –con la

cual se pretendía administrar anticonceptivos a la menor- el médico tratante denunció ante las autoridades el caso, al considerar a la esposa de una edad extremadamente corta (s.f., párr. 13).

Las consideraciones del tribunal versaron sobre los siguientes puntos: 1.- Su matrimonio se presumía polígamo, ya que el señor se encontraba casado con otra mujer en Nigeria, y por lo tanto no podría tener otro matrimonio, 2.- La menor era una niña amparada por la Ley de Jóvenes de 1963, la cual en su sección 2 establece que un niño o joven debe tener la atención, cuidado y protección de un buen padre, norma a la cual según el Tribunal podría estarse afectando, por cuanto la menor podía encontrarse expuesta a peligros morales, sexuales y de maltrato físico y psicológico, y 3.- Que implicaciones, tiene el no reconocimiento de su matrimonio para la menor (s.f., párr. 17-21).

En el caso, los jueces responsables de la causa determinaron las condiciones frente a las cuales se había celebrado el matrimonio, y cuál era el efecto de su no reconocimiento ante el Estado de Reino Unido, cuestionándose si su no reconocimiento significaba mayor afectación al ejercicio de los demás derechos de las partes. Pues en el caso debía considerarse por un lado, el deber del Estado de proteger los derechos de libertad y sexuales de la menor de 13 años, y por el otro el de sus derechos a la identidad cultural. Los jueces determinaron que el sentido de pertenencia cultural de la menor correspondía a su identidad cultural, y que al no reconocer su matrimonio, se podría generar una afectación a aspectos de su vida como la económica, social, moral y cultural, pues se le retiraría los derechos económicos, sociales, y morales a los que había accedido por su calidad de esposa ante su familia, y comunidad. Concluyéndose que, su matrimonio celebrado bajo las tradiciones y costumbres musulmanas era válido, en función del reconocimiento a la diversidad cultural dentro de su país, y a la satisfacción de derechos accionados (s.f., párr. 26-28).

De los casos expuestos, aun cuando algunos autores consideran que tales sentencias no corresponden a un verdadero reconocimiento de derechos, como

el caso de Fernando Rey Martínez, quien manifiesta que en el caso de la niña, la sentencia no le otorga reconocimiento jurídico al matrimonio gitano en su generalidad, sino que le brinda una solución concreta a un caso en particular, su análisis finalmente si genera precedentes en materia de matrimonios culturalmente diferentes (s.f., pp. 3-4).

En el caso objeto de la presente investigación, “el matrimonio bajo régimen ancestral indígena celebrado entre Manuela Picq y Yaku Sacha Guartambel”, la problemática también se vuelca hacia el reconocimiento del matrimonio culturalmente diverso, pues su celebración –al igual que el caso gitano e inglés– no se realiza bajo las tradiciones establecidas por el estado, sino que responden a actos culturales propios de la comunidad a la que pertenecen, de manera que su falta de reconocimiento estatal genera los mismos efectos recurrentes en los casos analizados; la violación de sus derechos fundamentales, y en nuestro caso, constitucionalmente reconocidos.

3.3. Criterios de reconocimiento aplicables en Ecuador para el tratamiento de los matrimonios culturalmente diferentes.

Analizados los conceptos respecto al principio de igualdad aplicado en consideración del reconocimiento de los derechos colectivos y la interculturalidad, acompañado de un examen de admisibilidad, llamado “test de igualdad”, la presente investigación, expone una serie de criterios a tomar en cuenta por los órganos de administración de justicia, cuando se vean enfrentados a resolver casos donde corresponda realizar un análisis profundo sobre el reconocimiento del matrimonio culturalmente diferente, de tal manera que se genere una adecuada tutela efectiva de derechos y se respete los principios y normas constitucionales, garantizando a todas y todos los ecuatorianos un ejercicio de eficaz y efectivo de sus derechos individuales y colectivos.

El primer criterio, considerado es el referente al de tratamiento diferenciado, el cual, recapitulando, establecía que cuando en un caso o situación determinada una persona, grupo o colectivo se encuentren en condiciones diferentes, están plenamente facultados a tener un trato diferenciado (Pulido, 2002, p. 3) pues en estos casos, el Estado ecuatoriano, en virtud del artículo 11 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador (2008), está en la obligación de tomar medidas afirmativas, a fin de promover la igualdad real en favor de los titulares de los derechos en situación de desigualdad, la aplicación de dichas medidas por su parte implican que el estado adopte un trato diferente a una persona o colectivo de manera que estas sean colocadas en una posición igual a la de los demás.

El segundo criterio propuesto es el referente al de la proporcionalidad, el cual implica, en determinados casos donde se demande el reconocimiento de un matrimonio culturalmente diferente, que se proceda con un análisis consistente en la ponderación entre los principios o derechos enfrentados (Pulido, 2002, p.4). En el caso del matrimonio ancestral indígena celebrado entre Manuela Picq y Yaku Sacha Guartambel, encontramos en un primer plano que, si consideramos que el derecho constitucional vulnerado es el de contar con una familia, establecido en el artículo 67 de la Constitución de la República del Ecuador (2008), frente a normas procedimentales administrativas de cuerpos normativos de orden orgánico y ordinario, ni siquiera existiría conflicto de derechos, en virtud de la aplicación de los principios constitucionales de aplicación directa, supremacía constitucional, orden jerárquico de aplicación de la norma, irradiación e integralidad constitucional, contemplados en los artículos 11.2, 424, 425, y 426 respectivamente del referido cuerpo legal, sin embargo la decisión adoptada mediante sentencia por la Unidad Judicial Penal con sede en el Distrito Metropolitano de Quito fue totalmente contraria, por cuanto aplicó estricta y preferentemente las normas procesales administrativas contenidas en los ya mencionados cuerpos normativos, resolviendo el caso como si se tratara de uno fácil –siguiendo lo postulado por David Martínez- y acogiendo aisladamente a la aplicación del principio de seguridad jurídica, establecido en el artículo 82 de la ley en mención.

Mientras que en un segundo plano, es decir el de contraposición de principios, remitiéndonos a lo alegado por el órgano administrador de justicia en la resolución de desecho del recurso de acción de protección para caso del matrimonio de Manuela Picq y Yaku Sacha Guartambel, nos encontramos frente a un conflicto respecto al principio de seguridad jurídica y los de igualdad, aplicación directa, supremacía constitucional, orden jerárquico de aplicación de la norma, irradiación e integralidad constitucional, antes ya descritos. De manera que es en este punto en donde el método de ponderación, para nuestro caso, debía ser considerado, pues esto permite que se valore por un lado el nivel de afectación producido por la aplicación de uno u otro principio, y por el otro lado, el nivel de satisfacción para las partes.

En ese sentido, cabe entonces preguntarnos ¿Existe afectación hacia algún derecho fundamental, orden público o hacia los intereses del estado, que derive del reconocimiento jurídico del matrimonio culturalmente diverso?, Del análisis académico realizado en la presente investigación, se desprende que tal reconocimiento, no transgrede ningún derecho individual o colectivo, ni genera daño hacia el orden público o el interés general del estado y por lo tanto no existe afectación que limite el ejercicio del derecho de contar con una familia bajo condiciones culturales diferentes. Por otro lado, ¿De reconocerse jurídicamente un matrimonio culturalmente diferente, existiría la satisfacción del derecho demandado? Si la pretensión de la parte accionante es el reconocimiento de su matrimonio celebrado bajo tradiciones y costumbres culturales diferentes a las del común social, ya sea por encontrarlo personal o comunalmente apropiado, o porque la concurrencia de situaciones posteriores así lo exijan; de ser efectivamente reconocido por el Estado a través de sus órganos de justicia, se cumpliría con la satisfacción del derecho accionado.

Finalmente, el último criterio propuesto, corresponde al de escrutinio estricto, el cual es necesario, tal como lo señalaba Hernández, en los casos donde una norma o una actuación judicial o administrativa es emitida o aplicada en base a condiciones consideradas como sospechosas, por ejemplo el género, la religión, el origen étnico, etc. (2015, p. 303). En el caso del reconocimiento de

los matrimonios culturales diferentes, podría ocurrir que las normas procedimentales utilizadas para negar la inscripción de los mismos, así como el criterio jurídico emitido por los jueces conocedores de las causas, se den precisamente en función de tales condiciones sospechosas –puntualmente la étnica o cultural-, de ahí la necesidad de que se realice tal examen valorativo, frente a estos casos.

4. CONCLUSIONES

Frente a la tendencia unitarista estatal, y de hegemonía cultural, de la que somos parte, en un principio el reconocimiento aislado de la interculturalidad y la plurinacionalidad no son suficientes para alcanzar el verdadero fin perseguido por nuestra norma, -es decir la de una sociedad que convive bajo condiciones de respeto y reconocimiento en todas sus formas culturales-, pues se necesita también del reconocimiento a la multiculturalidad, ya que esta representa el mecanismo de convivencia entre diferentes, pueblos y comunidades, significado al cual no corresponde la plurinacionalidad, por cuanto la misma solo pretende el ejercicio de los derechos en el marco de su apreciación comunitaria interna, es decir otorga validez a actos, dentro de su comunidad o “nación”, en tanto no implica que el resto social deba considerarlo igual.

El caso de Manuela Picq y Yaku Sacha Guartambel, fue tratado en primer lugar como un caso fácil, cuando su análisis correspondía al de uno difícil, y por lo tanto fue resuelto bajo criterios y consideraciones alejadas de un verdadero análisis constitucional de derechos. La DIGERCIC, negó la inscripción de su matrimonio ancestral indígena trasgrediendo derechos y principios constitucionales, como los de supremacía constitucional, aplicación directa, irradiación constitucional, y el de igualdad.

Las normas aplicadas al caso, por parte de la autoridad judicial responsable de la causa, no pasan por el examen de igualdad o conocido por la doctrina como test de igualdad, pues en este caso, debía realizarse un escrutinio estricto de la norma, al presumirse que su aplicación se realizó en base a categorías sospechosas –la étnica- y en consecuencia lo que se debió aplicar fue un trato diferenciado en virtud de que la pareja se encontraba bajo condiciones culturales diferentes, y lo correcto es que el estado garantice su pleno goce de derechos tomando medidas afirmativas.

Frente a la posibilidad inminente de que el estado se tope con nuevos casos, en donde una pareja solicite se reconozca su matrimonio culturalmente diferente, es necesario que tome en consideración la aplicación de criterios de igualdad, de manera que le permitan satisfacer correctamente los derechos accionados, y no se vuelva a vulnerar nuevamente, como en el caso de Manuela Picq, derechos y principios constitucionales. Tales criterios corresponden a los de: tratamiento diferenciado, proporcionalidad y escrutinio estricto.

REFERENCIAS

- Alarcón, P. (2009). *Acción de Protección: Garantía Jurisdiccional Directa y no Residual*. Quito, Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar.
- Ávila Santamaría, R. (2008). *El Constitucionalismo Ecuatoriano. Breve Caracterización de la Constitución de 2008*. Distrito Federal: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Ávila Santamaría, R. (2010). *Las Garantías Constitucionales-Perspectiva Andina*. Puebla: Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.
- Ávila Santamaría, R. (2012). Evolución de los derechos fundamentales en el constitucionalismo ecuatoriano. Recuperado el 5 de enero de 2018 de: <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/3015/1/%C3%81vila%2C%20R-CON-008-Evoluci%C3%B3n.pdf>
- Barabas, A. (2016). *Multiculturalismo, pluralismo cultural e Interculturalidad en el contexto de América Latina: la presencia de los pueblos originarios*. Revista de Sociología Configurações.
- Bernal, C. (2002). El juicio de la igualdad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas-Universidad Nacional Autónoma de México. Recuperado el 24 de enero de 2018 de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/344/5.pdf>
- Boaventura, S. (2012). *Justicia Indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador*. La Paz, Bolivia: Abya Yala.
- Boaventura S. (2002). Hacia Una Concepción multicultural de los derechos humanos. Bogotá, Colombia: El Otro Derecho. Recuperado el 16 de diciembre de 2017 de http://www.uba.ar/archivos_ddhh/image/Sousa%20-%20Concepci%C3%B3n%20multicultural%20de%20DDHH.pdf

- Borroso, G. (2014). *La cultura Valdivia o el surgimiento de la cerámica en América Latina*. Quito, Ecuador: Fundación ARTHIS.
- Buey, F. (s.f.). *Ética y Filosofía Política*. Recuperado el 6 de enero de 2017 de: <https://www.upf.edu/materials/fhuma/facultat/11565/index.htm>.
- Blasco, J. (1993). El problema Jurídico: importancia y ayuda para su correcto planteamiento: *Revista de Derecho Universidad del Norte* 2. Recuperado el 21 de enero de 2018 de <http://rcientificas.uninorte.edu.co/index.php/derecho/article/view/2454/1601>
- Calamandrei, P. (2006). *Introducción al estudio sistemático de las medidas cautelares*. Buenos Aires, Argentina: ARA Editores.
- Código Civil*. (2005). Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Corte Constitucional del Ecuador (2015). *Sentencia No. 024-15-SEP-CC: Caso No. 1076-11-EP*. Recuperado el 14 de enero de 2018 de http://portal.corteconstitucional.gob.ec/Raiz/2015/024-15-SEP-CC/REL_SENTENCIA_024-15-SEP-CC.pdf
- Corte Constitucional del Ecuador (2016). *Sentencia No. 088-16-SEP-CC: Caso No. 0471-12-EP*. Recuperado el 14 de enero de 2018 de <https://www.corteconstitucional.gob.ec/sentencias/relatoria/relatoria/ficha.php?metodo=generarFichaHtml&caso=088-16-SEP-CC>
- Constitución de la República del Ecuador*. (2008). Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, (2011). *Herramientas para una comprensión amplia de la igualdad sustancial y la no discriminación*. México D.F.
- Cruz, E. (2013). *Estado plurinacional, intercultural y autonomía indígena: Una reflexión sobre los casos de Bolivia y Ecuador*. Bogotá, Colombia: Revista Via Iuris, Área socio-jurídica.

- Díaz, E. (2017). Los Retos del Pluralismo Jurídico en el Ecuador. Derecho y Cambio Social. Recuperado el 13 de diciembre de 2017 de https://www.derechoycambiosocial.com/revista050/LOS_RETOS_DEL_PLURALISMO_JURIDICO_EN_EL_ECUADOR.pdf
- Dután, R. (2017). Cuchunchi, un compromiso con el nuevo hogar. Cuenca, Ecuador: El Tiempo. Recuperado el 28 de diciembre de 2017 de <http://www.eltiempo.com.ec/noticias/intercultural/27/426944/cuchunchi-un-compromiso-con-el-nuevo-hogar>
- Falcón, M. (s.f.). El concepto de igualdad y los derechos humanos. Un enfoque de género. Recuperado el 24 de enero de 2018 de http://portales.te.gob.mx/genero/sites/default/files/EI%20concepto%20de%20igualdad%20y%20los%20derechos%20humanos_0.pdf
- Gutarra, E. (2015). El principio de igualdad constitucional. Límites al trato diferenciado. Revista Praeceptum de INDECOPI. Recuperado el 25 de enero de 2018 de <https://edwinfigueroag.wordpress.com/zm-el-principio-de-igualdad-constitucional-limites-al-trato-diferenciado/>
- Grijalva, A. (2012). *Constitucionalismo en el Ecuador*. Quito, Ecuador: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional.
- Hernández, F. (2015). *La clasificación sospechosa y la amplitud constitucional en los Estados Unidos: Un análisis a las Constituciones de los 50 Estados*. Puerto Rico: Revista Jurídica UPR.
- Igartua, E. (2011). Debate en torno al Multiculturalismo, Ciudadanía y Pluralidad cultural. Barcelona, España: Universidad del País Vasco. Recuperado el 08 de diciembre de 2017 de <http://institucional.us.es/revistas/Araucaria/A%C3%B1o%2013%20%20N%C2%BA%2026%20%202011/Debate%20en%20torno%20al%20multiculturalismo.pdf>
- Kymlicka, W. (1996). *Ciudadanía multicultural. Una teoría liberal de los derechos de las minorías*. Barcelona, España: Paidós.

- Kymlicka, W. (2002). *Estados Multiculturales y Ciudadanos Interculturales*. Lima: V Congreso Latinoamericano de Educación Intercultural Bilingüe.
- Larrea Holguín, J. (2008). *Manual elemental de Derecho Civil 3*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. (2009). Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles*. (2015). Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Ley Orgánica de Movilidad Humana*. (2017). Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Malo Gonzales, C. (2002). *Cultura e Interculturalidad*. Quito, Ecuador: Abya-Yala.
- Martínez, D. (2010). *Metodología Jurídica y Argumentación*. Barcelona, España: Marcial Pons.
- Masapanta Gallegos, C. (2013). La Acción extraordinaria de protección: naturaleza, competencia y procedimiento. *En Manual de Justicia Constitucional Ecuatoriana*. Quito, Ecuador: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC).
- Puyol A. (2008). Derechos humanos y multiculturalismo. Recuperado el 29 de noviembre de 2017 de: <https://ddd.uab.cat/pub/enrahonar/0211402Xn40-41/0211402Xn40-41p67.pdf>
- Pazmiño, Y. (2013). *Lenguajes Comunicativos en el Matrimonio Kichwa Otavalo*. Quito, Ecuador: Universidad Politécnica Salesiana.
- Priori, G. (2006). *La Tutela Cautelar*. Lima, Perú: ARA Editores.
- Pulido, B. (2002). El juicio de la igualdad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana. Recuperado el 13 de enero de 2018 de: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/344/5.pdf>.

- Quinde, I. (2001). Historia del Pueblo Cañari. Revista Yachaikuna. Recuperado el 13 de enero de 2018 de <http://icci.nativeweb.org/yachaikuna/1/quinde.pdf>
- Rey, F. (s.f.). Sentencia Muñoz Días v. España, de 8 de diciembre de 2009, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Universidad de Valladolid. Recuperado el 25 de enero de 2018 de https://www.gitanos.org/upload/37/90/Sentencia_Munoz_Diaz_v._España_de_8_de_diciembre_de_2009__del_TEDH.pdf
- Rosillo, A. (2011). *Derechos Humanos desde el pensamiento latinoamericano de la liberación*. Madrid, España: Universidad Carlos III de Madrid. Recuperado el 19 de enero de 2018 de https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/12505/alejandro_rosillo_tesis.pdf
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo (2009). Sentencia Muñoz Días vs España, 49151/07.
- Tassara, V. (s.f.). *El Multiculturalismo liberal de Will Kymlicka*. Recuperado el 16 de noviembre de 2017 de <http://iusfilosofiamundolatino.ua.es/download/EI%20multiculturalismo%20Oliberal%20de%20%20Will%20Kymlicka%20VTZ.pdf>
- Terence, A. (2003). *Los Incas*. Barcelona, España: Ariel.
- Uk. Legal (s.f.). *ALHAJI MOHAMED v. KNOTT*. Recuperado el 25 de enero de 2018 de <https://groups.google.com/forum/#!topic/uk.legal/QU7IR6351Hc>
- Valarezo, G. (s.f.). *Plurinacionalidad o interculturalidad en la Constitución*. Quito, Ecuador. Recuperado el 21 de septiembre de 2017, de <http://cebem.org/cmsfiles/archivos/plurinacionalidad-19.pdf>
- Villacrés, P. (2017). *Transculturización del Matrimonio Indígena en el Pueblo de San Francisco Chibuleo*. Ambato: Universidad Técnica de Ambato.
- Villavicencio Loor, G. (2002). Pluriculturalidad e interculturalidad en el Ecuador: el reconocimiento constitucional de la justicia indígena. En Salgado J., *Justicia Indígena, Aportes para un debate* (pág. 165). Quito: Abya-Yala.

Villoro, L. (1998). *Autonomía y ciudadanía de los pueblos indios*. México D.F.: Instituto de Investigaciones Filosóficas, UNAM. Recuperado el 13 de enero de 2018 de <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:filopoli-1998-11-1000/PDF>

Zaruma, L. (1990). *Identidad de hatun Cañar a través de su flokllore*. Cuenca: Monsalve Moreno. Recuperado el 07 de enero de 2018 de <https://searchworks.stanford.edu/view/566393>

